ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

II. DIRITTO COSTITUZIONALE

1990

ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

II. DIRITTO COSTITUZIONALE

JOVENE EDITORE 1990

PIANO DELL'OPERA

I DIRITTO COSTITUZIONALE

1. Fonti del diritto.
2. Organi costituzionali e di rilievo costituzionale.
3. Corte costituzionale e giustizia costituzionale.
4. Libertà d'informazione.

II DIRITTO COSTITUZIONALE

5. Tematiche istituzionali.
6. Varie.

III DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Atti amministrativi:
2. Obbligazioni e responsabilità della p.A.

IV DIRITTO AMMINISTRATIVO

3. Beni.
4. Opere pubbliche.
5. Questioni di diritto tributario.
6. Varie.

V DIRITTO AMMINISTRATIVO

7. Giustizia amministrativa:
   a) problemi di giurisdizione;
   b) ricorsi amministrativi e giudizi amministrativi

VI DIRITTO URBANISTICO

1. Problemi generali
2. Strumenti urbanistici
3. Licenze e concessioni edilizie
4. Bellezze naturali e cose d'interesse artistico e storico
5. Espropriazione per p. u.
6. Varie

Proprietà letteraria riservata
© Copyright Casa editrice Jovene 1990 - Napoli

Stampato in Italia *Printed in Italy*

Grafitalia - Cercola (Napoli)

INDICE SOMMARIO

Piano dell'opera pag. III

5. *Tematiche istituzionali*

Verso lo stato sociale, consolidando la democrazia (frammenti di idee) » 3

Repubblica e legalità » 23

Società pluralistica e rinnovamento dello Stato » 47

Ombre sulle istituzioni » 103

La Costituzione, 1974 » 123

La costituente e la Costituzione italiana » 143

Riforma dell'impresa e riforma dello Stato » 187

Prima di tutto il patto sociale » 193

Ipotesi di riforme istituzionali » 205

Prospettive di riforme » 219

Un'ipotesi di lavoro: Governo direttoriale? » 233

6. *Varie*

In tema di responsabilità dei pubblici funzionari e di divieto dell'esercizio del diritto di riunione » 243

Rilevanza delle norme della Costituzione sul regime attuale del decentramento e delle autonomie locali » 251

Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione pag. 259
La tutela del paesaggio nella Costituzione » 279
Direttive e pianificazione economica nei sistemi italiano ed americano » 301
I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale » 311
Gli strumenti giuridici ed istituzionali dello sviluppo economico » 325
Profili costituzionali della proprietà privata » 345
I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione » 371
Sull'eleggibilità del direttore didattico a Consigliere regionale » 385
Per una nuova proprietà fondiaria nel mezzogiorno » 397
Profili costituzionali della statistica in Italia » 417
Economia agraria e giustizia sociale » 473
Nuovi orizzonti in materia di eleggibilità » 491
Atti del giudice e responsabilità civile » 501
Affitto di fondi rustici » 533
Il potere governativo di annullamento e le Regioni » 565
Note minime in tema di segreto di Stato » 587
Forze armate e Costituzione » 595
Le Regioni tra Costituzione e nuova Repubblica » 621
I.P.A.B. e decentramento regionale » 637
La sperimentazione clinica sull'uomo (Profili costituzionali) » 669
Disciplina militare e valori costituzionali » 683
Aspetti pubblicistici della posizione dei minori » 707

5. TEMATICHE ISTITUZIONALI

Verso lo Stato sociale, consolidando la democrazia (frammenti di idee)*

Pubblicato in

Studi in occasione del primo centenario della Corte dei Conti nell'Unità d'Italia
Milano, 1963, pp. 373-390

Nord e Sud
Napoli, 1963

* Le idee contenute in questo scritto sono state esposte in una conferenza tenuta in Roma, nel palazzo di giustizia, per iniziativa del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e dei procuratori, il 4 maggio 1963.
Il testo della Conferenza, con il titolo 'Nuovi presidi per la democrazia' è pubblicato in *Quaderni giuridici*, Milano, 1965

Da oltre quindici anni l'Italia si regge secondo la sua nuova carta costituzionale. Quindici anni nel corso della storia di un Paese non sono molti; sono però abbastanza per un giudizio — sia pure non definitivo — circa la rispondenza di un sistema giuridico alle esigenze e alle caratteristiche attuali della società della quale esso è chiamato a regolare la vita.

Orbene, l'esperienza di questi quindici anni ha dimostrato che, nel complesso, il sistema vigente ha favorito, e non ostacolato, l'ascesa del nostro Paese verso condizioni di prosperità e di progresso, destinate ad affiancarlo a quelli che occupano, nel consesso delle Nazioni civili, posizioni di primo piano.

È noto che la Costituzione nacque dal compromesso tra opposte tendenze e che molte disposizioni di essa furono intese e volute con spirito diverso dalle varie parti dell'assemblea che le consacrò nella carta fondamentale. Nondimeno, così come ha « vissuto », essa è stata in grado di consentire al Paese di superare momenti delicati, di affrontare nell'ordine prove difficili, di realizzare progressi economici, sociali e civili in un clima generale di libertà e di sicurezza.

Dopo un primo periodo di consolidamento delle posizioni di partenza — il periodo di completamento della ricostruzione, che si può far coincidere col quinquennio della prima legislazione repubblicana — passato il Paese a una ridimensionata e più vivace articolazione delle forze politiche, e sotto la spinta di queste, lo Stato conobbe quella fase di rinnovamento di istituti fondamentali, in attuazione della Costituzione, le cui pietre miliari furono l'entrata in funzione della Corte costituzionale, del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e del Consiglio superiore della magistratura, il riordinamento delle partecipazioni statali nell'economia, l'apertura della radio e della televisione alla voce delle minoranze, la parità di diritto pubblico della donna, la nazionalizzazione di un settore di base dell'economia, quale quello della produzione e distribuzione dell'energia elettrica.

Si tratta di una fase tuttora in atto, le tappe della quale non sono

state tutte facili, nè, forse, tutte perfette, e in cui il cammino da percorrere è ancora non breve e tutt'altro che pervio. Basti pensare che tra gli adempimenti della costituzione che attendono di esser soddisfatti vi sono — e non a caso — proprio quelli in relazione ai quali maggiore è apparso il disagio del superamento dei punti di frizione tra precetti costituzionali e realtà storica: le regioni, la contrattazione collettiva del lavoro, lo sciopero dei servizi pubblici, la revisione delle giurisdizioni speciali. Basti aggiungere che leggi importanti come quella di pubblica sicurezza, quella comunale e provinciale, quelle sulla giustizia amministrativa e tributaria attendono ancora di essere adeguate alla Costituzione.

Ebbene: è proprio lo stato di insoddisfazione che deriva dall'incompiutezza, ad autorizzare ad appuntare lo sguardo anche in altre direzioni, per chiedersi se e quanto manchi ancora al nostro Stato per poter esser considerato veramente, e non solo con una certa, sia pur notevole, approssimazione, uno Stato democratico: uno Stato basato sull'imperio di regole giuridiche — sostanziali e processuali —, scritte e fatte osservare da genuini e indipendenti rappresentanti del Popolo e nelle quali siano sempre, e prima di tutto, presenti (come oggetto fondamentale di ogni rispetto e di ogni tutela) le libertà inviolabili, la dignità e l'uguaglianza degli uomini.

Lo Stato di diritto, idealizzato e perseguito dagli uomini del Risorgimento, deve rappresentare — in una civiltà come la nostra, che dichiaratamente si ispira al rispetto dell'individuo e allo sviluppo della persona umana (art. 2 e 3 cost.), considerando l'uomo, quale che sia la sua condizione, come soggetto e non come oggetto della storia, e configurando l'organizzazione sociale come strumentale rispetto all'uomo e non l'uomo come strumentale rispetto a quella — una conquista definitiva e irrinunciabile. La conquista dello Stato sociale, che è il problema del nostro tempo, non deve esser realizzata col sacrificio dello Stato di diritto. Progresso civile, sicurezza e benessere per tutti, perequazione sociale sono beni, il conseguimento dei quali può e deve compiersi senza minimamente abdicare alla civiltà del diritto e anzi perfezionandone gli strumenti. Sarebbe sommamente grave e imperdonabilmente antistorico che l'uguaglianza di fatto venisse realizzata a spese dell'uguaglianza di diritto e che il benessere materiale avesse

come prezzo la rinuncia ad alcuna di quelle che la nostra costituzione definisce come libertà « inviolabili ».

Se i poteri pubblici potranno e dovranno con maggiore intensità penetrare in rapporti che fino a ieri — in diverse condizioni di civiltà — erano considerati dominio esclusivo dei privati, e incidere (talvolta fino a sacrificarli del tutto) in diritti patrimoniali relativi a beni, l'utilizzazione dei quali condiziona il benessere collettivo, questa espansione del momento dell'autorità dovrà aver luogo sempre e soltanto sulla base del diritto e nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali volute dalla costituzione e assicurate dalla legge a protezione dell'individuo. E, se l'espansione della loro sfera giuridica renderà più vasto il campo d'azione dei pubblici poteri, l'osservanza dei canoni di uguaglianza e di imparzialità, che la costituzione impone ad essi (art. 3 e 97), esigerà dal legislatore l'impegno di predisporre — anche quando l'azione dei pubblici poteri debba esplicarsi secondo le regole del diritto privato — adeguati strumenti, validi ad assicurare (sia pure *ex post*) che nei nuovi settori i poteri stessi si facciano guidare unicamente dall'intento della migliore realizzazione dello scopo istituzionale e non lascino influenzare le proprie determinazioni e le proprie scelte da spirito di parte o comunque da criteri non obbiettivi.

Sia consentito, dopo questa breve premessa, segnalare, alla luce dell'esperienza dei quindici anni trascorsi — senza la pretesa di esaurire l'argomento, e anzi col dichiarato proposito di non trattare, tra l'altro, quei punti in relazione ai quali è da tutti riconosciuto che la costituzione è in sofferenza per la mancata emanazione delle sue norme di attuazione, e con la piena coscienza di esporre delle idee frammentarie —, taluni delicati ingranaggi della dinamica dei poteri, dove potrebbe essere particolarmente provvido, in vista del consolidamento e del rafforzamento dei presìdi della democrazia e dell'efficienza delle istituzioni, un intervento del legislatore.

Comincio dal vertice delle posizioni di potere. L'argomento è di attualità.

Come altra volta ho avuto occasione di notare, non è il caso di menare scandalo pel fatto che nella nostra vita pubblica i partiti sono diventati elementi determinatnti delle decisioni politiche, e persino dell'apertura e della risoluzione delle crisi di governo, dei programmi

e degli indirizzi governativi, e talvolta addirittura della formulazione dei testi legislativi. Questi gruppi attivi — che svolgono un importante e insostituibile ruolo di intermediazione tra i singoli e lo Stato, caratterizzandosi come enti esponenziali, settorialmente, del Popolo, e consentendo ai cittadini di dibattere direttamente, nelle proprie assise, i problemi politici, irrobustendo in tal modo gli istituti democratici, e di partecipare alla designazione dei rappresentanti della Nazione nel Parlamento e negli altri centri di potere — costituiscono elementi di vitale e decisiva importanza nella vita del Paese, data la loro concorsuale partecipazione alla dialettica del potere, e quindi la loro naturale sensibilità ai problemi che interessano la preservazione e la difesa di tale dialettica, e perciò, indivisibilmente, le libertà di tutti. Se n'è avuta la più valida dimostrazione durante la non lontana e non felice esperienza del periodo di soppressione delle libertà, quando, sia pure nella clandestinità, furono appunto i partiti a mantenere viva la fiamma della fiduciosa attesa e della preparazione dei tempi della restaurazione democratica. Onde con consapevole realismo storico, e implicito senso di riconoscenza, la costituzione afferma il diritto dei partiti di concorrere a « determinare la politica nazionale » (art. 49) e attribuisce rilevanza giuridica ai gruppi parlamentari (art. 72), che sono, in modo esclusivo o quasi, organismi esponenziali dei partiti in seno al Parlamento.

Ma è appunto e proprio perchè, di diritto oltre che di fatto, i partiti sono associazioni « di interesse generale », in quanto influenzano in modo determinante le supreme scelte politiche della Nazione, condizionando le risoluzioni del Parlamento e, indissolubilmente, quelle del Governo, e, in sostanza, dominando a un tempo Parlamento e Governo (onde non a torto è stato sottolineato, da chi più ha approfondito la tematica di questo delicato argomento, che in un sistema siffatto tra Legislativo ed Esecutivo non può dirsi operante la divisione dei poteri), è appunto e proprio perciò che si rivela indispensabile e urgente presidio della democrazia l'attuazione di quella disposizione della Costituzione, la quale vuole che il concorso dei partiti alla determinazione della politica nazionale abbia luogo « con metodo democratico » (art. 49). Disposizione, la quale non significa soltanto che i partiti non devono operare impiegando il metodo della violenza e non devono proporsi il sovvertimento delle istituzioni attraverso il

metodo della violenza: a ciò provvedono infatti altre disposizioni della costituzione. Essa significa altresì che le determinazioni in ordine alla politica nazionale devono essere adottate, in seno a partiti, con metodo democratico, e cioè che deve essere assicurata la « democrazia interna » dei partiti. Se sono i partiti a designare i candidati al Parlamento, se sono essi a dettare le direttive alle quali, una volta eletti, questi, e gli esponenti del partito in seno al Governo, devono attenersi, se essi possono avvalersi, nel caso di inosservanza di tali direttive, di persuasive sanzioni, le quali giungono fino alla esclusione dalle liste dei candidati per la prossima legislatura e alla espulsione dal partito, se sono essi a suscitare e a risolvere le crisi di governo, è evidente che la democrazia del regime statale rischia di ridursi a un fatto puramente formale, quando non esistano garanzie idonee ad assicurare che le porte dei partiti siano aperte a tutti gli uomini di buona volontà che ne accettino il programma, e che le scelte di cui si è detto, decisive per la vita del Paese, vengano adottate, in seno ai partiti, non da uno o da pochi, nè, tanto meno, in obbedienza a disposizioni ricevute dall'esterno, ma con metodo democratico, e cioè tale da assicurarne la conformità al volere della maggioranza degli iscritti. Condizioni, per la realizzazione delle quali è però presupposto primo ed essenziale che il finanziamento dei partiti abbia luogo alla luce del sole e non attinga a fonti estranee. Una volta accettato il concetto che oggi i partiti sono elementi essenziali della società statale, l'ideale sarebbe anzi — come è stato da tempo autorevolmente consigliato — che il finanziamento dei partiti fosse riservato allo Stato e fosse effettuato in proporzione delle forze politiche da essi rappresentate, quali risultano dalle consultazioni elettorali.

Nè si dica che a conferire al regime il crisma della democraticità sarebbe, in ogni caso, sufficiente il consenso accordato dai cittadini al partito in occasione delle elezioni politiche. Sarebbe invero una esangue democrazia quella nella quale la quinquennale scelta degli elettori non potesse consistere in altro che nel dichiarare se preferire di confidare la direzione del Paese nei prossimi cinque anni a uno o a un altro apparato di partito (e cioè, per avventura, — quando si tratti di partiti non governati secondo regole democratiche —, all'uno o ai pochi reggitori del partito prescelto, e a quelli che eventualmente siano capaci di abbatterli). Una valida e robusta democrazia, in uno

Stato basato sui partiti, sussiste soltanto nella misura in cui gli apparati dei partiti siano effettiva espressione rappresentativa della volontà di tutti gli iscritti, e non espressione di forze o di gruppi di potere, esterni o interni, i quali siano riusciti a impadronirsene senza garanzie di democraticità, imponendo in tal modo nel partito, e di riflesso nel Paese, ai molti la volontà dei pochi o addirittura di forze estranee.

È evidente dunque la rispondenza a una suprema esigenza di democrazia, di una legge la quale definisca, in consonanza con la Costituzione, le condizioni perchè un partito possa esser considerato come « democratico », in quanto governato, nella propria organizzazione e nel proprio funzionamento, da regole ispirate al rispetto della volontà dei più. Ed è altrettanto evidente l'esigenza che la legge stessa sottoponga al controllo di un potere « neutro » (sia esso il potere giudiziario, sia — come da taluno si è molto autorevolmente suggerito, e come viene praticato in altri Paesi — la Corte costituzionale) la provenienza dei fondi finanziari dei partiti e l'osservanza delle regole democratiche nei loro statuti, nell'ammissione e nell'espulsione dei soci, nelle elezioni degli organi direttivi, nelle determinazioni riguardanti la politica nazionale.

Fin quando una siffatta legge non vi sia, non potrà ancora dirsi con sicurezza se il nostro Paese sia governato secondo regole democratiche.

Non è senza significato che in sensi non molto dissimili si è espresso, in più di un'occasione, il Presidente della Camera dei deputati, on. Giovanni Leone, in compagnia, del resto, di altri eminenti giuristi ed uomini politici. Ed è singolare manifestazione di intolleranza, o quanto meno di incomprensione, quella di chi considera espressione di spirito reazionario il toccare questo argomento (come « parlar male di Garibaldi »).

Anche a proposito dell'ordinamento della funzione legislativa è il caso di richiamare l'attenzione su un aspetto già toccato alcuni anni or sono, in relazione al quale sembra che in questi ultimi tempi si sia acuita la sensibilità generale, approssimando la maturazione dell'argomento e la necessità di affrontarlo in sede responsabile. Esso è quello della legiferazione minore.

È ben noto il fenomeno per cui nel nostro tempo, per una

molteplicità di cause, il bisogno di leggi si è enormemente dilatato; e ne sono note le ragioni. Sono ben note le ragioni per cui le assemblee dei corpi legislativi, più tagliate per i grandi dibattiti politici che per la trattazione dei problemi tecnici, non hanno nè il tempo nè la possibilità di dedicarsi all'esame dei singoli testi legislativi che interessano problemi particolari e non hanno vasta risonanza politica.

A parte la giustificata ritrosia del Parlamento a delegare al Governo l'esercizio della funzione legislativa, è da aggiungere la notevole difficoltà politica e giuridica di fissare nelle leggi di delegazione limiti e criteri direttivi idonei a soddisfare il precetto costituzionale che esige che l'esercizio della funzione legislativa non sia definitivamente abbandonato al Governo, sia pure per singole ipotesi, senza un'adeguata e sufficiente definizione dell'ambito di discrezionalità.

Tutto ciò ha condotto, da un lato, a una riduzione della frequenza delle deleghe legislative — con conseguente diminuzione della legislazione primaria del Governo —, dall'altro all'assoluta prevalenza della legiferazione a opera delle commissioni parlamentari, e cioè di ristretti corpi politici, più facilmente esposti a pressioni sezionali, e nei quali riesce non disagevole dare sfogo a iniziative individuali, giacchè su di essi il controllo dell'assemblea è, per una molteplicità di ragioni, irrimediabilmente insufficiente.

Ne è derivata (come viene comunemente riconosciuto) un'inflazione della legislazione di settore (le cosiddette « leggine »): legislazione notevolmente dispendiosa e spesso non coordinata — o malamente coordinata —, accompagnata da un notevole scadimento della tecnica legislativa e dalla perdita di stabilità ed omogeneità del sistema normativo. Il fenomeno — il quale suole aggravarsi nell'imminenza delle elezioni, talvolta con conseguenze tutt'altro che lievi per il bilancio dello Stato — alimenta purtroppo la sfiducia nella democrazia.

A parte ciò, esso è tanto più da segnalare e controllare in vista di una politica di programmazione economica nazionale, se si vuole prevenire il pericolo che i risultati di questa vengano compromessi da uomini o gruppi dalla legge e dall'erogazione « facile ». È stato felicemente notato dal Ministro del bilancio, on. La Malfa, in un intervento al Senato nella seduta del 13 febbraio 1963, che « non si può

continuare a legiferare in via frammentaria e settoriale, non coordinando le varie spese con l'entrata e non dando priorità ai vari tipi di spesa, senza contraddire la politica di programmazione che, per altro verso, il Parlamento ha fatto sua ».

È chiaro che il principio di democrazia non potrebbe dirsi osservato ove si cercasse il rimedio nell'avocazione della legiferazione minore al Governo, così come si è fatto in altri Paesi, realizzando addirittura, in amplissimi settori, vasti campi di « riserva di regolamento », in contrapposizione a quelli di « riserva di legge ». Peraltro in un regime come il nostro la legislazione dello Stato e il costume politico avrebbero tutto da guadagnare, senza nessun indebolimento del principio democratico, qualora si sopprimesse (naturalmente mediante una modifica della Costituzione) il sistema della legislazione in commissione e si stabilisse che, nelle materie nelle quali tale legislazione oggi è ammessa — magari, se del caso, con ulteriori limiti —, le leggi, indipendentemente da una delegazione, possano esser fatte anche dal Governo, sotto il controllo del Parlamento. Questo controllo potrebbe esser realizzato statuendo che la promulgazione delle leggi governative in tal modo autorizzate non possa aver luogo se non dopo trascorso un certo periodo (p. es., trenta giorni) dal deposito presso le Camere del relativo testo, e che durante tale periodo, con gli stessi quorum oggi previsti per il deferimento all'assemblea dell'esame dei testi legislativi trattati in commissione, ne possa esser richiesto l'esame (in assemblea) da parte delle Camere.

In tal modo, mentre rimarrebbe pienamente rispettata la premiquella omogeneità, sistematicità, uniformità, stabilità e imparzialinenza del Parlamento in ordine alla funzione legislativa, si assicurerebbe a questa, da un lato un maggiore tecnicismo, e, da un altro, quella omogeneità, sistematicità, uniformità, stabilità e imparzialità, di cui frequentemente si sente lamentare il difetto. È stato constatato, in un recente, serissimo rapporto scientifico, che « il Parlamento fa poche leggi, non fa le leggi di cui c'è bisogno e urgenza, o di esse ne fa pochissime rispetto a quante ne occorrono » e che « la funzione legislativa non esercitata dal Parlamento non viene esercitata da nessun organo »; per contro il Parlamento « fa molte leggine, spesso non ben redatte » e non ordinate in un sistema armonico. La via suggerita potrebbe ovviare ad entrambi gli inconvenienti.

Passando dall'attività legislativa a quella esecutiva, è il caso di osservare che, se è vero che una delle condizioni essenziali di una effettiva democrazia è l'uguaglianza, oltre che dei diritti e dei doveri, anche delle posizioni di partenza dei componenti della collettività sociale, non v'ha dubbio che l'imparzialità nell'esercizio dell'anzidetta attività da parte dei pubblici poteri è da considerare testimonianza fondamentale della democraticità di un regime.

L'imparzialità però è tanto meno sicura e garantita, quanto più estesi sono i settori in cui i poteri pubblici siano in grado di operare discrezionalmente, e quanto meno estesi e penetranti sono i controlli politici, amministrativi e giurisdizionali ammessi in ordine all'uso della discrezionalità.

Il nostro tempo, col dilatare progressivamente l'area dei poteri pubblici, sottraendo ai privati campi vieppiù estesi, e, inoltre, col consentire sempre maggiormente ai poteri pubblici di operare nel settore dell'economia secondo gli schemi del diritto privato, è venuto ad ampliare enormemente le possibilità di libere scelte dei poteri stessi. Attribuzioni di contributi economici a fondo perduto; assegnazioni di beni di produzione o di consumo; accollo totale o parziale alla finanza pubblica degli interessi su mutui; finanziamenti; scelte degli operatori privati coi quali contrattare e delle condizioni alle quali contrattare: ecco una serie di operazioni che i poteri pubblici compiono quotidianamente in proporzioni vistosissime. Si tratta di operazioni attraverso la maggioranza delle quali potrebbero, volendo, realizzarsi le più sconfinate disparità di trattamento e le più ingiuste discriminazioni, senza garanzia che le parzialità commesse (eventualmente con danno della collettività, oltre che dei diretti interessati e controinteressati) possano essere in qualche modo riparate se non dalla « grazia », diretta o indiretta, del Potere politico.

Indubbiamente è, questo, un ambito, il quale non si adatta se non in limiti ristretti all'apprestamento di garanzie di ordine giuridico. Val la pena tuttavia di ricordare che la Corte costituzionale ha avuto occasione di precisare che, lì dove l'iniziativa economica pubblica si sostituisca a quella privata, occorre che il legislatore specifichi, almeno per grandi linee, secondo quali criteri il potere amministrativo debba orientare le proprie scelte soggettive e oggettive.

A parte ciò, nel campo di cui ci occupiamo, sempre che non

vi ostino in modo inderogabile le esigenze della dinamica propria del singolo settore, dovrebbe, in via di principio, tendersi a una estensione al massimo grado della regola dell'esame delle aspirazioni concorrenti in contraddittorio (in modo analogo a quanto oggi avviene, a es., per le concessioni dei servizi automobilistici di linea). Dove, poi, non sia proprio possibile assicurare l'imparzialità delle determinazioni amministrative attraverso un siffatto sistema di garanzie (a loro volta consolidate dai rimedi giurisdizionali possibili nei momenti successivi), il massimo di imparzialità dovrebbe esser realizzato quanto meno attraverso meccanismi di controllo politico il più « neutrali » possibile, concretantisi nella sorveglianza del settore a opera di commissioni cui siano chiamate a partecipare le varie forze rappresentate in Parlamento, analogamente a quanto oggi avviene, a es., per il controllo parlamentare sulle trasmissioni radio-televisive. Un siffatto sistema — in un certo senso analogo a quello che si pratica nel Senato degli Stati Uniti — potrebbe riuscire, tra l'altro, particolarmente utile in relazione al conferimento di quelle cariche direttive di aziende pubbliche, che oggi ha luogo secondo la più lata discrezionalità; e potrebbe fornire una garanzia abbastanza valida della capacità e moralità dei soggetti prescelti.

Solo a tali condizioni vi sarà comunque la possibilità di diradare — anche se non di eliminare del tutto — quella cortina di prevenzione e di sospetto che generalmente circonda (pur quando ne manchino le ragioni) le operazioni di cui si è fatto cenno. Possibilità da perseguire con fervida cura, giacchè la sola supposizione che siffatte operazioni possano essere, nei singoli casi, ispirate da ragioni di favore, è in grado di contribuire a minare le basi dell'ordine democratico.

Dovunque possibile, occorrerebbe però non risparmiare alcuno sforzo per completare il sistema delle vere e proprie garanzie giuridiche nei confronti della pubblica Amministrazione, e in particolare di quelle giurisdizionali.

A questo riguardo è il caso di sottolineare che i profili sostanziali del processo civile e di quello amministrativo avrebbero bisogno, dal punto di vista anzidetto, di esser sottoposti a una meditata rielaborazione.

I criteri che oggi sono alla base dei profili sostanziali di tali processi nei confronti della pubblica Amministrazione sono ancora quelli di un tempo in cui i rapporti di diritto sostanziale si ispiravano quasi esclusivamente al principio individualistico: di un tempo in cui la scena del diritto era dominata dall'individuo e dal diritto soggettivo, e non avevano rilievo se non gli interessi giuridicamente protetti propri degli individui e quelli degli enti personificati dal diritto.

La società odierna, mentre è caratterizzata da un rafforzamento delle posizioni giuridiche individuali nel campo dei diritti di libertà, è caratterizzata però, a un tempo, proprio in funzione di tale rafforzamento sul piano effettuale, da un fenomeno di attenuazione, degradazione e dissolvimento delle posizioni giuridiche individuali nel campo dei rapporti patrimoniali, nel quale si è venuto decisamente affermando il principio solidaristico. Nel contempo, e anche in correlazione con tale duplice ordine di fattori, si è venuta sempre più consolidando la rilevanza degli interessi di gruppo, anche se i raggruppamenti sociali cui essi fanno capo non siano personalizzati — come i partiti politici, le associazioni professionali, le altre associazioni di categoria, religiose, culturali, sportive, ecc. —, o abbiano persino carattere occasionale e latente.

Indebolite, o addirittura svanite, nel campo dei rapporti patrimoniali, molte posizioni giuridiche individuali, in virtù dell'avocazione alla collettività dei corrispondenti beni e servizi, ne è risultato che molti degli interessi della collettività in ordine all'impiego socialmente più utile di quei beni e servizi, che prima trovavano la loro compiuta disciplina e la loro sanzione nella ferrea legge della concorrenza e avevano tutela negli interventi pubblici preventivi, di stimolo e repressivi, son venuti a trovarsi — in conseguenza della concentrazione della mano pubblica sia del potere operativo che della funzione di controllo — non più presidiati dalla garanzie e dalla tutela originarie.

Orbene, è paradossale che in concomitanza del trionfo sul piano sostanziale dei principi solidaristici vengano a subir degradazione le garanzie giuridiche di quegli stessi interessi della collettività che tale trionfo tende a soddisfare. La realizzazione del solidarismo sul piano sostanziale corre il rischio di restar frustrata e di esser sacrificata a interessi non coincidenti con quelli generali della collettività, quando

non si avvisi ad adeguate garanzie giuridiche, idonee a far sì che la democrazia sia in grado di difendersi da sè stessa, così come prima — quando sul piano effettuale era meno robusta — si difendeva, o almeno era organizzata per difendersi, dagli egoismi individualistici.

Purtroppo nel nostro Paese — forse sopra tutto per via di un'educazione civile non ancora matura, anche a cagione di una troppo tagliente divisione delle forze politiche — l'esperienza ha dimostrato finora che, lì dove manchino garanzie giuridiche, e in particolare garanzie giurisdizionali, i pubblici poteri non riescono a trovare in sè stessi un adeguato freno. Quante volte assistiamo all'inottemperanza non soltanto dei comuni obblighi, ma persino dei giudicati, da parte della pubblica Amministrazione! Quante volte vediamo inosservati, in tutti gli ordini e a tutti i livelli dei pubblici poteri, i termini ordinatori, e persino quelli perentori! Come possiamo dunque contare che, lì dove non esistano altrui posizioni soggettive favorevoli correlate ai doveri dell'Amministrazione, e manchino mezzi giuridici, e in particolare mezzi giurisdizionali, alle regole del diritto venga puntualmente fatto onore?

L'esperienza ci dà testimonianza che soltanto dove vi siano rimedi giurisdizionali — i quali presuppongono, di regola, interessi altrui giuridicamente riconosciuti e contrapposti a quelli dei pubblici poteri —, i torti commessi da questi ultimi hanno sicura riparazione, sempre che gli interessati ne mettano in moto il meccanismo. Un'altra efficiente garanzia di legalità è indubbiamente rappresentata dal riscontro esercitato, d'ufficio, sugli atti del Potere esecutivo, in veste obbiettiva e neutra, dalla Corte dei conti, organo estraneo all'apparato dell'Esecutivo e collocato dai padri del Risorgimento in una posizione di notevole indipendenza. Non rappresentano però, di massima, garanzie altrettanto valide e costanti gli altri controlli, che si esercitano all'interno dello stesso apparato amministrativo, dominato dal potere politico.

Ecco perchè è il caso di riaffermare che forse il mezzo più idoneo a consolidare le difese della democrazia contro sè stessa sarebbe la realizzazione di un più vasto impiego dell'azione popolare sia correttiva che sostitutiva: forma di democrazia diretta, idonea a mettere i singoli componenti della collettività — e in particolare gli esponenti delle forze più consapevoli di essa — in condizione di far affer-

mare in giudizio quei diritti e doveri dei pubblici poteri che vengano trascurati da questi e che nessun soggetto particolare avrebbe titolo a far affermare a proprio personale vantaggio. Oggi l'azione popolare — questa antichissima espressione di civiltà giuridica — è quasi negletta, anche perchè ha contribuito a screditarla il fatto di essere stata impiegata non di rado, in tempi di scarsa educazione civica, come strumento di ricatto. Nella misura in cui essa sarà rivitalizzata e potenziata, si realizzerà una garanzia essenziale per bilanciare l'accentramento nella mano pubblica, e in particolare nella mano di organi ed enti non soggetti al sindacato della Corte dei conti, di compiti operativi e di controllo a un tempo. Al pericolo che l'azione popolare venga adoperata da elementi disonesti unicamente come strumento di ricatto, non sarebbe difficile trovare dei rimedi (p. es., stabilendo che nel giudizio civile, una volta promossa l'azione, essa venga proseguita, qualora l'attore popolare vi rinunci, dal pubblico ministero, il quale dovrebbe essere obbligato a partecipare al giudizio popolare; e che il giudizio amministrativo promosso da un attore popolare prosegua necessariamente nonostante la rinuncia di quest'ultimo).

Probabilmente quel giorno vedremmo meno di frequente durare per anni e lustri amministrazioni commissariali, che la legge consente soltanto per la durata di mesi, per il ripianamento di situazioni eccezionali; evitare di bandire i concorsi per i posti di pubblico impiego coperti per incarico da persone sprovviste dei titoli o della capacità per parteciparvi con successo; assumere *ad libitum* in eccedenza impiegati pubblici; mancare di adottare le misure repressive imposte dalla legge per gli abusi edilizi, sanitari, annonari, professionali, ecc.

Nella dinamica di un sistema nel quale sempre più imperiose ed esigenti diventano le voci dei gruppi particolari non sarebbe senza ragione e senza significato che fosse affidata agli individui singoli — ai soggetti cioè più esposti a esser soverchiati dalla forza dei gruppi — la possibilità di stimolare i mezzi di difesa obbiettivi e neutri, apprestati dall'ordinamento a protezione degli interessi non di questo o di quel gruppo, ma della collettività nella sua intierezza, e quindi nei suoi singoli elementi, indifferenziati.

La formula democratica trarrebbe da ciò sicura esaltazione, attraverso la implicita conferma del concetto che i gruppi devono operare in funzione del bene indivisibile dei singoli, al quale è rivolto,

prima che a ogni altra cosa, lo sguardo protettore della collettività, e attraverso l'affermazione della regola che per la difesa dei valori più alti della collettività — quelli consacrati nelle leggi — l'impulso degli individui che la compongono rappresenta uno degli strumenti più vitali.

Nel quadro dell'esigenza di una tutela giurisdizionale per quegli interessi della collettività che oggi non l'hanno, rientrano anche taluni profili di giustizia costituzionale.

A parte i conflitti di attribuzione legislativi tra Stato e Regioni, oggi, in tanto una questione relativa alla legittimità di una legge può giungere all'esame della Corte costituzionale, in quanto si presenti come strumentale ai fini della decisione di un giudizio che si dibatta davanti a un tribunale comune, sia esso civile, penale o amministrativo. Ciò importa che le questioni relative alla legittimità costituzionale di leggi, che non incidano in materia penale e non investano interessi giuridicamente protetti di singoli soggetti giuridici, non potranno mai esser deferite alla Corte. Anche senza riferirsi ad esempi vistosi ma meno probabili (quali potrebbero essere una legge che ripristinasse gli ordini nobiliari o una legge che consentisse la riorganizzazione del partito fascista), ci si limiti a pensare ai casi, tutt'altro che infrequenti, di leggi che, in contrasto con l'art. 81 Cost., importino per l'erario nuove e maggiori spese senza indicare i mezzi per farvi fronte.

È vero che si ammette in dottrina — ma il caso non è stato ancora portato all'esame della giurisprudenza — che la questione della inosservanza, da parte di una legge, dell'art. 81 Cost. possa esser sollevata incidentalmente nei giudizi in cui debba avere applicazione quella legge, anche se dalla inosservanza del riferito precetto costituzionale non derivi immediato pregiudizio a nessuna delle parti in causa. Una possibilità del genere non sussiste però mai quando si tratti di una legge dalla quale non nascano, per i particolari, situazioni soggettive garantite dall'ordinamento giuridico, e come tali suscettibili di esser discusse in giudizio: si pensi a una legge che disponga lo stanziamento di somme da erogare in contributi a fondo perduto o in finanziamenti di opere pubbliche o di altre iniziative. Per siffatte violazioni della Costituzione l'attuale sistema di giustizia

costituzionale non appresta rimedi di sorta: la Corte costituzionale non potrebbe mai essere investita di esse, per quanto grave e pregiudizievole agli interessi della collettività nazionale possa essere la trasgressione.

Sopra tutto quando si rifletta all'abuso che, specialmente in certi periodi, si suol fare di dispendiose iniziative legislative da parte di singoli parlamentari in funzione di interessi particolari, vien fatto di chiedersi se anche e proprio in questo campo non sarebbe opportuno concedere ai cittadini, in difesa della finanza dello Stato e del programma economico nazionale, l'azione popolare, al fine di portare alla Corte costituzionale, sempre attraverso il filtro di un giudizio civile, le questioni di sua competenza che altrimenti non vi giungerebbero mai.

È concepibile, in un ordinamento improntato a criteri di socialità, che gli interessi della collettività possano esser difesi, sul piano costituzionalistico, solo se e quando coincidano con quelli di un soggetto particolare, restando altrimenti abbandonati al loro destino? O non è questa una incongruenza del sistema?

In materia di giustizia costituzionale giova accennare pure a un altro argomento.

In una società che si regge sul principio democratico esistono certi diritti che rappresentano elemento di caratterizzazione del regime: essi coincidono con le libertà fondamentali, che la nostra Costituzione definisce inviolabili: in mancanza di tali libertà d'ordine del sistema sarebbe snaturato e non sarebbe più un ordine democratico. Si tratta di diritti la sussistenza dei quali è talmente connaturale al sistema, che la soppressione di essi da parte dei pubblici poteri si risolverebbe in un sovvertimento della Costituzione, e cioè in un vero e proprio colpo di Stato, non diversamente da quanto avverrebbe, a es., con la soppressione del Parlamento o della Corte costituzionale.

È chiaro che la società democratica deve avere particolarmente a cuore la tutela di questi diritti, dato che ogni ferita recata ad essi è un colpo inferto alla democrazia. È questa la ragione per la quale in altri ordinamenti viene accordata ai singoli un'azione di impugnativa immediata innanzi alla Corte costituzionale contro gli atti di qualsiasi pubblico potere (sia esso l'Esecutivo, il Giudiziario o il Le-

gislativo), che risultino immediatamente lesivi dei diritti garantiti dalla Costituzione, senza che a tal uopo occorra il filtro di un giudice comune. Il cittadino tratto in arresto senza il rispetto delle garanzie costituzionali, quello cui sia negato il passaporto o sia imposto un trattamento sanitario fuori dei casi e delle condizioni previsti dalla Costituzione, quello cui sia proibito l'esercizio del proprio culto, hanno la possibilità, in quegli ordinamenti, di adire immedatiamente la Corte costituzionale per far dichiarare l'arbitrio commesso e far annullare il provvedimento arbitrario. Ogni ritardo in simili casi costituisce infatti una offesa irreparabile dell'ordine democratico.

La mancanza, nel nostro ordinamento, di un'analoga azione a tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione rappresenta una indubbia carenza del sistema di giustizia costituzionale. Non che tali diritti non ricevano tutela nel nostro ordinamento a opera dei giudici ordinari e amministrativi. Ma l'esperienza di questi anni avrebbe dovuto insegnare quale più raffinata sensibilità possegga naturalmente in questa materia un giudice costituzionale. Come far giudicare l'eccesso di potere amministrativo dal giudice ordinario sarebbe cosa diversa che farlo giudicare dal giudice amministrativo, così far giudicare la lesione delle libertà dal giudice comune (ordinario o speciale) è cosa diversa che farla giudicare dal giudice costituzionale.

In tema di garanzie giurisdizionali vale ancora la pena di soffermarsi prima di concludere, su un ultimo punto: quello, delicatissimo, della sopravvivenza, nel nostro ordinamento, di vari casi di esercizio, da parte di pubblici poteri, di giurisdizione in causa propria.

I casi in cui il fenomeno si verifica sono, probabilmente, — senza eccezioni —, piuttosto che espressione di volontà legislativa, espressione di vischiosità concettuale dei pratici: ai ministri-giudici, ai consigli comunali e provinciali-giudici, alle commissioni tributarie-giudici la dottrina più avveduta ha sempre creduto poco, alla stregua di una autonoma valutazione dei testi legislativi, anche sulla base del dato storico. Sta di fatto però che certi provvedimenti ministeriali (pur ridotti ormai a un paio), le deliberazioni dei consigli comunali e provinciali in sede di impugnativa dei risultati elettorali e in

materia di decadenza dei consiglieri, le decisioni delle commissioni tributarie, vivono nella realtà giuridica attuale come atti di giurisdizione, nonostante che, in modo più accentuato i primi, in modo meno accentuato le decisioni delle commissioni tributarie, rappresentino la pronuncia di organi, o interessati essi stessi nella controversia, o facenti capo agli organi interessati: e, cioè, nonostante che si trovino istituzionalmente in una posizione non sufficientemente distaccata dalle parti, e quindi non ideale per l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Quanto sia poco appagante, in particolare, che i consigli comunali e provinciali abbiano la possibilità di continuare a operare come organi di giurisdizione elettorale, è reso evidente, tra l'altro, dal fatto che non di rado essi si avvalgono di tale posizione per deferire alla Corte costituzionale (come è concesso soltanto ai giudici) questioni di legittimità costituzionale prive di qualsiasi parvenza di fondatezza; e ciò al solo fine di procrastinare di qualche anno (si ricordi che le cariche consiliari durano solo quattro anni) la decisione delle controversie che investano la posizione di elementi della maggioranza consiliare (non è senza significato che delle numerosissime questioni di legittimità costituzionale rimesse da consigli comunali e provinciali alla Corte costituzionale, quest'ultima non ne abbia finora ritenuta fondata neanche una). È chiaro che attraverso il riferito espediente riesce troppo facile eludere il precetto (dettato da un legislatore giustamente prevenuto nei confronti della giustizia elettorale degli organi in questione), secondo il quale i consigli sono tenuti a pronunciarsi sui ricorsi elettorali entro due mesi dalla loro presentazione.

In presenza di un siffatto fenomeno, sarebbe auspicabile testimonianza di civiltà giuridica e di coscienza democratica che il legislatore intervenisse a dire una parola definitiva nel senso della natura non giurisdizionale di tutti i provvedimenti adottati da autorità amministrative in causa propria (o quasi). Probabilmente una sola parola legislativa in questi sensi basterebbe a sgomberare il terreno dall'esigenza di più delicate riforme (particolarmente nel campo tributario).

Chiudo qui queste frammentarie note, nonostante che altro ancora vi sarebbe da constatare, da meditare, da suggerire.

Prima di terminare desidero però dire che non vorrei esser frainteso.

Ho già detto e ripeto che i quindici anni trascorsi dall'entrata in vigore della costituzione sono stati per il nostro Paese quindici anni di progresso economico, civile e politico. Ciò che ancora resta da fare nel campo del diritto per una più evoluta democrazia è condizione per andare avanti sulla via di tale progresso senza involuzioni; non vuol essere un pretesto per arrestare e nemmeno per rallentare il cammino verso più alti gradi di solidarietà e socialità.

Queste ultime devono essere la meta dei prossimi lustri; ma il loro perseguimento non deve essere accompagnato dal decadimento della legalità. Esse devono esser realizzate e devono prosperare nella legalità. Nessuno deve pensare che questa sia un inutile intralcio sulla via del progresso. Nessuno deve dimenticare che senza legalità non vi è democrazia, che senza legalità nessun progresso è espressione di civiltà.

Stato sociale e Stato di diritto devono progredire e prosperare di conserva, senza sconfessarsi e rinnegarsi a vicenda, ma traendo linfa vitale l'uno dall'altro.

Repubblica e legalità

Pubblicato in

Nord e Sud
Napoli, 1966, fasc. 2, pp. 6-27

* Il presente scritto corrisponde — con alcune integrazioni e adattamenti — al testo di una conversazione tenuta nel Circolo della Stampa di Napoli il 15 gennaio 1966

Si è compiuto, ed ha avuto significative (anche se non rumorose) celebrazioni, lo scorso anno, il centenario della unificazione delle leggi fondamentali dello Stato italiano. Giunto nel 1860 quasi fortunosamente, e anzi miracolosamente, alla ricomposizione in unità delle sparse membra della nazione, il giovane Stato italiano seppe, in poco più di quattro anni — quanti ne trascorsero tra le annessioni al Regno sabaudo delle provincie dell'Italia centrale e meridionale (verificatesi nel dicembre del 1860) e la promulgazione dei cinque codici e delle sette leggi fondamentali della materia amministrativa (compiuta nella prima metà del 1865) —, menare a soluzione, a seguito di dibattiti parlamentari di notevole impegno, se pure affrettatamente conclusi, i formidabili problemi delle sue strutture organizzative e della posizione dei suoi cittadini nei confronti dello Stato e nei rapporti sociali.

Questa non vuol essere, naturalmente, una valutazione di merito, anche se, d'altro canto, non sarebbe giusto indulgere verso coloro che, armati del senno di poi, e vivendo in una situazione storica profondamente mutata, si fanno oggi — dimentichi del modo di pensare del padre e del nonno, e talora persino di quello proprio — critici facili e severi degli artefici di quella legislazione e delle ideologie politiche da cui essa ricevette ispirazione. È chiaro che la legislazione non può trarre alimento se non dai tempi di cui è espressione, e che, se l'unificazione nazionale fu tenuta a battesimo, nel nostro paese, dalla rivoluzione liberale e borghese, è assurdo pretendere che, alle sue origini, la legislazione dello Stato unificato avesse un diverso sostrato. Il che non vuol dire, peraltro, mandarla indenne dalla critica di accentuato piemontesismo.

Ma non è questo l'oggetto delle presenti note. Se è stata richiamata al ricordo la relativa brevità del tempo occorso agli uomini del Risorgimento per realizzare le strutture giuridiche del nostro Stato — strutture che in non poca parte reggono ancora, non sempre ingiuriate dal volger del secolo, la nostra società —, ciò è soltanto per un amaro raffronto: è soltanto per constatare quanto poco si sia fatto nello stesso campo nel ventennio trascorso dalla nuova, non meno importante, non meno rivoluzionaria svolta, realizzatasi nel nostro paese, col ritorno agli ordi-

namenti democratici dapprima, e poi con la instaurazione di una repubblica « fondata sul lavoro ». La nostra si è rivelata, purtroppo, su questo terreno, una repubblica lenta ad entrare in azione. Verrebbe fatto di pensare, a giudicare soltanto dal tempo passato invano, che essa abbia esaurito la sua carica vitale e i suoi aneliti di rinnovamento nelle solenni affermazioni della carta costituzionale, incapace poi di tradurle in realtà viva.

Non è questa la sede per un'indagine sulle cause e le giustificazioni. È un dato storico comunque l'assenza — almeno finora — di una operante azione rinnovatrice delle strutture giuridiche fondamentali della società. E il fenomeno è tanto più inspiegabile, e persino sorprendente, in quanto l'esigenza di por mano a quelle strutture che non attengono a singoli settori, ma interessano la società nella sua unità inscindibile, e la cui mancata soddisfazione pone in crisi la società in tutta la sua intierezza, è universalmente avvertita. Se ne parla da sempre nei programmi dei partiti, nelle dichiarazioni dei nuovi governi, nei discorsi politici dentro e fuori del Parlamento, nella stampa periodica, nei libri, nei salotti, negli incontri di ogni giorno dell'uomo della strada; e — quel che è più strano — spesso, spessissimo, vi è concordanza di idee circa le cose da riformare e persino circa i criteri da porre a base delle riforme (molti dei quali sono, del resto, segnati inderogabilmente dalla Costituzione). Vien fatto, anzi, di chiedersi addirittura se non sia stata proprio la circostanza di non costituire terreno di competizione tra le varie parti politiche — oltre a quella di non toccare in modo immediato ad interessi materiali e concreti coinvolgenti in maniera contestuale e integrale questo o quel particolare settore della comunità sociale, che l'una o l'altra delle forze politiche, o più di esse, fossero, nella dinamica della accesa lotta per il potere, più portate a prendere a cuore —, e perciò se non sia stato proprio il trattarsi di problemi i quali interessano, sì, tutta la società, ma allo stato diffuso (potendo toccare or l'uno or l'altro dei suoi componenti), e non in modo concentrato, contemporaneo e indifferibile (in quanto non li tocca necessariamente tutti insieme), a generare il mancato coagularsi, almeno finora, delle buone disposizioni di tutti o dei più in concrete riforme legislative.

Ma è di immediata evidenza l'osservazione che solo una visione miope, limitata ai fatti della giornata, e comunque a quelli che « fanno notizia », può disinteressarsi della tematica permanente ed universale delle strutture fondamentali della società e dello Stato. Ché, a lungo andare, la negligenza di quella tematica opera come alimento di istanze eversive. Ancor di recente è stata, pensosamente, richiamata, in occasione di un elevato dibattito, l'attenzione sulla « crisi di sfiducia sempre

più amara e diffusa nei cittadini verso lo Stato » e sulla loro « ansia troppo spesso inappagata di giustizia »; ed è stato proposto « un interrogativo molto serio »: il tempo occorrente per le « necessarie meditate riforme » — dopo quello finora sprecato — « non sarà troppo lungo rispetto all'ondata di proteste e di sfiducia dei cittadini, rispetto al disfacimento delle vecchie strutture, che ancora attendono rimedi tanto più complessi quanto più ritardati? ».

Ha osservato poi appropriatamente Gianfranco Miglio, nel coraggioso suo discorso inaugurale dell'ultimo anno accademico dell'Università cattolica del Sacro Cuore, che « esiste un limite al di là del quale il dissenso e la censura cessano di costituire un normale fenomeno fisiologico e diventano invece un inquieto presagio di imminente declino per l'ordinamento contro cui si rivolgono ».

È bene che l'opinione pubblica abbia coscienza dell'acutezza del problema. L'opinione pubblica è, nei paesi di autentica democrazia, una forza decisiva, e può essere una forza risanatrice. Anche nel nostro paese una voce corale che si levi cosciente a rivendicare la soddisfazione di certe esigenze primordiali di una società civile e democratica non può rimanere a lungo inascoltata.

Né deve meravigliare che un invito in tali sensi provenga da un giurista. Il compito del giurista non deve esaurirsi nel descrivere *quali sono attualmente* gli ordinamenti che reggono la società. È altrettanto suo dovere morale e civile di additare le carenze degli ordinamenti in vigore e gli strumenti giuridici più adatti a una società, la quale, oltre a realizzare il benessere materiale, aspiri a esser degna di conservare o di guadagnare l'attributo di « civile ». Abdicando a quest'ultima aspirazione la nostra moderna democrazia di massa conoscerebbe, infatti, soltanto — come è stato efficacemente detto da Matteucci — « l'amara solitudine dell'individuo, a volte nascosta dietro a un benessere più o meno saggiamente amministrato dallo Stato ».

* * *

Le strutture giuridiche fondamentali e comuni del nostro Stato e della nostra società assetate di rinnovazione (dico fondamentali e comuni perché mi riferisco a strutture di base che interessano non questo o quel settore del corpo sociale, ma indivisibilmente il corpo sociale nella sua unità) non sono poche; e non è questa la sede per occuparsi di tutte. Volta com'è unicamente a richiamare l'attenzione sulla vastità del campo che attende di essere arato, la presente vuol essere dunque soltanto una rassegna indicativa.

Ma prima di passare ai particolari (lì dove ci si limiterà a farlo) non è possibile non segnalare, una volta di più, quanta parte della Costituzione attende ancora, a diciotto anni dalla promulgazione di essa, di esser tradotta in realtà effettuale. Pur prescindendo dal necessario adeguamento del codice civile (si pensi, in particolare, alla materia dei rapporti di famiglia), del codice penale, dei codici processuali e delle varie altre leggi (specialmente quella di pubblica sicurezza) che regolano i rapporti tra i cittadini e lo Stato, gli inadempimenti legislativi sono ancora tanti.

Malgrado siano trascorsi ben quindici anni dal termine tassativamente fissato a tal fine dalla Costituzione, né è stato ancora attuato l'ordinamento regionale, né l'ordinamento dei comuni e delle provincie è stato adeguato ai princìpi costituzionali in materia di autonomie locali, ispirati all'essenziale esigenza di tradurre anche in assetti giuridici il carattere comunitario di tali enti: adeguamento, quest'ultimo, che, quando fosse realizzato, potrebbe, tra l'altro, probabilmente attenuare l'insoddisfazione per la mancata costituzione delle Regioni.

Anche per la revisione delle non poche giurisdizioni speciali tuttora esistenti la Carta fondamentale assegnava un termine, scaduto fin dal 1952: ma finora non è stata né soppressa, né revisionata, alcuna di quelle giurisdizioni — tra le quali possono esser ricordate, a titolo d'esempio, le funzioni giurisdizionali delle Giunte provinciali amministrative, dei Consigli di prefettura, delle commissioni tributarie, degli intendenti di finanza, dei comandanti di porto, ecc., tutte o quasi fortemente indiziate di incostituzionalità a causa della mancanza di indipendenza dei rispettivi giudici nei confronti del potere esecutivo (il quale, infatti, specialmente in passato, ne ha utilizzato talune come strumento per combattere le opposizioni).

Ugualmente è rimasto inadempiuto il precetto costituzionale che riguarda l'istituto del referendum: inadempimento particolarmente grave, in quanto, mentre da un lato lascia i cittadini orbati di uno strumento di democrazia diretta concessogli dalla Costituzione, dall'altro mette in crisi la possibilità di modifiche costituzionali, giacché per tali modifiche la Costituzione esige, fino a quando non sia possibile l'esercizio del referendum, maggioranze parlamentari assai elevate.

Pure insoddisfatta è rimasta la disposizione costituzionale destinata a consentire ai sindacati di stipulare, con certe garanzie, contratti collettivi di lavoro con efficacia *erga omnes*. E altrettanto dicasi per quella relativa alla disciplina del diritto di sciopero, oggi assolutamente carente, se non fosse per alcuni limiti indicati dalla Corte costituzionale, ma

rimasti essi stessi inosservati così nella pratica, come — quel che è più grave — nella giurisprudenza.

La Corte, ritenendolo inerente ai suoi compiti di custode della Costituzione, ha richiamato non poche volte l'attenzione sui ricordati inadempimenti e sull'alterazione che i mancati adempimenti comportano nel sistema che i costituenti si proposero di realizzare; ma sempre senza che i suoi appelli fossero ascoltati. Soltanto uno dei suoi ultimi ammonimenti — quello alla revisione delle giurisdizioni amministrative funzionanti presso le prefetture — è stato il probabile incentivo di una recente proposta legislativa, di iniziativa parlamentare peraltro, e a tutt'oggi in fase poco più che embrionale e rudimentale.

Né ebbero successo, in passato, altri accorati moniti, tra i quali vale la pena di ricordare quello espresso da Enrico de Nicola nel 1958, in occasione della consegna al Presidente della Repubblica dei volumi di studi raccolti sotto la sua guida per celebrare il decennale della Costituzione: nel lamentare i troppi inadempimenti costituzionali — tutti perduranti ancor oggi — egli ammoniva che la Costituzione o si attua o si riforma: *tertium non datur*. Essa non può esser posta in oblìo senza che la coscienza dei suoi valori ne rimanga profondamente scossa tanto nei detentori del potere, quanto nei cittadini.

È comunque un fatto che il regime giuridico nel quale il paese vive non è quello voluto dalla Costituzione del '47, ma un altro, notevolmente alterato rispetto ad esso, e non bene equilibrato.

* * *

Dopo aver accennato alla mancata emanazione delle norme di attuazione della Costituzione, vale la pena di considerare più dappresso, con riferimento ai diversi pubblici poteri, talune delle manchevolezze delle strutture fondamentali del nostro Stato, che maggiormente suscitano sconcerto e più rendono ardente la sete di riforme.

Prenderò le mosse dalla pubblica amministrazione. La riforma della pubblica amministrazione è una esigenza profondamente sentita nel paese: lo è tanto, che se ne è cominciato a parlare subito dopo la caduta del fascismo, e che ancor prima della fine della guerra di liberazione fu costituita, nel 1944, una commissione ministeriale di studio, presieduta da Ugo Forti e articolata in più sottocommissioni; la quale già nel maggio del 1947 ebbe a presentare al Governo sette schemi di testi legislativi, riguardanti i principi generali dell'azione amministrativa, lo stato giuridico ed economico degli impiegati statali, la giurisdizione amministrativa, e varie altre materie. Da oltre una quindicina d'anni,

poi, allo studio dei problemi della pubblica amministrazione è stato preposto addirittura un Ministro, alla cui dipendenza operano uffici e commissioni di studio: ne sono venuti fuori numerosi suggerimenti e schemi, ammassatisi gli uni sugli altri e sconfessati gli uni dagli altri, ma mai giunti all'esame del Governo, con la sola eccezione di quelli riguardanti un quasi irrisorio decentramento realizzato nel 1955 e di quelli riguardanti lo stato giuridico e il trattamento economico e pensionistico degli impiegati, tradotti nel 1956 in norme legislative, ma pervasi di scarsa fantasia e superati forse ancor prima di esser promulgati (come è attestato dalle numerossime modifiche che hanno successivamente subite e dal fatto che la riforma di essi è ancora una volta all'ordine del giorno).

Che quelli, e non altri, degli schemi normativi relativi alla riforma amministrativa siano giunti in porto negli anni passati, senza che successivamente sia stato compiuto alcun apprezzabile passo avanti, rappresenta una significativa conferma del rilievo poc'anzi enunciato: dalla Costituzione in poi — salvo le eccezioni riguardanti l'istituzione della Corte costituzionale, del Consiglio superiore della magistratura e del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro — la legislazione si è limitata a dar peso ai problemi di interesse settoriale e — come diceva Guicciardini — « particulare » (nel caso specifico si trattava degli impiegati), mentre per i problemi di interesse generale e diffuso la prospettiva più consueta è stata quella del rinvio a tempi migliori.

Solo recentissimamente il Governo ha chiesto al Parlamento una delega legislativa ai fini della predisposizione di una nuova normativa relativa al riordinamento degli organi amministrativi dello Stato, a un più consistente decentramento (i cui limiti sono rimessi peraltro alla buona volontà del Governo), alla semplificazione dei procedimenti amministrativi. Si tratta soltanto di un primo passo, in verità nemmeno troppo lungo; ma esso è testimonianza che il nuovo equilibrio determinatosi tra le forze politiche può consentire la ripresa di un discorso e di un cammino rimasti per troppo tempo interrotti. E non si può che compiacersene. Ma questo passo troppe volte rinviato è lungi dal coprire l'area che ha sete di linfe rinnovatrici.

In uno Stato veramente democratico — in uno Stato, cioè, nel quale governanti e governati veramente si identifichino — la pubblica amministrazione deve essere una casa di vetro, nella quale tutti debbono poter guardare, poiché chi opera in essa lo fa a spese di tutti, per conto di tutti e nell'interesse di tutti: onde deve operare (e la Costituzione lo dice espressamente) in modo efficiente e imparziale. Ciò dovrebbe comportare, prima di ogni altra cosa, che la scelta degli uomini chiamati

ad amministrare sia fatta ricadere sui più idonei e sui più onesti; e, poi, che del loro operato essi rendano conto in modo adeguato, e conoscibile da tutti. Inoltre, dovrebbe comportare che le persone direttamente interessate, nei singoli casi concreti, dall'azione amministrativa, siano in grado di seguire le procedure che li riguardano, al fine di rappresentare le proprie ragioni e di prevenire la commissione di torti nei propri confronti.

A quanto si è detto inerisce, innanzi tutto, che, lì dove le scelte degli amministratori non abbiano luogo attraverso il sistema democratico della elezione, o attraverso il sistema neutrale del concorso, ad esse si faccia luogo non mediante un sistema del tipo di quello che in America si chiama della « ripartizione delle spoglie » (sistema che sotto tutte le latitudini ha dato cattiva prova), bensì (si ripetono qui cose già suggerite altra volta) sul presupposto di una adeguata ponderazione dei « numeri » morali e attitudinali del designato, in una sede nella quale siano ammesse a far sentire la loro voce anche le opposizioni, analogamente a quanto suole avvenire, davanti al Senato degli Stati Uniti, per la nomina ai principali incarichi federali (appunto in tali sensi è stata avanzata lo scorso anno una proposta da taluni parlamentari liberali; ma con scarso successo).

Posti come quelli di direttore generale di un ministero o di direttore di una grande azienda di Stato, o, ancor più, di presidente, di amministratore delegato o di direttore generale di uno dei grandi e grandissimi enti o imprese di Stato propri dell'era dello « Stato sociale ed operatore economico » non possono essere assegnati, fuori di ogni procedura, per grazia sovrana, senza prendere in considerazione almeno le più gravi riserve ed obbiezioni che in sede qualificata possano essere avanzate sui nomi dei candidati.

Non è concepibile poi — passando ad altro profilo — che, mentre la gestione degli amministratori del più piccolo comunello di montagna o del più povero ente di assistenza (erano questi soltanto gli enti pubblici esistenti ai tempi dei nostri nonni) viene automaticamente sottoposta, alla fine di ogni esercizio finanziario, a un severo giudizio contabile, e mentre altrettanto accade — sempre d'ufficio — per tutti gli agenti dello Stato che abbiano maneggio di pubblico danaro, nulla di tutto ciò sia stato previsto dalle successive generazioni di legislatori per gli amministratori di quei giganteschi enti di Stato (che gestiscono centinaia di miliardi) fioriti nell'era attuale dello « Stato sociale ed operatore economico ». È, questa, una incongruenza inverosimile. La eliminazione della quale comincia, probabilmente, a diventare un interesse non soltanto della collettività, ma degli stessi amministratori seri ed onesti,

poiché questi, una volta prosciolti in sede di giudizio di responsabilità contabile, dovrebbero sentirsi più tranquilli anche nei confronti del magistrato penale, che ora comincia a puntar gli occhi su di loro. Anzi, non escluderei che quella garanzia dei pubblici amministratori, nei confronti dell'azione penale, di cui oggi da più parti si lamenta non senza ragione la mancanza, possa essere cercata, nelle materie di responsabilità patrimoniale, nel far dipendere la possibilità dell'esercizio dell'azione penale a loro carico dall'accertamento della responsabilità stessa in sede di giudizio contabile.

Quanto poi all'accennata esigenza che alle persone direttamente interessate, nei singoli casi concreti, ai procedimenti amministrativi, sia offerta la possibilità di rappresentare le proprie ragioni, e di conoscere se sia stato osservato il « procedimento prescritto », e se — quando ne sia il caso — si sia fatto luogo ai dovuti raffronti tra la loro posizione e quella degli altri interessati, e alla dovuta ponderazione dei diversi interessi implicati, essa è ben lungi dal poter esser considerata soddisfatta dalla vigente legislazione. Le procedure amministrative vengono svolte generalmente con metodo inquisitorio senza assicurare agli interessati alcuna possibilità di far presenti i propri argomenti. Né questo problema appare avviato ad adeguata soluzione in un testo legislativo di iniziativa parlamentare recentemente approvato dalla Camera dei deputati e trasmesso all'altro ramo del Parlamento. Non parliamo poi delle procedure volte a concedere benefici — procedure copiosissime in un sistema caratterizzato da intensi interventi dei pubblici poteri nel campo delle attività economiche. Oggi l'amministrazione è spessissimo libera di scegliere come più le piace — quasi che si trattasse di graziose elargizioni del sovrano — i beneficiari di contributi economici a fondo perduto (si pensi alle cooperative edilizie), di finanziamenti (si pensi alle varie forme di credito industriale), di incentivi e agevolazioni di ogni genere, senza dovere in alcun modo render conto ai singoli interessati del perché della loro pretermissione o delle cause per cui a loro siano stati preferiti altri soggetti. Ciò contrasta palesemente col principio di uguaglianza e con la regola della imparzialità dell'azione amministrativa; e — quel che è più grave — alimenta il clientelismo politico.

Passando ad altro aspetto, è ragione di compiacimento la recente iniziativa legislativa volta ad alleviare le difficoltà di chi debba dimostrare, attraverso pubblici documenti, il possesso dei requisiti necessari per ottenere certi provvedimenti di competenza dell'amministrazione. Si tratta, però, soltanto di una goccia d'acqua nel mare delle difficoltà — talvolta addirittura kafkiane — in cui si imbatte chi ha da fare con la pubblica amministrazione. È capitato a me personalmente di vedere

recentemente un decreto di un'autorità locale, con cui, premesso un elenco di date e di numeri — quelli di sei leggi emanate in varie epoche tra il 1865 e il 1962 —, nonché l'indicazione della data della deliberazione di una Commissione identificata attraverso la menzione della data e del numero di un'altra legge, si disponeva che trecento metri, da distaccare da un piccolo terreno di proprietà dell'intimato, fossero vincolati alla realizzazione di un edificio scolastico; ma il decreto non spiegava né quali fossero i trecento metri vincolati, né dove si trovavano i grafici occorrenti per identificarli, né se e quando sarebbe stato possibile di prenderne visione. Da notare che non si tratta di una eccezione. Questa è purtroppo una regola.

In una situazione di questo genere l'unica cosa che il comune cittadino — anche se non sprovveduto — può fare è di correre subito da un avvocato, il quale a sua volta avrà bisogno di esser coadiuvato da un ingegnere, o almeno da un geometra. La realtà purtroppo è questa: nel nostro paese è quasi impossibile aver da fare con una pubblica amministrazione senza l'ausilio di un legale; e non di un legale qualunque, ché la legislazione amministrativa è tanta, e tanto intricata, che soltanto gli specialisti riescono a orientarvisi.

Ma questo è ancora il meno. A quanti sarà capitato di chiedere invano di prender visione di un provvedimento amministrativo che si sapeva (ma solo genericamente) lesivo di propri interessi. Quanti sono stati costretti a ricorrere « al buio » al giudice amministrativo (e il giudizio amministrativo in Italia è estremamente costoso) avverso provvedimenti conosciuti soltanto vagamente, e le cui copie l'amministrazione dichiarava disinvoltamente di non esser disposta a esibire se non in giudizio per ordine del giudice. L'impiegato di concetto Cecconi Bruno, personaggio di un noto spettacolo televisivo, lungi dall'essere irreale, è una figura paradigmatica. E lo è, purtroppo, non al solo livello degli impiegati di concetto.

Che dire, poi, dell'abusato sistema del silenzio-rifiuto? Chi apra un repertorio di giurisprudenza lo troverà zeppo di casi in cui, invitata a provvedere in una materia in ordine alla quale la legge glie ne fa obbligo (indicando talvolta addirittura i termini, le modalità e il contenuto del provvedimento), l'amministrazione si astiene assolutamente dallo scomporsi, rimanendosene silenziosa ed indifferente, nonostante le sollecitazioni e le diffide degli interessati. Ciò può avvenire, ad esempio, in occasione della richiesta di un passaporto, di una licenza di commercio, di una licenza edilizia, o di altri provvedimenti attinenti alla sfera di diritti soggettivi costituzionalmente garantiti. Non sarebbe più conforme ai principi di efficienza e di giustizia dell'azione amministrativa, solen-

nemente enunciati nella Costituzione, che, almeno nei casi in cui il provvedimento sia destinato semplicemente ad autorizzare l'esercizio di un diritto riconosciuto dall'ordinamento (come appunto nei casi riferiti), la legge equiparasse il prolungato silenzio dell'Amministrazione non al rifiuto, bensì all'assenso del provvedimento richiesto?

Tra i casi in cui più spesso è dato riscontrare la pratica del silenzio dell'Amministrazione, vi è, purtroppo, quello del ricorso gerarchico.

Il ricorso gerarchico, che in teoria dovrebbe assolvere alla funzione di consentire agli organi superiori di riparare, nell'ambito della stessa amministrazione, con diretta cognizione di causa e in breve tempo, i torti commessi dagli inferiori, nella pratica dei nostri uffici viene frequentemente impiegato come un mezzo defatigatorio. Infatti i privati, di norma, sono impediti di ricorrere al giudice amministrativo se non dopo avere sperimentato il ricorso gerarchico (per la decisione del quale se ne passano, generalmente, non meno di sei mesi); ma è estremamente raro che l'autorità superiore sia disposta a correggere gli errori dell'inferiore: generalmente essa tace, o respinge il ricorso. Tale stato di cose è universalmente riconosciuto e viene unanimemente deplorato. Attualmente è davanti al Parlamento una proposta legislativa di iniziativa di un gruppo di deputati socialisti, volta a fare venir meno il condizionamento dei ricorsi giurisdizionali alla previa proposizione del ricorso gerarchico. Ma nel recentissimo disegno governativo di legge-delega per il riordinamento dell'amministrazione statale continuano a esser resi al ricorso gerarchico gli onori tradizionali.

* * *

A sua volta, lo stesso giudizio amministrativo (che nel nostro sistema è pieno di trabocchetti in favore dell'amministrazione) è troppo spesso destinato a lasciare l'interessato con in mano un pugno di mosche. Di anno in anno, i repertori di giurisprudenza si sono venuti sempre più infittendo di casi di inottemperanza, da parte dell'autorità amministrativa, alle sentenze del magistrato. E, nonostante gli appassionati appelli della scienza giuridica e gli ordini del giorno approvati in assemblee qualificate, il legislatore non ha finora pensato di intervenire a consolidare in alcun modo gli strumenti della giustizia.

Qui il malcostume raggiunge vette estreme: il Consiglio di Stato annulla, poniamo, una licenza edilizia concessa in spregio del piano regolatore; colui, a richiesta del quale la sentenza fu emessa, la notifica al Comune, obbligato, in conseguenza, ad adottare i provvedimenti occorrenti a rendere la situazione di fatto conforme all'acclarata situazione di diritto (e cioè, di norma, ad ordinare e, in mancanza, a far eseguire d'ufficio la

demolizione delle fabbriche realizzate *contra jus*), e lo invita ad ottemperare al giudicato; il Comune non provvede in alcun modo e, anzi, impiegando la familiare metodica del silenzio-rifiuto, non risponde affatto; il ricorrente adisce di nuovo il Consiglio di Stato, stavolta con la procedura speciale prevista per i casi di mancata esecuzione di un giudicato; il Consiglio di Stato dà ora precise disposizioni al Comune perché adotti, entro un termine tassativo, i necessari provvedimenti; il Comune una volta di più, non di rado, non se ne dà per inteso. Frequentemente, da un certo tempo in qua, il Consiglio di Stato ordina, in simili casi, all'autorità tutoria di sostituirsi al Comune per l'ipotesi di mancata ottemperanza da parte di questo; ma talvolta anche questa sollecitazione rimane inascoltata. A questo punto il ricorrente si sente annichilito in una incredibile e sconcertante condizione di impotenza, e rivolge al legale, che lo ha aiutato a vincere ben due giudizi, una domanda sconcertante: a che cosa si riduce la giustizia amministrativa e lo Stato di diritto nel nostro paese? Ed il legale non può rispondergli che con un gesto di sconforto.

Ma le deficienze della giustizia amministrativa non si arrestano qui. Esse sono tante. Per limitarsi ad un solo altro esempio, vale la pena di ricordare che per *jus receptum*, risalente a una esorbitante applicazione del principio della divisione dei poteri, nei confronti della pubblica amministrazione non è possibile chiedere ai giudici civili altra condanna, se non quella al pagamento di una somma di danaro. Sicché, qualora una pubblica amministrazione senza alcun titolo (o in base a un titolo illegittimo poi annullato in sede competente) si sia appropriata di un bene, il proprietario non può ottenere dal giudice una condanna di essa al rilascio di quel bene, ma deve accontentarsi di una condanna al risarcimento dei danni. Per giunta poi — sempre in base a *jus receptum* — il cittadino non è in grado di porre in esecuzione la condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma di danaro (riconosciutagli, magari, a titolo di risarcimento per i danni subìti in un investimento automobilistico) se non sui beni patrimoniali non vincolati a una destinazione di diritto pubblico, e se non nei confronti del danaro liquido non vincolato in bilancio a una particolare utilizzazione. È chiaro che in tal modo l'amministrazione viene posta in una posizione di smisurato privilegio, mentre il privato viene a trovarsi, di fronte ad essa, in una condizione di gravissima menomazione.

* * *

Se però la giustizia amministrativa piange, quella civile e penale non ride.

Sono a tutti note e da tutti lamentate le lentezze dei processi civili e di quelli penali. Sono a tutti note — perché se ne occupa assai spesso la stampa e non ne sono mancate testimonianze persino alla televisione — le dispute che dilaniano il corpo dei magistrati, minandone il prestigio. È anche noto che talune sedi giudiziarie non riescono addirittura a funzionare — realizzando una autentica paralisi della giustizia — per mancanza di giudici o per l'impossibilità di trovare un difensore *in loco*. Tutto ciò è testimonianza di un grave stato di disagio, il quale palesemente non potrà essere superato, se non mediante soluzioni di ordine globale, anche se destinate a essere realizzate con gradualità.

Coerenti alla consueta metodica, le leggi che sono state emanate in materia negli ultimi venti anni — e non sono poche (sono, anzi, troppe) — sono state ispirate a ragioni contingenti, a soluzioni settoriali, alla incapacità di resistere alle pressioni di questa o quella categoria interessata o addirittura di questo o quel gruppo. Scarso studio è stato dedicato, invece, ai modi per soddisfare l'interesse universale e permanente della collettività ad avere una giustizia pronta, serena e il più possibile perfetta.

Al punto in cui le cose sono giunte, corrodendo dall'interno questo pilastro fondamentale della società democratica, non è più il caso di pensare a soluzioni di tipo tradizionale. Occorre guardare ai problemi con visione nuova e spoglia da pregiudizi e partiti presi.

Probabilmente il difetto maggiore che mina le strutture della magistratura in Italia è rappresentato dalla pletoricità. La magistratura italiana è forse oggi la più numerosa del mondo. Essa avrebbe tutto da guadagnare da una riduzione numerica e da una buona redistribuzione territoriale.

La riduzione del numero — destinata a consentire la realizzazione di una più fine selezione nell'ammissione in carriera (non si dimentichi che in tempi di benessere non sono molte le persone di valore invogliate alla scelta di quella specie di sacerdozio che è la carriera giudiziaria) — potrebbe esser conseguita con l'affidamento a un giudice unico di tutte (o quasi tutte) le cause di primo grado (come in America, in Inghilterra, ecc.: del resto, già attualmente i pretori giudicano cause di notevolissima importanza); con la depenalizzazione di buona parte della materia contravvenzionale; con l'allargamento della competenza dei giudici onorari; con la riduzione a tre dei componenti del collegio d'appello; con la riduzione a cinque di quelli del collegio di cassazione. Non è affatto vero che l'elevatezza del numero migliori l'efficienza dei collegi giudicanti: collegi affollati servono, non di rado, soltanto a ridurre il senso di responsabilità dei componenti.

Unicizzando, o destinando a collegi meno numerosi i giudici in carica, tale innovazione consentirebbe la creazione di nuovi uffici giudiziari nelle località che ne manchino e nelle quali se ne riveli la necessità, nonché l'aumento delle unità giudicanti nelle sedi sovraccariche di lavoro. La riforma dovrebbe, però, essere accompagnata da una finalmente non pavida e non cautelosa soppressione delle non poche preture e dei non pochi tribunali di provincia che non hanno lavoro, e vengono tenuti in piedi solo per non dispiacere agli elettori locali (ancora il « particulare » che compromette il generale!).

Ad essa sicuramente conseguirebbe lo snellimento dell'organizzazione e l'acceleramento del corso della giustizia. Riducendo il numero dei magistrati (cosa che, al principio, dovrebbe esser conseguita attraverso il diradamento delle nuove immissioni), e consentendo perciò, in futuro, migliori selezioni, l'innovazione permetterebbe poi di elevare, da un lato, gli emolumenti, dall'altro, la dignità e il prestigio dei giudici, avvicinandosi così allo *standard* di altri paesi che su tale via ci hanno preceduti.

Quando tale obbiettivo (da perseguire, ovviamente, con gradualità, e secondo un programma bene articolato e a non breve termine) fosse conseguito, e il corpo dei magistrati fosse ridotto a due terzi, o (ancor meglio) alla metà di quello attuale, e fosse costituito tutto di elementi di notevole levatura, certamente diminuirebbero di interesse e di calore le accese e sconcertanti dispute che oggi lo dilaniano, e riguardano in buona parte le modalità di avanzamento alle funzioni superiori (o sono ispirate — coscientemente o subcoscientemente — da esse); e forse potrebbe impostarsi persino un più sereno discorso (oggi ancora prematuro) intorno alla riduzione a minimi termini della carriera dei magistrati. Nella quale dovrebbe sopravvivere un avanzamento soltanto per il passaggio alle funzioni di giudice di cassazione (per cui un vaglio tecnico appare indispensabile), mentre i giudici di appello dovrebbero distinguersi da quelli di primo grado soltanto in virtù della collegialità. Aggiungerei, anzi, in proposito, che non si vede perché chi presiede un collegio debba avere un grado superiore rispetto agli altri giudici e perché i dirigenti degli uffici giudiziari non possano essere scelti, a tempo limitato, tra i più anziani componenti del singolo ufficio, dal Consiglio superiore della magistratura, di concerto con il Ministro per la giustizia, nell'ambito di una terna designata mediante votazione da parte di tutti gli appartenenti all'ufficio stesso.

È chiaro, comunque, che, in tanto l'attuale crisi della giustizia potrà avviarsi ad una soluzione, in quanto gli immensi problemi, che travagliano questo essenziale pilastro della società — il quale vanta nel nostro

paese nobilissime tradizioni —, e si risolvono in disagio per tutta la comunità, vengano affrontati con larghezza di visioni e di respiro, non avendo riguardo alle pressioni dei gruppi di volta in volta interessati, bensì tenendo fisso lo sguardo agli interessi permanenti della società nazionale.

* * *

A proposito dell'amministrazione della giustizia, è affiorato, negli ultimi tempi, ed ha avuto larga risonanza, un altro problema assai delicato, l'interesse del quale è stato suscitato dalla nota ondata di processi penali promossi in relazione a fatti attinenti molto dappresso all'azione governativa: il problema dell'irresponsabilità dei magistrati. Possibile — ci si è autorevolmente chiesto — che il giudice non debba rispondere ad alcuno degli errori, anche gravi, commessi nell'esercizio delle sue funzioni? In un sistema di tal fatta non si sarebbe (in antitesi col diritto scritto) in regime di « governo dei giudici »?

Il problema non è di poca portata, e fa indubbiamente pensare. Le sue proporzioni, però, si ridurrebbero notevolmente qualora si accettasse il concetto — dianzi prospettato — di condizionare la promovibilità dell'azione penale per fatti illeciti di natura patrimoniale nei confronti degli amministratori che abbiano maneggio di pubblico denaro all'accertamento della loro responsablità da parte del giudice del contenzioso contabile. Vale comunque la pena di ricordare, in aggiunta, che nella Repubblica federale tedesca esiste sì un caso in cui nei confronti dei giudici può essere promossa — fuori delle ipotesi di reato — un'azione punitiva per il loro operato nell'esercizio delle funzioni dell'ufficio; ma esso è solo quello in cui il giudice abbia trasgredito i princìpi della Costituzione: ed è chiamata a giudicarne la Corte costituzionale, investitane di volta in volta dal Parlamento.

Sarebbe, invece, estremamente pericoloso che dell'operato dei giudici potesse in alcun modo essere chiamato a conoscere lo stesso Parlamento: quel giorno sarebbe stata minata l'indipendenza della funzione giudiziaria, che è canone fondamentale dello Stato di diritto. In un sistema bene ordinato gli errori dei giudici nell'esercizio della giurisdizione non debbono esser corretti che dai giudici superiori, salvo il giudizio della Corte costituzionale nel caso di invasione della competenza di altri poteri, salva la responsabilità penale nel caso di fatti dolosi (ne abbiamo avuto un recente esempio nel noto processo di Brescia), e salva, eventualmente, al massimo, una responsabilità disciplinare — da esercitare nel quadro dello stesso ordine giudiziario e con estrema cautela — nel caso di fatti determinati da colpa particolarmente grave.

* * *

Le osservazioni che precedono sono tutte pervase da un'unica idea di fondo: essa si compendia nell'esigenza che l'opera del legislatore si svolga finalmente e coraggiosamente, secondo un programma unitario e non a spizzico (ciò costituisce, del resto, per buona parte, adempimento di un preciso obbligo costituzionale), alla tematica dei problemi generali e permanenti attinenti alle strutture dello Stato.

Vien fatto, però, di chiedersi (e già altre volte si è avuta occasione di riproporre il problema, il quale comincia ormai a prendere radice anche in sede politica) se gli attuali meccanismi della legiferazione siano i più idonei al fine, o non sia il caso di apportarvi qualche ritocco.

Il sistema delle « leggine » — cioè la possibilità che leggi (generalmente di minore portata) vengano esaminate, discusse e deliberate in Parlamento da poche persone, non in aula, ma intorno a un tavolo, tra le quattro pareti di una stanza — è tale da agevolare (e in concreto ha agevolato) il formarsi in ogni campo della vita nazionale (il più delle volte per iniziative individuali non adeguatamente infrenate) di una legislazione svolazzante, discontinua, dispersiva e non omogenea, spesso ispirata da interessi marginali, settoriali e contingenti, e non dagli interessi universali e permanenti della collettività. Sono storia recentissima le dimissioni dell'on. La Malfa dalla presidenza della commissione del bilancio della Camera dei deputati, proprio per protesta contro il dilagare di una siffatta metodica.

È un fatto che il Parlamento non ha modo di trattare in assemblea tutte le leggi. Con il dilatarsi delle funzioni dello Stato, il paese « consuma » oggi molte più leggi di un tempo. Se a ciò si aggiunge il frequente impegno delle assemblee parlamentari nei dibattiti politici (determinati dalla continua e tesa dialettica maggioranza-minoranza propria dei paesi democratici divisi da profondo contrasto ideologico), tale impossibilità risulterà di ancor più immediata evidenza. Quanto meno dispersivo e più costruttivo sarebbe, però, che il vuoto di potere determinato dalla incapacità delle assemblee a legiferare oltre certi limiti fosse occupato dal Governo in luogo delle Commissioni!

Escludendo la possibilità che possano essere deliberate in commissione leggi di proposta parlamentare nelle materie attinenti alle strutture dello Stato (comprese in queste tutti i casi che comportino nuovi oneri finanziari, dove, specialmente in regime di economia programmata, i guasti che è in grado di arrecare la legiferazione in commissione di iniziativa parlamentare appaiono di più accentuata gravità), si potrebbe in pari tempo consentire (il che non vuol dire riservare) al Governo (come all'organo che dispone dei necessari strumenti di informazione e

di studio, e istituzionalmente e naturalmente è tenuto e portato a spingere lo sguardo, con visione unitaria, sull'intero orizzonte della vita del paese) il potere di predisporre in tali materie nuovi testi legislativi. I quali, presentati alle Camere — al fine di non defraudare queste delle determinazioni ultime nel campo della legislazione, che è per natura di loro spettanza — potrebbero poi passare senz'altro alla promulgazione qualora entro un congruo (ma non troppo lungo) termine, un adeguato (ma non troppo basso) numero di membri del Parlamento non ne chiedesse la discussione in assemblea.

È da tener presente, in proposito, che in buona parte dei paesi democratici si tende a riconoscere (e talvolta a riservare) ai Governi una maggiore latitudine di potestà normativa (per lo più delegificando una vasta quantità di materie), e che lo strumento della delegazione accordata di volta in volta al Governo, largamente utilizzato in passato (tutti i codici e buona parte dei testi unici vigenti furono emanati per tale via), è reso di utilizzazione particolarmente difficile al giorno d'oggi nel nostro paese, dati i limiti segnati dalla Costituzione alla legislazione delegata e la scarsa propensione del Parlamento a delegare i propri poteri al Governo (scarsa propensione della quale la ragione non ultima è rappresentata proprio dalla troppo facile e comoda possibilità di legiferazione in commissione).

* * *

Un'altra esigenza sulla quale appare opportuno richiamare l'attenzione è quella di una più integrale realizzazione della giustizia costituzionale.

I primi dieci anni di esistenza di una giurisdizione costituzionale non hanno deluso il paese, il quale si è reso conto dell'importanza di avere in essa un sicuro baluardo delle libertà. Essi hanno, però, rivelato la presenza di notevoli carenze nei poteri della Corte. Non tutte le leggi che abbiano violato la Costituzione possono oggi essere sottoposte al giudizio di questa. Non potendo, di regola, la denuncia della incostituzionalità di una legge aver luogo se non ad opera di un giudice — civile, penale, o amministrativo —, in quanto quel giudice si trovi a dover applicare, in un processo pendente innanzi a lui, una norma sospettata di incostituzionalità, è chiaro che alla Corte non potranno mai giungere quelle leggi incostituzionali, le quali, per non ferire né posizioni giuridiche soggettive (tali da dover essere difese davanti a un giudice), né i principi costituzionali attinenti al processo, non potranno mai porsi come strumentali per la decisione di alcun giudice.

Si pensi, tanto per fare un esempio di immediata evidenza, a una

legge la quale accordasse a uno o più individui, o enti, senza alcuna logica giustificazione, particolari benefici economici, in dispregio del principio costituzionale di uguaglianza. Nessuno essendo leso in un suo diritto da una siffatta legge, e quindi nessuno potendosene dolere davanti a un giudice, una tale questione non potrebbe mai essere rimessa alla Corte. La violazione della Costituzione rimarrebbe irrimediabile, nonostante che la comunità stessa ne sia ferita, e non soltanto sul piano giuridico e morale, ma anche su quello patrimoniale (se è vero che quei benefici economici si traducono in un onere patrimoniale per la comunità).

Allo stesso modo, non potrebbe mai esser sottoposta alla Corte una legge, la quale, senza consentire di incidere sfavorevolmente nella sfera di singoli soggetti, sia stata emanata in contrasto col precetto costituzionale — abbastanza frequentemente obliato (specialmente in sede di « leggine ») — per cui ogni legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte.

È logico, giusto e opportuno tutto ciò? Porsi la domanda e risolverla negativamente è tutt'uno. Il problema fondamentale delle odierne democrazie — nelle quali i corpi rappresentativi (come scrive Matteucci), « avendo ormai cessato di controllare il re e facendo parte del sistema, sono nel potere » — è infatti: « come limitare il potere in nome del diritto ».

Ma quale potrebbe essere la via più appropriata per far sì che nessuna legge si sottragga al sindacato di costituzionalità? È chiaro che non può esser quella di consentire a chiunque di portare direttamente al giudizio della Corte qualsiasi legge: il vaglio di un organo qualificato, destinato a non far giungere alla Corte le questioni « manifestamente infondate » ha una logica ragion d'essere nell'esigenza di evitare che la Corte sia schiacciata sotto un cumulo di lavoro tale che ne paralizzerebbe la funzione. D'altro canto, la istituzione, presso la Corte, di un pubblico ministero, con la funzione di rendersi promotore davanti ad essa del giudizio sulle leggi sospette di incostituzionalità, comporterebbe gli inconvenienti propri di ogni concentrazione in una sola persona (o in un ristretto gruppo di persone) di poteri di formidabile portata. A sua volta, con l'attribuire soltanto ai partiti, o a certi enti o raggruppamenti, o a un numero minimo di parlamentari, o ad alcune migliaia di elettori — come pure è stato proposto —, il potere di promuovere il giudizio costituzionale, si verrebbe a realizzare una nuova manifestazione di quel deprecabile fenomeno della società contemporanea, per cui soltanto gli interessi dei gruppi vengono fatti oggetto di intensa protezione.

A mio modesto avviso l'iniziativa del giudizio di costituzionalità non può esser negata ai singoli individui: ché, mentre il riconoscimento di essa agli individui non sacrifica la tutela degli interessi dei gruppi, il riconoscimento dell'iniziativa ai soli gruppi sacrificherebbe o rischierebbe di rendere ancor più sguarnita la posizione dell'individuo nella società. Perciò l'unica soluzione idonea a che nessuna questione di costituzionalità sfugga al sindacato della Corte appare proprio quella di concedere, in materia, l'azione popolare: occorrerebbe, cioè, consentire ad ogni cittadino di sollevare, indipendentemente da un proprio interesse concreto, qualsiasi questione relativa alla costituzionalità di una legge. Peraltro, al fine di evitare la paralisi della Corte sotto il peso dell'eccessivo cumulo di lavoro che certo ne conseguirebbe, potrebbe essere opportuno che presso di essa fosse attribuita a un comitato ristretto la competenza a pronunciare la manifesta infondatezza delle questioni proposte mediante azione popolare, che appaiano *ictu oculi* destituite di qualsiasi fondamento. Dovrebbe ammettersi, cioè, in materia, l'azione popolare; ma essa potrebbe essere filtrata attraverso l'anzidetto vaglio. A meno che si preferisca affidare quest'ultimo al giudice comune competente per materia, come già avviene per le questioni di costituzionalità proposte incidentalmente.

* * *

L'azione popolare è, del resto, nel nostro ordinamento — come altre volte si è avuta occasione di affermare — un istituto da rivalutare su ben più vasta scala, a tutela dell'osservanza di tutti quei precetti la cui trasgressione da parte dei pubblici poteri (e in particolare del potere amministrativo) non ferisce posizioni giuridiche di singoli soggetti, ma ferisce la collettività nella sua intierezza (si pensi alle norme — troppo frequentemente non osservate — che fissano un limite di durata alle amministrazioni commissariali; a quelle che vietano agli enti pubblici di assumere nuovo personale; ecc. ecc.). Direi, anzi, che questo istituto di democrazia diretta, il quale è in grado di attivizzare i singoli (e quindi tutti senza discriminazione alcuna) nell'interesse della collettività, se opportunamente regolato, può rivelarsi, in un paese come il nostro, più idoneo a prevenire e reprimere gli abusi dei pubblici poteri, di quanto non appaiano altri istituti, del tipo dell'*Ombundsmand* (che ha fatto buona prova nei paesi scandinavi), in favore della cui introduzione in Italia si sono espressi di recente autorevoli esponenti della nostra cultura giuridica, animati da quelle stesse preoccupazioni che ispirano le presenti notazioni.

L'*Ombundsmand* (o commissario parlamentare) è una specie di fiduciario del Parlamento, al quale possono rivolgersi tutti i cittadini, perché, esercitando gli ampi poteri di indagine di cui dispone, intervenga in ogni caso di condotta illegale o scorretta dei pubblici funzionari, e, a conclusione delle sue inchieste, faccia proposte di azioni giudiziarie e disciplinari, oppure di nuovi strumenti legislativi. Orbene: in un paese come il nostro, profondamente diviso nelle ideologie politiche, sarebbe estremamente difficile, per non dire impossibile, affidare una funzione del genere — destinata a incidere nella sfera del potere politico — a una persona singola in grado di esercitarla con assoluto distacco; e, quando essa dovesse essere affidata a un collegio, l'istituto ne risulterebbe profondamente alterato, mentre le cose non cambierebbero molto.

* * *

Accanto allo strumento dell'azione popolare, un'altra via dovrebbe, però, essere aperta per l'introduzione del giudizio sulla legittimità delle leggi. Oltre che ai giudici, la denuncia delle leggi alla Corte costituzionale dovrebbe esser consentita altresì alla Corte dei conti in sede di controllo di legittimità dei provvedimenti governativi. È davvero singolare che questo importante organo, che ha la funzione di presidiare la legittimità dell'azione governativa, sia tenuto, in occasione dell'esercizio del controllo nei confronti di quest'ultima, a coonestarla quando riscontri che essa si fondi su norme in contrasto con la legge fondamentale dello Stato.

È da tener presente, del resto, che, se nel nostro ordinamento il sindacato sulla costituzionalità delle leggi non fosse riservato alla Corte costituzionale, la Corte dei conti sicuramente potrebbe essa stessa disapplicare le leggi incostituzionali. È, anzi, da aggiungere che, non senza solide ragioni, da taluni si ritiene che la Corte dei conti, non essendo un organo di giurisdizione, e non potendo quindi sottoporre alla Corte costituzionale le questioni di legittimità delle leggi, sarebbe per ciò stesso tuttora abilitata, in sede di controllo degli atti del Governo sottoposti alla sua registrazione, a prescindere dalle leggi che ritenga illegittime (e cioè a comportarsi come se queste non fossero mai state emanate, e a disapplicarle). Qualora questa tesi fosse — come pare — da considerare fondata, non sarebbe più opportuno, ai fini di quella certezza del diritto che può dare soltanto una pronuncia operante *erga omnes* (e quindi soltanto una pronuncia della Corte costituzionale), che la Corte dei conti, di fronte al dubbio circa la legittimità di una legge da tener presente in sede di riscontro della legittimità di un atto

del Governo sottoposto al suo controllo, fosse tenuta a sottomettere il caso alla Corte costituzionale? (È chiaro però che, ad accogliere tale prospettiva, bisognerebbe fissare, per il giudizio di quest'ultima, quando esso venisse promosso in sede di controllo preventivo, dei termini eccezionalmente brevi).

* * *

Ma il perfezionamento, o (meglio) il completamento del sistema di controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi, non è, per sé solo, sufficiente ad assicurare ai singoli e ai gruppi la tutela dei diritti e degli interessi protetti dalla Costituzione.

Nonostante la legittimità delle leggi, questi ultimi potrebbero essere lesi da atti normativi di rango inferiore (quali i regolamenti) o da provvedimenti concreti di autorità amministrative o giurisdizionali: si pensi, ad esempio, a un illegittimo diniego del passaporto da parte dell'autorità di polizia — diniego lesivo, in quanto illegittimo, della libertà di espatrio, garantita dalla Costituzione —; si pensi ancora al provvedimento con cui una autorità giudiziaria, senza alcuna motivazione, disponesse l'internamento di una persona in un istituto di pena, o di osservazione, o di cura — provvedimento lesivo (in quanto illegittimo perché non motivato) della prima di tutte le libertà, la libertà corporale (*habeas corpus*). Nei confronti degli atti regolamentari, nonché dei provvedimenti concreti che non siano contenuti in un atto con forza di legge, il nostro ordinamento non accorda attualmente la garanzia della giustizia costituzionale; e l'esperienza ha purtroppo rivelato in più di un'occasione che alla difesa dei diritti e degli interessi protetti dalla Costituzione la giustizia comune non sempre è abbastanza sensibile.

A tale concetto si è opportunamente ispirata la Costituzione della Germania federale, la quale concede ai cittadini lo strumento del « ricorso costituzionale » (*Verfassungsbeschwerde*), volto a consentire, a chiunque si ritenga leso da un provvedimento amministrativo o giurisdizionale in un diritto costituzionalmente garentito, di adire la Corte costituzionale una volta che abbia sperimentato invano gli altri rimedi amministrativi e giurisdizionali posti a sua disposizione dall'ordinamento (e anzi, nei casi di « importanza generale » o di « grave e irreparabile danno » quella Costituzione consente addirittura l'immediato ricorso alla Corte). La introduzione di un analogo rimedio nel nostro sistema è prevista da una recentissima proposta di legge costituzionale (sulla quale sono stati formulati contrastanti e spesso ingiusti giudizi) presentata alla Camera dei deputati da esponenti dei gruppi parlamentari dell'attuale maggioranza. Tale proposta è indirizzata a consentire l'impu-

gnabilità davanti alla Corte costituzionale delle pronuncie dei giudici ordinari e amministrativi di ultimo grado incorse in violazione di norme costituzionali.

Non è qui il caso di discutere la proposta nei particolari. Ciò che sembra, però, certo è che, fin quando contro un provvedimento di un pubblico potere (sia pure quello giudiziario) non sarà offerto ai cittadini, almeno in ultima istanza, il sindacato di costituzionalità da parte dell'organo della giustizia costituzionale — così come avviene anche negli Stati Uniti d'America —, la giustizia costituzionale non potrà ancora esser considerata realizzata appieno nel nostro paese.

* * *

Non pochi sono i profili delle strutture fondamentali dello Stato, ai quali — a seguire le ragioni che hanno ispirato le presenti note — l'esame critico e l'appello alle riforme potrebbe ancora rivolgersi. Ma non è possibile occuparsi di essi in questa sede, nella quale il discorso è stato già troppo lungo.

Prima di chiuderlo è il caso di aggiungere semplicemente che, solo nella misura in cui la nostra società sarà capace di realizzare nei suoi ordinamenti, in tutta la loro pienezza, e — più — in tutta la loro efficienza, i valori della legalità solennemente affermati nella Costituzione — e senza dei quali non vi è effettività né dell'uguaglianza né dei diritti fondamentali —, potrà rivelarsi pessimistica la fredda diagnosi formulata da Miglio, nel già ricordato discorso accademico. Secondo la quale quella che noi viviamo non sarebbe una crisi transitoria dello Stato di diritto, bensì il principio di una trasformazione caratterizzata dalla « definitiva smobilitazione del regime rappresentativo » e destinata a ricondurci a un tipo di regime non più ispirato (secondo i concetti del moderno costituzionalismo) alla « impersonalità del comando, alla sovranità della norma ed alla concezione burocratico-professionale del governo », bensì fondato « sui vincoli personali, sui legami tra uomo e uomo ». A un tipo di regime, cioè, non dissimile da quello « che ha regnato per secoli, tra la fine della civiltà classica e l'inoltrata età moderna ».

L'inguaribile ottimismo dell'autore di queste note e la sua fede nella democrazia non gli fanno vedere le cose in modo così oscuro da dover considerare l'evoluzione — purtroppo innegabile — come irreversibile. Del resto, lo stesso Miglio ammette — in una postilla al suo discorso — l'esistenza della « possibilità teorica » di un risanamento della situazione corrispondente alla « verità ' attuale ' ».

Come ho già detto, in questi ultimissimi tempi hanno cominciato a intravedersi — frutto (mi par di intendere), da un canto, della presenza sempre più operante della Corte costituzionale, dall'altro del determinarsi di nuovi equilibri politici — i segni di un meno freddo impegno della classe politica verso alcuni dei temi di cui mi sono venuto occupando. Mi piace interpretare quei segni come un inizio. E, se l'interpretazione — come intensamente ogni uomo di buona volontà deve sperare — si dimostrerà esatta, non avrà molta importanza se la sua esattezza dimostrerà l'eccessivo pessimismo della diagnosi di Miglio o il realizzarsi di quella « possibilità teorica » di inversione degli indirizzi di fondo che egli stesso ha ipotizzato. L'importante è, invece, che tutti gli uomini di buona volontà si sentano impegnati a dare alimento e vigore a quei segni, perché si trasformino in realtà viva.

Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*

Pubblicato in

Iustitia
Milano, 1968, pp. 3-55

* Relazione al XVIII Convegno nazionale di studio dell'Unione giuristi cattolici italiani sul tema «Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico» (Roma, 7-9 dicembre 1967)

L'orizzonte politico del secolo XIX fu dominato nell'Occidente europeo dallo Stato liberale, caratterizzato dal suffragio ristretto, e perciò dalla sostanziale unità ideologica della classe politica — delimitata su base censitaria —, coagulata intorno all'idea di nazione e ispirata dal principio di ragione del governo dei « più capaci »: Stato astensionistico, in quanto espressione di una società basata — in contrapposto a quella che la aveva preceduta — sulla libertà e la signoria dell'individuo nel campo economico. E perciò, da un lato, Stato accentratore dei (limitati) poteri pubblici, in una società atomistica, nella quale di fronte allo Stato l'individuo — non importa se ricco o povero, se potente o sprovveduto di tutto — si poneva, indifferentemente, come unico e immediato interlocutore, non figurando, tanto nella dialettica pubblicistica come in quella privatistica — e quando si prescinda dalla famiglia —, se non rare forme di raggruppamenti intermedi. Dall'altro lato, Stato squisitamente (ed esclusivamente) garantistico — e perciò egoistico (nel senso che ad esso rimaneva estranea ogni idea di autentica solidarietà) —, non proponendosi, sostanzialmente, se non fini di organizzazione e di conservazione: la sua regola di vita era l'ordine sociale, la formula in cui esso si esprimeva integralmente, sotto il

rispetto teleologico, era lo Stato di diritto. Esso ignorava — voleva ignorare — i sindacati, i partiti, le chiese; e non conosceva, fuori di sè, sostanzialmente, altri poteri pubblici oltre quelli dei Comuni e (a limitatissimi fini) delle Provincie, concepiti, peraltro, più che come centri di autonomia, come propri ausiliari, e perciò sottoposti non soltanto al suo controllo, ma addirittura ai suoi indirizzi. La formula del suo reggimento politico era quella del governo parlamentare, incentrata da una parte sulla rappresentanza diretta ed esclusiva della « nazione » — senza alcuna intermediazione — da parte di tutti i deputati e di ciascuno di essi (e caratterizzata perciò dal divieto assoluto del mandato imperativo, dall'onnipotenza del Parlamento e dalla esclusione di qualsiasi responsabilità degli eletti verso gli elettori) — espressione dell'omogeneità degli ideali e degli interessi della classe politica —, e dall'altra sulla divisione dei poteri — espressione dell'essenza individualistica, libertaria e garantistica dell'ordinamento.

Era, quella, una società in cui — come si esprime Capograssi — « c'era accordo sulle certezze morali e sociali della vita »: in essa « lo Stato era una macchina delicata ed efficace, che raccoglieva e depurava le volontà sociali trasformandole dallo stato grezzo nel prodotto finito delle leggi », e, « se alla superficie c'erano contrasti, erano contrasti, quasi si direbbe tecnici, di partiti che volevano più o meno le stesse cose sostanziali e divergevano più o meno sulle cose accidentali ». Regnava cioè una « volontà di ordine, che lo Stato, quasi si direbbe senza che ve ne fosse bisogno, rendeva coattiva ». Alla domanda se, di fronte a questo mondo, si potesse parlare di crisi, il filosofo rispondeva, con la consueta lucidità: « Se crisi è rottura di ordine e di equilibrio, certamente no. Ma se crisi è mancata consapevolezza dei disordini segreti che compongono l'ordine apparente della realtà, quel mondo era in crisi ». In esso « tutto tendeva a farsi astratto »; era lo Stato — e non la società — a « riempire » il diritto del « suo » contenuto; tutto veniva risolto « secondo ragione ».

Ma un giorno un « avvenire terribilmente concreto » è sopraggiunto, a far « capire a noi posteri, che la crisi di quel mondo era proprio la mancanza di crisi »; e « appena si è cominciato a distruggere qualcosa che esisteva, è caduto il rispetto per tutto l'esistente », sotto l'impeto di « una immensa insofferenza contro tutti gli ordini esistenti ». « Si può dire che il mondo si è stancato di stare all'ordine » —

diceva ancora Capograssi —, di essere « un mondo più di pensiero che di volontà », un mondo in cui « i pochi volevano e gli altri seguivano », ridotti a vivere « nella vita privata ».

Ormai, per contrapposto, « tutti si sono messi a volere ». A quello che lo ha preceduto, è sottentrato « un universo tutto determinismo e tutto volontarismo »; e in esso « il soggetto, il povero soggetto individuale, è sparito », chè nella nuova realtà « l'esperienza non è più ad altezza di uomo, supera infinitamente l'individuo ».

È la « civiltà di massa ». È il frutto ultimo della rivoluzione industriale, maturato a un secolo dal suo affermarsi, ma che già acuti pensatori e i primi moti sociali avevano decenni e decenni prima annunciato. L'ingigantirsi dell'opificio, la partecipazione plurima alla proprietà di esso, il ritrovarsi gomito a gomito sul luogo del lavoro, il difendere spalla a spalla i comuni interessi, il sorgere delle leghe operaie, l'affermarsi dell'organizzazione sindacale, l'insorgere della lotta di classe, la conquista del suffragio universale, l'esplodere dei partiti di massa. Ecco la rinascita, la diffusione, la dilatazione delle comunità intermedie; il loro diventare struttura primaria del corpo sociale, suo tessuto vitale. Ecco la società nuova. Eccola imporsi, attraverso i suoi vari raggruppamenti, allo Stato; costringerlo, di fatto prima ancora che di diritto, ad assumere nuovi caratteri: compiti, ispirazione, strutturazione diversi.

Lo Stato oggi non è più cosa di pochi ma di tutti; non è più soltanto liberale, ma democratico: « la sovranità appartiene al popolo », non più a una immaginaria « persona reale » avente corpo solo in coloro che sono preposti ai suoi organi. Sono gli stessi governati a governarsi, o meglio a partecipare del potere, in persona prima, sia pure attraverso il meccanismo maggioritario; e siccome il corpo sociale è profondamente — spesso verticalmente — diviso dalla disparità degli interessi materiali ed ideali propria di una società che mira a conquistare, ma è ben lungi dall'aver conquistato, la piena integrazione e il livellamento, la lotta per il potere effettivo e per il condizionamento del potere è intensa ed aspra, e il potere conquistato viene intensamente e aspramente contestato. Nelle diverse sedi statali contano, si affrontano, si compongono tutti i distinti interessi affioranti nella società, strenuamente difesi dai rispettivi gruppi e dalle loro rappresentanze. Le nuove mete, le nuove conquiste sono una sempre più

piena uguaglianza sostanziale, un sempre più effettivo solidarismo da parte degli altri: alla completa parità di tutti nella partecipazione al potere i meno favoriti esigono che consegua la completa parità di tutti nelle possibilità della vita d'ogni giorno. Parità, quest'ultima, da realizzare per il tramite dello Stato, chiamato ora a integrare gli originari compiti di organizzazione e di conservazione con quelli ordinati alla conquista di condizioni di benessere per tutti: lo Stato diventa così promotore e operatore nel campo dell'assistenza, della cultura, della economia; diventa, in una parola, Stato sociale, in una società che si appella al solidarismo.

L'insieme di questi fenomeni contribuisce a rendere estremamente composito e complesso il quadro della società nazionale e del sistema dei pubblici poteri. La comunità statale è ormai costituita da una serie inestricabile di corpi sociali intermedi: è una comunità pluralistica. Da un lato il diritto di piena partecipazione di ciascun membro della comunità ai poteri pubblici sollecita tutti a far valere, per tale canale, i rispettivi interessi, e, a tal fine, a raggrupparsi e ad organizzarsi per difenderli e potenziarli su base collettiva, come l'esperienza ha dimostrato più valido, e anzi l'unico modo veramente valido: nessun'epoca ha conosciuto una più intensa, varia e intricata rete di organismi associativi, più o meno spontanei, ordinati alla rappresentanza di interessi sezionali comuni. Da un altro il potenziamento, e anzi il rinnovamento delle autonomie locali, connaturale allo Stato democratico, accoppiato alla molteplicità dei compiti che la realizzazione dello Stato sociale è venuta a far assumere ai pubblici poteri, ha fatto sorgere la necessità di organismi pubblici più numerosi, più snelli, più articolati e più vari, suscitando una serie innumerevole di enti pubblici di varia struttura, varia dimensione e varia autonomia, e inoltre una copiosa gamma di iniziative di tipo privatistico in mano pubblica: organismi taluni dei quali hanno proporzioni ciclopiche e immenso peso nella vita economica e sociale del paese.

Quando questo ricco e molteplice quadro venga integrato con la menzione della lunga schiera delle grandi e grandissime intraprese private — per lo più ordinate in forma consociata, e tendenti, per far fronte a irresistibili imperativi della realtà economica, ad assumere dimensioni sempre più gigantesche e a realizzare sempre più

comprensivi raggruppamenti (e perciò a incatenare e coinvolgere una serie sempre più vasta di interessi economici e sociali collettivi, trascendenti il « padronato ») —, si avrà un'idea dell'allargamento del ventaglio dei fenomeni « collettivi » nell'odierna comunità nazionale, capaci di far pesare, come tali, la loro importanza sulla bilancia delle decisioni interessanti l'intera comunità.

Che l'odierna società sia caratterizzata dall'enorme peso degli interessi collettivi sezionali e particolari — ciò inerendo alle strutture stesse di un sistema pluralistico — è un fenomeno universalmente riconosciuto. Da più d'uno si è parlato anzi, in proposito, anche a livello assai autorevole, di « nuova età di mezzo » e di ritorno all'antico corporativismo. E taluno è stato persino indotto a trarne non lieti presagi per la sorte degli istituti democratici.

Non sta a noi prendere posizione su quest'ultimo punto. Nè sarebbe questa la sede adatta per farlo. Ciò di cui dobbiamo invece occuparci in questa occasione è di delineare (come ho tentato di fare) il fenomeno del sezionalismo, di individuarne gli aspetti degenerativi, di avvisare i mezzi per far fronte agli inconvenienti che esso può essere in grado di provocare.

* * *

Due aspetti richiamano in modo particolare l'attenzione quando ci si ponga per questa strada.

Il primo è rappresentato dalla frequenza e dalla prepotenza nel far valere presso i pubblici poteri pretese di carattere sezionale e particolare. Mentre la società liberale si caratterizzava — sul piano formale — pel fatto di considerare assorbiti gli interessi particolari nell'interesse unitario — definito « superiore » — della nazione, individuato nella nozione astratta di « bene comune », e da ricercare, piuttosto artificiosamente, in sede di Parlamento e di Governo, attraverso la « ragione », lo Stato democratico ha voluto realizzare — anche sul piano formale — il superamento di tale concezione, facendo il debito riconoscimento degli interessi particolari, e conseguentemente sostituendo all'ipotetico e concettualistico « bene comune » il concreto ed effettivo « bene di tutti », da ricercare, anzicchè sulla base di astratti giudizi di valore, alla stregua dell'accertamento degli interessi effetti-

vamente presenti ed effettivamente fatti valere dai loro portatori in seno al corpo sociale.

Ma, siccome, per via del carattere composito del corpo sociale, gli interessi in esso presenti sono innumeri e molteplici, e frequentemente in conflitto, è evidente che la composizione di tutti quelli di essi, le decisioni riflettenti i quali appaiano rilevanti per l'intera comunità (in quanto il relativo regolamento sia altresì di interesse generale perchè coinvolge tutti), onde l'ordinamento abbia ritenuto di rimettere la composizione stessa ai pubblici poteri, non possa aver luogo se non nella pubblica sede stabilita dall'ordinamento e con modalità tali da assicurare, a parte l'obbiettività e imparzialità della decisione, altresì la debita considerazione degli interessi comunitari coinvolti. Nessuno invece ignora quanto frequentemente i pubblici poteri — specialmente quelli preposti alla formazione delle leggi e dei provvedimenti amministrativi — siano, nella realtà concreta, costretti ad adottare le proprie determinazioni prescindendo dal debito rilievo degli interessi generali, o persino in consapevole e constatata antitesi con essi, sotto la pressione — a volte persino violenta — di forze settoriali o particolari. Quante volte, specialmente negli anni passati, provvedimenti in materia di organici, spostamenti di uffici, riforme sociali, creazione di università, soppressione di enti, realizzazioni o soppressioni di opere pubbliche o di impianti industriali, « irizzazione » di imprese, modificazioni di prezzi pubblici e di « scale mobili », sono stati realizzati o non realizzati sotto la pressione o la minaccia di agitazioni, o sotto la spinta di gruppi, di imprese, di enti o popolazioni locali, o di altre forze sociali in grado di esercitare un peso di fatto nella vita comunitaria, o addirittura per sanare il fatto compiuto. Nè è possibile tacere dei condizionamenti cui la stessa politica estera dello Stato può trovarsi esposta in conseguenza di iniziative economiche di poteri pubblici autonomi particolarmente potenti.

Comunque sia di ciò, è un dato del reale che sempre più si è venuta affermando la tendenza degli interessi collettivi sezionali o altrimenti particolari a pretendere di essere essi stessi a scegliere, e persino a imporre, le leggi e gli altri provvedimenti ordinati alla disciplina del settore (gli studenti esigono di imporre le modalità di ordinamento e di governo delle università, i magistrati quelle riguardanti l'ordinamento giudiziario, i medici quelle riguardanti l'amministra-

zione sanitaria, e via di questo passo). In tal modo si è venuto spingendo a sviluppi imprevedibili un fenomeno di « sindacalizzazione » di interessi non sindacali, in quanto palesemente trascendenti la materia dei rapporti di lavoro. E ciò, pur volendo prescindere dalla sempre più diffusa e prepotente pretesa di apprendere con le proprie mani — o quasi — all'unica torta, comune all'intera collettività nazionale, generalmente senza tener conto di quali e quante debbano essere le altre fette, e forse neppure delle dimensioni della torta.

Nessuno vuol negare che gli interessi particolari e sezionali debbano esser tenuti nella massima considerazione e debbano farsi sentire e valere da parte dei loro portatori. Anche e soprattutto di questo è fatta la democrazia, la quale vuole e deve essere considerazione e composizione di tutti gli interessi presenti nella comunità, e quindi anche di quelli particolari e sezionali. Ma altro è che i portatori di essi li rappresentino all'opinione pubblica e li facciano pesare nelle dovute forme e alla luce del sole nelle sedi istituzionali, dove essi possono essere comparati e composti coi molteplici diversi interessi ugualmente implicati nella materia; altro è che pretendano di imporli ad ogni costo, e quindi anche con mezzi violenti, surrettizi, o altrimenti illeciti o scorretti, in danno degli interessi contrapposti e di quelli dell'intera comunità.

* * *

L'altro aspetto da sottolineare è quello della diffusa e radicata presenza dei partiti nella vita della collettività. A differenza dalle forze che esprimono interessi particolari e sezionali, i partiti sono, per natura, raggruppamenti associativi a fini universali: la loro vocazione consiste infatti nell'assurgere al potere, partecipando perciò alla determinazione degli indirizzi politici della comunità, e imprimendo quindi i propri impulsi, e, nei limiti del possibile, la propria concezione, il proprio carattere, il proprio « stile », all'intera vita dei pubblici poteri e della società. L'ispirazione universale e non particolare e sezionale, e, a un tempo, il fatto che essi sono aperti a tutti i cittadini (a una società nella quale sia elevato lo spirito civico appare anzi connaturale una estesa partecipazione dei cittadini ai partiti), fanno sì che la presenza dei partiti — degli uomini di partito — si dia nei

più diversi punti della vita del paese. Perciò, oltre che in seno a quei pubblici poteri che sono istituzionalmente destinati a imprimere gli indirizzi politici — ai quali, perciò appunto, l'ispirazione politica è connaturale, anzi (si può, anzi, ben dire) essi spettano, di necessità, agli uomini dei partiti —, gli uomini dei partiti sono frequentemente presenti anche in seno agli altri pubblici poteri, e a quegli stessi, che, avendo come compito l'attuazione delle leggi e la vigilanza sul rispetto di esse — e cioè essendo preposti essenzialmente a compiti di amministrazione, di vigilanza, di giurisdizione —, sono tenuti, anche quando dispongano di una certa discrezionalità, a operare (addirittura per dettato costituzionale) in regime di imparzialità. Ciò è pienamente conforme ai principi della democrazia, poichè in democrazia tutti indistintamente — e quindi anche chiunque sia investito di un pubblico ufficio — hanno il diritto di abbracciare un'ideologia e di battersi per essa, e perciò, salvo le rare eccezioni previste dalla Costituzione, tutti hanno il diritto di prender parte alla vita dei partiti. Ma comporta, correlativamente, l'esigenza di efficienti strumenti ordinati a offrire adeguate garanzie a che quei poteri che istituzionalmente dovrebbero essere esercitati in regime di imparzialità non vengano deviati a fini di parte.

Quello riferito non è che uno dei riflessi della crisi in cui il regime partitico — coessenziale alle moderne democrazie — è venuto a porre il principio della divisione dei poteri. L'aspetto più imponente di tale crisi è dato coglierlo però a livello dei poteri di direzione politica: il fatto che quello che in questo campo è l'operatore primario — e cioè il Governo — e quello che in base alla Costituzione ha la funzione di invigilare sul suo operato — e cioè il Parlamento — promanino ormai ambedue dai partiti (i quali hanno fuori del Parlamento i loro centri direzionali) o, più esattamente, che il primo promani da quegli stessi partiti di maggioranza che dominano il secondo (e perciò dispongono di entrambi), è venuto infatti, sostanzialmente, a vanificare — e comunque a privare del suo autentico contenuto — quella importante garanzia che il regime parlamentare, proprio dell'era liberale, aveva inteso assicurare, quando aveva istituzionalizzato il principio della responsabilità del Governo di fronte al Parlamento. Oggi che gli stessi partiti controllano e dominano maggioranza parlamentare e Governo (tanto che si è perduta la memoria

di crisi di governo sorte in seno al Parlamento), il ruolo del controllo parlamentare sul Governo si è venuto estremamente riducendo, quasi restringendosi alle forze di minoranza: si tratta ormai di un ruolo di modeste proporzioni, orbato com'è della possibilità di sfociare in un voto di sfiducia, tanto più quando (come nel nostro paese) l'opposizione sia costituita essa stessa di forze eterogenee e discordanti. Da taluno si è pensato, per superare gli inconvenienti di tale situazione, alla formazione di commissioni parlamentari permanenti di controllo e alla riduzione a 1/3 (o ad altra frazione inferiore alla metà) del numero dei voti occorrenti per deliberare un'inchiesta parlamentare: ma il primo mezzo sarebbe inidoneo, dato che nelle commissioni prevarrebbero una volta di più i partiti di maggioranza, mentre il secondo implicherebbe il rischio di esporre il paese a uno stillicidio di inchieste velleitarie.

Da un lato, dunque, è proprio della dinamica del nuovo sistema che il Parlamento non sia più in grado di controllare in modo producente il Governo. Il suo ruolo — che già fu quello di organo chiamato a operare la sintesi delle esigenze rilevate dai suoi componenti in seno al paese e da essi per la prima volta formulate in modo rilevante — si è ormai ridotto a quello di organo competente a tradurre negli strumenti formali prescritti dalla Costituzione le decisioni politiche in precedenza adottate in sede partitica o interpartitica, nonchè a quello di tribuna — la più elevata e la più salvaguardata — messa a disposizione delle parti che si battono per la guida politica del paese. Infatti le decisioni politiche di fondo vengono adottate (e di ciò non v'è da menar scandalo quando si tengano presenti l'art. 49 Cost. e le sue implicazioni e i caratteri della moderna democrazia) in una sede — quella partitica — collocata al di fuori, e di fatto al di sopra, del Parlamento e del Governo (cosa che, del resto — superata la fase delle pudiche finzioni iniziali — comincia ad avere anche i suoi riconoscimenti formali); nè alcuno strumento giuridico è stato finora realizzato per dare affidamento che le volontà che sono alla base di tali determinazioni — le quali giocano il ruolo decisivo nelle scelte fondamentali per la vita del paese — siano effettivamente (e il problema diventa bruciante per le scelte operate tra un turno elettorale e l'altro) espressione di democrazia, sì che si possa con sufficiente certezza affermare che il regime nel quale viviamo sia una democrazia piena

e non un regime l'essenza democratica del quale abbia modo di manifestarsi esclusivamente — o quasi — in occasione di plebisciti quinquennali.

Da un altro lato, la presenza nel paese — in ogni cellula del suo tessuto, e perciò anche in quelle dove si esercitano i poteri pubblici — di esponenti di forze espressive di interessi collettivi particolari e settoriali e di differenti concezioni politiche — gli uni come le altre spesso in divergenza e non di rado in antitesi — pone anch'essa l'imperativo della ricerca di forme idonee ad evitare che quei poteri pubblici, i quali dovrebbero essere esercitati imparzialmente, vengano invece utilizzati in funzione di interessi di parte o esercitati in chiave di ideologia di parte.

Appare dunque evidente l'importanza fondamentale, e anzi decisiva, che il problema dei limiti e delle garanzie da imporre ai pubblici poteri — limiti e garanzie da intendere in senso comprensivo tanto dei congegni giurisdizionali e di quelli che tradizionalmente sogliono esser designati come controlli amministrativi, quanto di quegli ulteriori congegni che, pur non rientrando tra i primi, appartengono tuttavia alla sfera di quelli che gli scrittori anglosassoni abbracciano sotto la denominazione di « freni e contrappesi » — riveste nella fase attuale dei nostri reggimenti politici. Solo la realizzazione di un sistema di limiti e garanzie, il quale sia in grado di neutralizzare, nell'azione dei pubblici poteri, i non consentiti e deformanti condizionamenti che ad essi possano essere impressi da forze ideologiche o ispirate da interessi (sia pure collettivi) settoriali e particolari, può avere infatti la possibilità di assicurare l'effettiva difesa di quei beni materiali e spirituali di cui l'ordine costituito ha voluto che la comunità nazionale immancabilmente godesse.

Si può dire che questo è il problema essenziale per lo Stato del nostro tempo. Il problema se l'affermazione del pluralismo e della socialità voglia effettivamente — come ben può — esser realizzata in regime di garanzie o in regime di baronie: il problema se lo Stato sociale debba essere anche Stato di diritto: il problema se la democrazia voglia significare soltanto elargizione a tutti di migliori condizioni materiali, o anche protezione ed elevazione della condizione umana in ogni sua espressione — e quindi non meno del suo aspetto morale che di quello materiale —, e cioè se essa voglia significare al-

tresì libertà e uguaglianza di possibilità e di tutela per tutti, e perciò legalità per tutti. Il problema, in breve, se le conquiste della democrazia — che sono e debbono essere anche e soprattutto rispetto del pluralismo e realizzazione della socialità — debbano esser conseguite, pur facendo il massimo conto dei bisogni di tutti e della voce di tutti, con la partecipazione dello Stato, o se lo Stato, esaurito il suo ciclo storico, sia diventato o stia per diventare oggetto di antiquariato, lasciando il posto a più frammentate e labili forme di organizzazione sociale.

Chi scrive continua a ritenere che lo Stato abbia da assolvere e sia in grado di assolvere un suo fondamentale ruolo anche nelle società pluralistica che dà connotazione alla nostra epoca. Ruolo sempre meno di autorità e di comando e sempre più di mediazione, di arbitrato, di coordinazione e di guida: di tale diverso ruolo possono esser considerate espressioni emblematiche i sempre più frequenti interventi conciliativi del Governo nei conflitti collettivi di lavoro, i numerosi poteri amministrativi di coordinamento e di direzione istituiti a vario livello, l'evoluzione (che non vuol dire diminuzione) della funzione prefettizia verso compiti di coordinamento, l'allentamento dei controlli di merito sugli enti territoriali minori, e, soprattutto, la così detta pianificazione democratica. Ma quello dello Stato rimane e rimarrà pur sempre un ruolo essenziale, dato che senza di esso la comunità rischierebbe di perdere la sua coesione, mentre l'unità continua ad essere un bene irrinunciabile, presente alla coscienza degli uomini consapevoli di ogni estrazione.

Il problema è dunque di preservarla. E a tal fine è essenziale, come si è detto, un adeguato sistema di limiti e garanzie nei confronti dei diversi centri di potere esistenti nella società.

Gli svolgimenti che seguono avranno per oggetto la tematica relativa a quello che possa esser considerato un sistema di limiti e garanzie idoneo allo scopo.

***

Il discorso deve essere portato ora su due punti. Il primo riguarda la determinazione degli elementi nei confronti dei quali i meccanismi del sistema dei limiti e garanzie debbono applicarsi. Il

secondo riguarda l'entità dei meccanismi adeguati ai singoli elementi nei confronti dei quali debbono operare.

Con riferimento al primo punto va detto che gli elementi in questione non possono ormai essere identificati unicamente negli organi dello Stato e degli altri enti pubblici. A questi sono da affiancare infatti i partiti e il corpo elettorale.

Superate le precedenti fasi storiche -- nelle quali lo Stato aveva assunto nei confronti dei partiti dapprima un atteggiamento ostile e successivamente un atteggiamento agnostico —, nell'attuale ordine costituzionale i partiti vengono riconosciuti — sul presupposto del loro carattere di formazioni sociali attraverso le quali il popolo, titolare della sovranità, ha modo di esprimersi in guisa spontanea e diretta — come centri di poteri civici ammessi a condizionare di pieno diritto, in maniera decisiva (analogamente, per quanto su scala diversa, all'insieme dei cittadini costituenti il corpo elettorale), l'azione politica degli organi supremi dello Stato: la Costituzione riconosce ad essi il diritto funzionale di partecipare alla determinazione della politica nazionale e di operare in seno al Parlamento attraverso i gruppi parlamentari, mentre la legislazione gli attribuisce una legittimazione preminente in ordine alla presentazione delle liste dei candidati ai consessi politici dello Stato e degli enti esponenziali delle comunità locali, e la prassi e la convinzione generale (portando tali premesse alle ulteriori conseguenze, già in esse implicite) fanno risalire ai partiti le determinazioni politiche decisive (crisi, rinnovamento e programmi di governo, e altre scelte fondamentali, e, tra le altre, importantissime, le designazioni dei candidati agli organi costituzionali di elezione parlamentare). Se è vero che non possono esser considerati organi dello Stato — in quanto nascono e vivono in seno alla comunità civile e non in seno allo Stato (onde i loro non vanno definiti come poteri *pubblici*, bensì come poteri *civici*) — non è contestabile dunque che i partiti sono anch'essi, istituzionalmente — di diritto, oltre che di fatto — centri di potere politico.

Quanto al corpo elettorale, non può sussistere alcun dubbio che esso — e cioè l'insieme dei cittadini elettori, condizionato a sua volta dai partiti politici — costituisca un centro decisionale di potere politico, allorchè, in occasione dei *referendum* e delle elezioni per i

consessi politici dello Stato, e per i consessi rappresentativi delle minori comunità territoriali, viene chiamato a esercitare i poteri civici riconosciutigli in proposito. Costituisce un potere politico inoltre anche quando presenta delle proposte legislative ai sensi dell'art. 71 Cost. e delle petizioni.

***

A questo punto occorre aggiungere subito che, fuori dei partiti e dell'elettorato, non esistono altri centri di potere politico che non siano organi dello Stato o di altri enti pubblici. Non sono infatti centri di potere politico — e del resto ciò risulta dalla loro stessa funzione (che è quella di esercitare su questi ultimi delle pressioni volte a influenzarne le decisioni) — i così detti gruppi di pressione, o, come meglio si direbbe (dato che non sempre si tratta di gruppi), le forze di pressione. Esse sono quei centri di interessi — di differente entità e consistenza — presenti in seno alla società e diversi dai poteri politici — o quanto meno non operanti in veste di poteri politici —, i quali si sforzano di premere dall'esterno (e cioè di agire dall'esterno con energia, e sotto la comminatoria di misure sgradite) sui poteri politici perchè questi, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, secondino gli interessi di cui i primi si fanno portatori e in funzione dei quali la pressione viene esercitata. Sono cioè quei centri di interessi settoriali e particolari — che talvolta possono anche riguardare un settore pubblico, come p. es., quello delle forze armate, quello dell'istruzione universitaria, quello delle attività proprie di un ente economico di Stato —, dei quali già si è fatto cenno nel descrivere il carattere pluralistico della odierna società. È chiaro quindi che, lungi dal poter essere considerate come elementi che debbono formare oggetto dei limiti e delle garanzie di cui ci andiamo occupando, le forze in questione vengono qui in considerazione come elementi nei confronti dei quali quei limiti e quelle garanzie debbono assicurare la protezione: non, cioè, tanto come gli elementi da difendere, quanto come gli elementi nei confronti dei quali occorre assicurare le difese della comunità.

Con ciò non si vuol dire — è chiaro — che le forze di pressione costituiscano un male. Gli interessi particolari e settoriali rappresentano stimolo e fermento di vita della comunità politica, se è ve-

ro — come è vero — che questa trae alimento e sostanza dal proprio pluralismo. La pressione che i centri rappresentativi di tali interessi vengono a esercitare sui poteri politici è quindi energia vitale, e, in linea di principio, va incoraggiata e non repressa. Ma, naturalmente, sempre che si tratti di interessi non incompatibili con quelli che la comunità — la quale non rappresenta la somma bensì l'integrazione dei diversi interessi — abbia ritenuto di porre a base dell'ordine costituzionale (la comunità ha il diritto di difendersi dalle forze eversive dell'ordine costituzionale datosi) e non incompatibili con le regole del vivere civile che essa abbia scelte (la comunità ha il diritto di difendersi da ciò che, naturalmente nel quadro della Costituzione, essa considera illecito). E, inoltre, sempre che gli interessi in questione siano promossi, appoggiati e fatti valere per vie che non contrastino esse stesse con l'ordine costituzionale e non travalichino la sfera del lecito, così come viene configurata dalle leggi nel quadro della Costituzione.

D'altro canto, in un ordine veramente democratico la prima e connaturale difesa della società contro l'affermarsi di interessi di contenuto incompatibile o non conveniente è quella preventiva, rappresentata dal libero formarsi dell'opinione pubblica. Difesa assicurata dall'ammissione di tutti a manifestare e diffondere liberamente il proprio pensiero e dalla possibilità, aperta a tutti, da un lato, di accedere (entro i limiti segnati dalla sent. Corte cost. n. 59 del 1960) ai mezzi di diffusione la cui gestione si trovi, per l'una o per l'altra ragione, ad essere in mano pubblica, e, dall'altro, di realizzare e utilizzare quei mezzi di diffusione che non siano stati (o addirittura non possano essere) riservati alla mano pubblica (possibilità, quest'ultima, che presuppone l'ammissibilità di tutti gli interventi pubblici consentiti dagli artt. 41 e 43 Cost., al fine di impedire che nel settore si costituiscano monopoli od oligopoli privati). Quando tutti siano in grado di avere accesso a tutte le tribune, allora sarà il libero dibattito dei singoli punti di vista, sarà la possibilità di critica offerta a tutti, a evidenziare i riposti caratteri dei diversi interessi presenti in seno alla società, a rivelare — e, se necessario, a smascherare — le forze e gli obbietivi sottostanti, e, in ultima analisi, ad evitare, o quanto meno a ridurre, il pericolo che il consenso dell'opinione pubblica conduca o riconduca al potere gli esponenti di interessi non

legittimi e meno meritevoli. Risultato che potrà essere ulteriormente facilitato dall'attuazione del precetto dell'art. 21 Cost., in base al quale la legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica (al qual proposito va anzi precisato che lo spirito del precetto comporta che esso debba valere non solo per la stampa periodica, ma anche per ogni altro sistema di diffusione a carattere periodico).

A quanto precede inerisce anche l'esclusione, oltre che della possibilità, pure della opportunità di restrizioni in ordine alla costituzione e alla permanenza di movimenti associativi i quali possano tradursi o si traducano in gruppi di pressione, per il solo fatto che tale traduzione sia possibile o realmente abbia luogo. Sempre, naturalmente, che le associazioni si tengano entro i limiti indicati dall'art. 18 Cost., e sempre che gli obbiettivi perseguiti non si rivelino incompatibili con altri precetti costituzionali. P. es., non potrebbe essere ammessa, in quanto lesiva dell'ordinamento militare — necessariamente basato sul principio gerarchico —, la pressione esercitata da un'associazione di militari in ordine alle decisioni e ai provvedimenti di spettanza dei superiori; nè potrebbe essere ammessa, in quanto lesiva del principio dell'indipendenza dei giudici, la pressione esercitata da una consociazione di magistrati al fine di condizionare il contenuto delle decisioni giurisdizionali.

Passando poi a considerare i mezzi di pressione « di massa » — e cioè, da un lato, le manifestazioni collettive realizzate attraverso l'esercizio del diritto di riunione, e, dall'altro, gli scioperi —, è facile osservare, con riferimento alle prime, che esse sono da considerare sempre ammesse — e sempre utili, in quanto rivelatrici delle aspirazioni e degli umori collettivi — quando si tengano nei limiti indicati dall'art. 17 Cost.

Con riferimento poi agli scioperi, non può non esser ricordato l'insegnamento della Corte costituzionale (sent. 123 del 1962), secondo il quale gli scioperi di cui l'art. 40 Cost. ha voluto affermare la liceità sono soltanto quelli economici, con esclusione quindi di quelle astensioni collettive dall'attività lavorativa subordinata effettuate allo scopo di esercitare pressione sui pubblici poteri in vista di obbiettivi trascendenti le condizioni del rapporto di lavoro. Fuor d'ogni dubbio gli scioperi — quand'anche si voglia prescindere dal

carattere di mobilitazione delle moltitudini, che ad essi, per ragioni storiche, si suole accompagnare sul piano psicologico — possono rappresentare formidabili mezzi di pressione sui pubblici poteri, essendo non di rado in grado di paralizzare, anche quando non siano generali, l'intera economia e la vita stessa del paese, o settori essenziali perchè la sua vita non ne risulti profondamente turbata. Onde già la sola minaccia di ricorrere a simili strumenti rappresenta un'arma psicologica di immensa portata. La disponibilità di un'arma di tale potenza materiale e psicologica mette perciò le categorie che ne dispongono — le quali talvolta sono estremamente ristrette rispetto alla comunità statale (si pensi ai lavoratori di certi servizi pubblici essenziali) — in condizione di far pesare oltre misura i loro particolari interessi, o quelli che essi intendono spalleggiare, nel sistema degli interessi generali della comunità e di quelli delle altre categorie (il che appare piuttosto in contrasto col concetto di società « integrata » e solidale). Di qui l'esigenza generalmente avvertita (in rispondenza del resto col dettato costituzionale), da un lato, che lo stesso sciopero economico di certe categorie di lavoratori abbia, quanto meno sul piano delle modaltià, una disciplina legislativa, e, dall'altro, che dello sciopero non venga fatto uso per finalità diverse da quelle economiche, e particolarmente per influenzare o addirittura imporre le decisioni politiche.

Questa è, purtroppo, un'a ea nella quale nè i poteri politici sono stati finora in grado di pervenire, nel quadro della Costituzione, a una qualsiasi soluzione normativa, nè i poteri amministrativi e giurisdizionali sono stati capaci di far valere — naturalmente nella nuova luce e nei diversi limiti creati dall'ordine costituzionale repubblicano — la normativa in vigore. Ed è universalmente riconosciuto che qui proprio risiede uno dei punti di maggiore debolezza dello Stato contemporaneo. Un punto in relazione al quale la società non riesce, per ora, ad avere altri elementi equilibratori, se non nella coscienza civica delle opposte categorie — per sua natura esposta alle tensioni del momento —, e in quel dato che potrebbe essere indicato come il punto di rottura della tolleranza comunitaria. Elementi dei quali sono evidenti, rispettivamente, la labilità e la ambivalente pericolosità.

Considerazioni analoghe possono e debbono esser fatte a proposito della serrata, non mancando però di osservare che questa forma di pressione ha perduto, nella società contemporanea, almeno nel nostro Paese, quasi tutta la sua attualità e il suo mordente.

Un fenomeno che invece è andato assumendo proporzioni imponenti è quello dell'impiego di forme analoghe allo sciopero — e della usurpazione dello stesso nome di sciopero — per manifestazioni di astensione da attività diverse dal lavoro subordinato (quali gli « scioperi » dei professionisti, degli artigiani, e — assai più attuali — degli studenti, e, persino, gli « scioperi » dei contribuenti), manifestazioni non di rado accompagnate da forme di violenza (mi riferisco in particolare alla occupazione delle sedi universitarie, ai blocchi stradali, e simili) analoghe a quelle che, nei periodi di maggiore tensione sociale, si solevano frequentemente accompagnare in passato — e qualche rara volta ancora si accompagnano — agli scioperi veri e propri. Anche con queste forme di pressione siamo, generalmente, quando non al di là, certo ai limiti del lecito giuridico. Anche qui gli strumenti per far fronte agli indebiti modi di premere sui pubblici poteri non mancano infatti nella legislazione. Se le leggi non vengono fatte valere in sede amministrativa e giurisdizionale, ciò avviene dunque per carenza o insufficienza dei poteri amministrativi e giurisdizionali. E il modo di fronteggiarla attiene al rafforzamento di questi, al quale si accennerà più avanti.

* * *

La disamina va ora finalmente portata su quelli che sono i centri istituzionali di pubblico potere. L'analisi sarà svolta prendendo le mosse dai poteri di portata più ampia, che sono quelli destinati a imprimere gli indirizzi di base al corpo sociale, e prendono il nome di poteri politici.

Sappiamo che in regime democratico la fonte del potere politico risiede nel popolo, ma che questo, nel nostro ordinamento, non dispone di diretti poteri decisionali in campo politico, salvo quello della elezione, alle scadenze quinquennali, dei propri rappresentanti nei corpi politici rappresentativi, e quello che si esercita attraverso il *referendum* (istituto che peraltro non ha avuto ancora attuazione ed

è ammesso comunque in un numero assai ristretto di casi). Ove si prescinda da queste manifestazioni — esse stesse dominate dai partiti —, la forma più diretta — o, comunque, meno indiretta — di partecipazione del popolo al potere politico è indubbiamente quella della partecipazione alla vita dei partiti. Di questi ultimi e della loro natura già si è avuta occasione di far cenno. Attraverso i partiti tutti i cittadini hanno la possibilità di concorrere — come si esprime l'art. 49 Cost. — alla determinazione della politica nazionale: l'attuale ordine costituzionale è caratterizzato infatti dalla reale presenza, con forza determinante, dei partiti nei diversi centri dove si formano gli indirizzi politici. I partiti, superata la fase in cui la loro funzione si consumava tutta nella designazione e nell'appoggio dei candidati ai corpi elettivi, sono ormai organismi permanenti, perennemente impegnati a seguire il corso degli avvenimenti politici, orientando, in base agli sviluppi di questi, la propria azione in vista degli ulteriori svolgimenti della politica nazionale, e indirizzando in conformità la condotta dei loro esponenti in seno ai pubblici poteri. Partecipando alla vita dei partiti — e cioè associandosi ad essi, prendendo parte alle loro assemblee, ai loro dibattiti, alle elezioni e alle decisioni cui si fa luogo in seno ad essi — i cittadini hanno dunque modo di concorrere indirettamente alla determinazione delle scelte che poi gli organi dirigenti dei partiti si sforzeranno di imprimere agli indirizzi di quei poteri pubblci nei quali la presenza dei partiti sia riuscita ad imporsi in modo più o meno determinante.

Orbene, è proprio questo uno dei punti critici — e forse il punto più delicato — della moderna democrazia.

È stato calcolato che nei partiti, complessivamente considerati, militano, sì e no, il dieci per cento dei cittadini; e, degli iscritti, solo il dieci per cento — corrispondente all'uno per cento della popolazione — prende effettivamente parte alla vita dei rispettivi partiti. Le esigenze — proprie dei partiti moderni — di una organizzazione salda ed efficiente, che sia in grado di far fronte, senza soluzioni di continuo nel tempo e nello spazio, alle diverse evenienze della vita politica, comportano, a propria volta, che i partiti abbiano solidi apparati permanenti, articolati dal centro alla periferia, costituiti essenzialmente da persone che facciano della vita del partito la loro occupazione abituale, e quindi la loro professione. Tutto ciò, in com-

binazione con altre leggi sociologiche sulle quali non è il caso di soffermarsi in questa sede, comporta il fenomeno — di ormai remota constatazione — del carattere oligarchico e centralistico dei partiti. In tutti i partiti sono pochi quelli che governano e decidono; in tutti i partiti il centro prevale sulla periferia.

Ora, se sono i partiti (e, in sostanza, essi soltanto) a designare i candidati al Parlamento e agli altri corpi politici in occasione delle periodiche rinnovazioni di questi, e perciò a condizionare le determinazioni dei corpi stessi e quelle degli esecutivi che ne sono, rispettivamente, emanazione e/o fiduciari, e a condizionare le determinazioni stesse non solo nel momento della formazione di quegli organi e della formulazione dei programmi enunciati in tale occasione, ma anche successivamente, sicchè sostanzialmente i partiti rimangono permanentemente arbitri di ogni modificazione di quei programmi nel corso della legislatura o della durata del governo (e altrettanto vale a proposito degli enti territoriali minori), viene naturale di chiedersi se e come si concili la democraticità del regime politico col carattere centralistico e oligarchico dei partiti. È nota la *querelle* circa il significato del precetto dell'art. 49 Cost., secondo il quale il concorso dei partiti alla determinazione della politica nazionale deve aver luogo « con metodo democratico »: la *querelle*, cioè, se la Costituzione abbia, con quel precetto, inteso esigere anche la democrazia « interna » dei partiti. Senza immorare su questo argomento, che ha dato luogo alla fioritura di una copiosa letteratura giuridica e politologa sempre più diffusamente e autorevolmente orientata in senso positivo, mi limiterò in proposito a ricordare che, secondo molti, se è vero che i fondatori della Costituzione intesero instaurare un regime di democrazia e se è vero che nel regime instaurato i partiti si trovano in posizione dominante — sì da disporre giustamente di tutte le decisioni politiche —, l'esclusione dell'imperativo della democrazia « interna » dei partiti può prestarsi a esser considerata come una contraddizione del sistema. Indubbiamente è vero che la democrazia « interna » dei partiti è prima di tutto un fatto di costume, e che una più intensa, assidua e vigile partecipazione dei cittadini alla vita dei partiti (cosa che dipende esclusivamente dalla loro volontà) sarebbe in grado di assicurare a questi — o almeno a

buona parte di essi — quella maggiore democraticità, della quale spesso si sente lamentare il difetto. Ma, a parte che un siffatto punto di vista muove dall'ottimistico presupposto della costante e puntuale osservanza degil statuti (i quali si presentano generalmente con le caratteristiche della democraticità) — statuti contro le cui violazioni l'ordinamento dello Stato non assicura indonee garanzie, risultando troppo labili quelle offerte dal diritto privato (al quale soltanto, oggi, i soci eventualmente lesi nei loro interessi avrebbero la possibilità di appellarsi, nè più nè meno degli appartenenti a una qualsiasi associazione non riconosciuta) —, a parte ciò, dicevo, la mancanza di una normativa statale in ordine alla democrazia « interna » dei partiti potrebbe essere sfruttata ai fini della partecipazione alla determinazione della politica nazionale di formazioni organizzate su base autoritaria. Nè varrebbe opporre che i consensi manifestati a siffatti partiti, e ai loro esponenti, in occasione della libera competizione elettorale, in libero contraddittorio con gli altri partiti, rappresenterebbero comunque una sufficiente e valida consacrazione democratica. Nessun libero dibattito è infatti in grado — specialmente in certe condizioni culturali — di disarmare la demagogia; e un'accorta composizione di facili promesse e di abili accuse ben potrebbe indurre i partecipanti alla competizione elettorale a trascurare ogni considerazione circa l'organizzazione del partito che di quelle promesse e di quelle accuse si faccia banditore, e circa i suoi metodi. In tal modo anche un partito non democratico potrebbe prevalere e diventare regime. Senza contare le tentazioni imitative, giustificate anzi da esigenze competitive, che un siffatto sistema è in grado di evocare negli altri partiti.

Ecco perchè da molti viene contestata la coerenza con la democraticità del regime (e in questa sede mi limito a registrare tale diffuso orientamento) che proprio i partiti, i quali sono oggi i più importanti centri di decisione politica, non ricevano, nell'ordinamento statale, una regolamentazione adeguata a tale loro ruolo; e, in particolare, che manchi — e sia giurisdizionalmente garantita — la prefissione, da parte dello Stato, di criteri adeguati al fine di assicurare che in seno ai partiti abbiano luogo « con metodo democratico » il tesseramento e la estromissione dei soci, la nomina alle cariche di-

rettive, le scelte programmatiche e le loro modificazioni, le designazioni (naturalmente quelle istituzionalmente di spettanza dei partiti) per l'elezione o la nomina ad organi dello Stato o di altri enti pubblici (1).

A questo punto si impone la necessità di far cenno al tormentato problema del finanziamento dei partiti. È noto che le quote dei soci sono tutt'altro che sufficienti a far fronte alle forti spese che le accresciute esigenze impongono, oggigiorno, ai partiti, inerenti ai vasti compiti, alla complessa organizzazione e alle necessità continue di una lotta politica senza quartiere nè soste. E la letteratura della materia constata universalmente che alla necessaria integrazione dei bilanci i partiti son soliti far fronte — quando non addirittura attraverso canali illeciti (dei quali il più frequentato è, per i partiti di maggioranza, quello di coloro che hanno rapporti con la pubblica Amministrazione e rappresenta una delle fonti che maggiormente minano l'imparzialità dell'azione amministrativa) — attraverso la contribuzione di forze estranee, animate dall'intento che gli orientamenti del singolo partito in ordine alle decisioni politiche si determinino in modo favorevole agli interessi da esse rappresentati. Siffatte pressioni — rese più facili e meno scoperte dal carattere concentrato e oligarchico dell'organizzazione dei partiti — viene ad alterare — o comunque rischia di alterare — il naturale orientamento degli schieramenti politici e la rispondenza di essi alle genuine esigenze popolari. Di qui la diffusa tendenza — la quale già ha avuto taluni principi di realizzazione in altri paesi — al finanziamento erariale dei partiti e alla proibizione o al controllo di ogni altro tipo di finanziamento, e inoltre alla limitazione e al riscontro delle spese dei partiti (e, in specie, di quelle elettorali).

A proposito di tale orientamento si può osservare che il finanziamento pubblico sarebbe in grado di fare venir meno (o quasi) i

(1) A proposito delle garanzie giurisdizionali vien fatto di pensare a una competenza dei giudici ordinari in difesa del diritto all'appartenenza al partito (questioni di ammissione ed estromissione dei soci) e a una competenza dei giudici costituzionali — di natura esclusivamente ricognitiva — in ordine alle rimanenti deliberazioni indicate nel testo (alle sentenze costituzionali di accoglimento potrebbero poi esser collegate, in caso di finanziamento erariale dei partiti, conseguenze sfavorevoli a tal riguardo).

condizionamenti esercitati direttamente sull'apparato dei partiti attraverso la via della cassa (altro è però il problema dei condizionamenti esercitati sui singoli dirigenti dei partiti), solo a patto di essere effettuato in misura tanto elevata da far recedere i partiti dalla tentazione di attingere anche ad altre fonti di finanziamento. Ma, quando non si fosse in grado, o non si avesse di mira di realizzare un finanziamento in siffatta misura (cosa estremamente difficile e pressocchè impossibile, anche a causa della enorme difficoltà di una effettiva limitazione delle spese dei partiti), il rimedio non sarebbe adeguato al male. Nè potrebbe bastare a renderlo efficace la previsione di pene pel caso di finanziamenti extrastatuali. A parte che nulla di male sembra annidarsi, in via di principio, nel fatto che un partito riceva sovvenzioni da forze sociali ad esso affini, l'esperienza ha dimostrato e dimostra che le coscienze non si sentono molto turbate dal varcare, in questa materia, le soglie del lecito giuridico. Un insufficiente finanziamento pubblico dei partiti non potrebbe avere, dunque, nessun altro effetto utile, se non quello di migliorare le condizioni economiche dei partiti di opposizione, verso i quali meno facilmente si sogliono orientare — specie quando si tratti di partiti minori — le sovvenzioni esterne.

Occorre piuttosto notare come i mezzi più validi per difendere i partiti — e quindi il paese — da condizionamenti destinati a minarne la genuinità — e quindi la sincerità degli apporti alla politica nazionale — appaiono, da un lato, quello della pubblicità delle entrate, e, dall'altro, quello di una effettiva democrazia interna. Solo quest'ultima, solo il libero e aperto dibattito nelle assise del partito (e qui non importa per quale via la democrazia interna venga conseguita), potrà essere in grado di smascherare, contrastare e, se possibile, debellare quelle forze che volessero imporre in seno al partito interessi ad esso non congeniali, magari occultati, in sede di pubblicità degli apporti finanziari, dietro false etichette.

* * *

Nel proseguire, ai limitati fini della presente esposizione, la disamina dei poteri politici, l'attenzione va ora portata sul Parlamento.

Si è già detto che il Parlamento è oggi controllato e dominato dai partiti — i quali si esprimono, in seno ad esso, attraverso i rispettivi gruppi parlamentari —, e, complementarmente, dalle « correnti » che si affermano nei singoli partiti. A queste forze, bilanciantisi tra di loro, si aggiungono, componendosi con esse, altre forze sociali (sindacali, professionali, di categorie produttive, di rappresentanza di interessi vari), spesso — ma non sempre — collegate esse stesse, in un modo o nell'altro, coi partiti. È chiaro che la presenza di tutte tali forze in seno al Parlamento e l'incidenza di esse sull'operato di questo è un fatto tutt'altro che patologico, rappresentando il necessario, e anzi istituzionale, riflesso, nel Parlamento, delle forze sociali esistenti nel paese, e dei loro interessi, e costituendo la premessa essenziale del loro equilibrarsi e contemperarsi. Essa è controllata e controbilanciata, del resto, — come già si è avuta occasione di far cenno — dall'opinione pubblica, e cioè dal giudizio popolare, il quale si manifesta attraverso gli strumenti già descritti, e ha la sua più imponente espressione in sede elettorale. Non v'ha da menar scandalo, dunque, nè del collegamento dei parlamentari ai partiti (come ha avuto occasione di affermare anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 13 del 1964), nè del loro collegamento con altre forze sociali presenti nel paese (salvo, naturalmente, l'altrui diritto di criticare, contrastare e condannare, fuori e dentro il Parlamento, gli uni e le altre e gli interessi che rappresentano). È vero che, in base all'art. 67 Cost., « ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato ». Ma la disposizione — le cui radici affondano nelle ideologie costituzionali dello scorso secolo, ma che vive nell'attuale contesto politico-giuridico una rinnovata esistenza — non può significare, nella realtà d'oggi, se non che i membri del Parlamento, pur potendo assumere legittimamente l'impegno di rappresentare certe forze e di patrocinare certi interessi, sono nondimeno, per l'ordinamento statale, giudici esclusivi, nel foro della propria coscienza, della permanenza attuale della conciliabilità degli impegni assunti con gli interessi della comunità nazionale, collocati pur sempre, istituzionalmente, al di sopra delle visioni e degli interessi particolari. Si tratta cioè di una disposizione di compromesso, la quale (a differenza dallo statuto albertino) non condanna il fatto che gli

eletti ricevano dagli elettori un vero e proprio « mandato », nè che questo sia osservato; ma non lo considera « vincolante ».

Se la presenza nelle assemblee parlamentari — dove vasto, pieno e aperto può essere il dibattito politico — di esponenti di interessi settoriali e particolari non deve essere considerato un fatto patologico, il medesimo fenomeno va considerato con occhio più cauto in riferimento a quei più ristretti centri di decisione politica che sono diventate le commissioni parlamentari da quando hanno assunto funzione legiferante. La limitatezza del numero dei componenti delle commissioni e la ancor maggiore limitatezza di quello dei partecipanti ai lavori di esse rende, in tale sede, assai più agevole, in concomitanza anche col carattere non pubblico delle sedute e con la ridotta pubblicità degli atti, la incidenza di interessi settoriali e particolari non facilmente controllati, anche perchè in seno alle commissioni la funzione di controllo delle opposizioni (pur rappresentate proporzionalmente in esse) viene a esser resa, di fatto, meno efficace dalla possibilità di reciproche tolleranze, facilmente realizzabili attraverso il meccanismo delle benevole « assenze », più o meno espressamente concordate. Non è infrequente che, nell'atmosfera ovattata delle commissioni, interessi settoriali e particolari riescano (specialmente nei periodi pre-elettorali) ad affermarsi contro gli orientamenti del Governo e dei partiti — naturalmente più vigili degli interessi generali —, determinando un pullulare di « leggine » non di rado assurdamente stridenti con l'armonia dell'ordinamento giuridico e con gli equilibri finanziari programmati nelle sedi qualificate.

Un siffatto sistema è stato ripetutamente e variamente criticato, e diversi suggerimenti sono stati formulati per far fronte ai suoi inconvenienti. È fuori dubbio che la società moderna è una grande consumatrice di leggi, e che le assemblee legislative non sono in grado di fronteggiare tale consumo. Di qui, in correlazione anche con la prevenzione — derivante dall'esperienza politica immediatamente precedente — nei confronti del deferimento di poteri legislativi al Governo, la previsione, nella nostra Costituzione, del potere legiferativo delle commissioni. Ma, da un lato, quella prevenzione è da considerare, nella mutata situazione storico-politica, spropositata; dall'altro l'esperienza della legiferazione in commissione ha avuto il tempo di dar prova dei suoi difetti. In una società la quale

tende ad essere sempre più di tipo « integrato », e nella quale perciò quello della coordinazione delle decisioni — e quindi della programmazione — si presenta come un problema-principe, è essenziale che la normazione primaria di spettanza dello Stato — che è sempre normazione di base o normazoine derogatrice a quella di base — sia predisposta e adottata in una visione solidale e unitaria: ogni diversione e disorganicità è in grado di avere ripercussioni imprevedibili e di risolversi in pregiudizio della comunità.

Ecco perchè da tempo vado sostenendo l'opportunità di una modifica costituzionale, la quale faccia venir meno la potestà legislativa delle commissioni, e consenta invece al Governo — il quale, per ragione della sua origine e della sua funzione, ha, in materia, una vocazione più unitaria ed organica e un più intenso senso dello Stato — di legiferare, con pari potere, in quegli stessi limiti che oggi sono previsti per le commissioni. Sotto il controllo però del Parlamento: nel senso che le leggi adottate per tale via dal Governo non dovrebbero esser sottoposte al Capo dello Stato per la promulgazione, se non dopo che sia trascorso un congruo termine (p. es., un mese) dal deposito del relativo testo presso la presidenza delle due Camere e dalla distribuzione di esso ai componenti di queste, perchè durante tale termine un certo numero di membri di una Camera possa prendere l'iniziativa di un dibattito parlamentare — totale o parziale — sulla legge.

Quanto meno dovrebbe essere poi escluso che vengano deliberate in commissione proposte legislative destinate, in un modo o in un altro, ad alterare il quadro programmatico della finanza pubblica. E potrebbe altresì auspicarsi un più largo uso del potere presidenziale di rinvio per le leggi approvate in commissione, con conseguente necessità che le Camere le riesaminino in assemblea. Comunque, fin quando permanga il potere di legiferazione delle commissioni, dovrà esser considerata come una difesa rispetto alle pressioni esercitate dall'esterno sui singoli parlamentari anche la conservazione del sistema bicamerale, del quale invece molti auspicano la cessazione basandosi su considerazioni non tutte prive di fondamento.

Delle commissioni va invece incoraggiato il potenziamento della funzione preparatoria e referente. Risultato da realizzare anche mediante il consolidamento della prassi degli *hearings* (per ora appena

albeggiante) e la sua istituzionalizzazione, sì da offrire a tutti gli interessi coinvolti in una proposta legislativa la possibilità di far sentire e pesare le rispettive ragioni nella fase che precede il dibattito assembleare, concretando in tal modo — come si conviene a una società pluralistica — la piena estrinsecazione di ogni aspetto della dialettica dell'argomento, al di là e al di sopra degli interessi effettivamente presenti in seno alla commissione (e alla stessa assemblea). Il risultato di un'istruttoria e di una relazione adeguate al caso potrà essere poi tanto più pieno e soddisfacente, quanto maggiore sarà il potenziamento degli uffici-studi e della documentazione delle assemblee legislative e dell'apparato statale. Accade oggi troppo spesso (e ha una sua spiegazione nell'alta specializzazione non sempre disponibile e nell'alto costo occorrenti) che le assemblee legislative e in generale i pubblici poteri siano costretti a prendere le mosse per le proprie scelte e le proprie determinazioni — persino per quelle più imponenti — da studi e rilevazioni compiuti in sede privata, o in una sede pubblica non del tutto disinteressata (e perciò tale da non offrire assolute garanzie di obbiettività). È evidente come ciò possa essere fonte di distorsioni e disguidi tali da condurre all'ingiusto sacrificio o alla ingiusta compressione di interessi generali o particolari degni di rilievo; e come l'esistenza di uffici-studi e di documentazioni che offrano garanzie di obbiettività siano in grado di evitare un tale inconveniente.

Un altro delicato problema sul quale conviene richiamare l'attenzione in questa sede, a proposito del Parlamento, è quello del controllo sulla costituzionalità delle leggi. La creazione della Corte costituzionale è stata, nel nostro paese, una straordinaria affermazione del principio di legalità. Ma tale affermazione non copre, allo stato, tutta l'area della funzione legislativa. Dato che — a parte i casi di invasione della sfera di attribuzione delle Regioni — le leggi dello Stato non possono esser denunciate alla Corte costituzionale se non da un giudice il quale si trovi a doverne fare applicazione nel corso di un giudizio, rimane infatti fuori dell'area della giurisdizione costituzionale tutta quella parte della legislazione, l'applicazione della quale non è in grado di dar luogo a casi destinati a esser decisi da un giudice, e perciò la generalità delle leggi dall'applicazione delle quali non possono ricevere pregiudizio diritti o interessi legittimi di

soggetti giuridici, anche se, per avventura, dall'applicazione stessa possa derivare grave pregiudizio agli interessi generali e al patrimonio stesso della comunità. Di qui l'esigenza — più volte affermata, e che in questa sede è il caso di riaffermare — di ammettere aggiuntivamente, quanto meno nelle ipotesi or ora menzionate, e sia pure entro ristretti limiti di tempo, l'azione popolare (da promuovere, o direttamente davanti alla Corte o, meglio, previa valutazione, da parte di un giudice comune o di un comitato ristretto della Corte, della non manifesta infondatezza della questione). E comunque (sempre *de jure condendo*) l'esigenza di ammettere almeno che, oltre che in occasione di un giudizio, le questioni relative alla legittimità delle leggi siano promovibili dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione (rendendo in tal modo più efficiente la funzione di controllo costituzionale preventivo di quest'ultimo) e dalla Corte dei conti in sede di registrazione di quegli atti governativi che siano destinati a dare attuazione a leggi in ordine alle quali sorgono dubbi di costituzionalità. A tal proposito è anzi il caso di aggiungere che il riscontro di legittimità della Corte dei conti dovrebbe essere esteso a tutti i provvedimenti ministeriali, riparando a una distinzione tra provvedimenti amministrativi presidenziali e ministeriali che oggi risulta rimessa all'arbitrio del legislatore. Ma è opportuno notare altresì che al Governo non dovrebbe essere negata la possibilità di ottenere (con tutte le conseguenze che ciò comporta) la registrazione con riserva di quei decreti che la Corte ritenga adottati sulla base di leggi sospettate di incostituzionalità.

***

L'esame va ora portato sul Governo e sull'Amministrazione.

La vigente Costituzione appresta ai singoli — soprattutto attraverso l'indipendenza dei giudici e degli organi del pubblico ministero — notevoli garanzie giurisdizionali nei confronti dell'azione amministrativa, anche se gli strumenti della giustizia amministrativa attendono ancora di essere, da un lato, semplificati attraverso l'alleggerimento delle eccessive difficoltà relative alla discriminazione delle competenze giurisdizionali, alle questioni di legittimazione e alla intricata problematica dei provvedimenti amministrativi definitivi, dei

ricorsi amministrativi e del raccordo di questi coi rimedi giurisdizionali, dall'altro aggiornati mediante la revisione delle minori giurisdizionali speciali, buona parte delle quali non rispondono ai canoni costituzionali.

Dove il sistema rivela le sue maggiori carenze è però in quelle zone, nelle quali non vengono in questione interessi soggettivi giuridicamente protetti, o dove questi sono meno sensibili e perciò meno portati a farsi valere, o dove più facilmente i loro portatori possono, in vista di qualche corrispettivo, rilevante per chi lo riceve ma tenue per chi lo offre, essere indotti a rinunciare alla difesa di essi. Infatti assai vaste sono, nel nostro ordinamento, le aree nelle quali, quando non si muova — e in molti casi non ha alcuna possibilità di muoversi — un privato a invocare l'intervento di un giudice, nessun altro intervento giuridico è previsto per correggere le distorsioni in cui abbia potuto incorrere l'azione amministrativa, tanto nella legittimità, come, più ancora, nel merito.

Occorre in primo luogo ricordare, in proposito, quanto già si è avuto modo di osservare circa l'affievolimento della funzione di controllo del Parlamento nei confronti del Governo e dell'apparato amministrativo che a questo fa capo. È da aggiungere che persino nel caso di reati ministeriali il congegno della repressione si rivela piuttosto inceppato, dipendendo l'iniziativa dell'azione punitiva dalla maggioranza parlamentare — poco idonea, come si è detto, allo scopo —, e l'esito del giudizio dalla pronuncia di un collegio (la Corte costituzionale appositamente integrata), la cui maggioranza è costituita da elementi designati dal Parlamento, e che viene ad assumere un colore, il quale, per di più, dipende da un meccanismo in cui gioca incredibilmente la sorte, con tutti i rischi — in favore o in danno dell'accusato — che ciò può comportare.

Anche al fine di controbilanciare il vuoto determinatosi nell'area già occupata dal controllo parlamentare, viene fatto poi di pensare a un più largo uso, da parte del Capo dello Stato, del potere di controllo spettantegli nei confronti dei provvedimenti governativi che abbisognano della sua firma, specialmente quando essi appaiano lesivi di regole costituzionali. Non va però dimenticato — e già se ne è fatto cenno — che, nell'attuale legislazione, la ripartizione tra i provvedimenti governativi per i quali è richiesta e quelli per i quali

non è richiesta la firma presidenziale è piuttosto arbitraria. Onde sarebbe auspicabile la introduzione, in materia, di criteri generali basati sull'ordine delle importanze e destinati a realizzare una maggiore omogeneità.

Con riferimento al controllo di legittimità della Corte dei conti — il quale rappresenta una seria garanzia, data l'indipendenza (almeno tendenziale) dell'organo da cui viene esercitato — è poi da osservare, innanzi tutto, che esso non copre tutta l'area della pubblica amministrazione, estendendosi soltanto all'azione delle amministrazioni statali e di alcune Regioni, nonchè di quelle degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, e sussistendo, d'altro canto, nella sua estensione varie smagliature, in quanto ad esso sfuggono molti provvedimenti ministeriali e assessoriali nonchè di autorità statali e regionali di livello inferiore. A ciò sono da aggiungere le deficienze inerenti al fatto che, per gli stessi enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, il sistema del controllo successivo è reso claudicante dal fatto che — secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale più attendibile — le irregolarità riscontrate non sfociano, finora, in quel giudizio di responsabilità amministrativa patrimoniale che invece necessariamente si accompagna al riscontro dell'operato degli amministratori statali e regionali e rappresenta di tale riscontro l'integrazione che vale a dargli efficienza.

Se a ciò si aggiunge che buona parte dei grandi enti pubblici economici operano a mezzo di imprese, la cui organizzazione e la cui azione sono regolate dal diritto privato, si avrà una immediata visione di quanta parte del potere pubblico riesca a sottrarsi a un consistente controllo di legittimità. Deprecava giustamente in proposito all'udienza del 25 maggio 1966 il Procuratore generale della Corte dei conti, nella requisitoria nel giudizio sulla parificazione dei rendiconti generali dello Stato e dei conti annessi per gli esercizi finanziari 1960-61 e 1961-62, che, in contrasto con le direttive costituzionali, le quali esigono il coordinamento della finanza degli enti pubblici con quella statale, si è verificato, negli ultimi anni, un sempre più intenso movimento centrifugo della finanza pubblica, con un incremento della finanza degli enti istituzionali tale da portarla a raggiungere quasi le dimensioni di quella statale, e con una corrispondente elusione dei meccanismi del controllo.

Ma anche su altri aspetti va richiamata in proposito l'attenzione. Uno è rappresentato dalla illegittima prassi governativa di dare esecuzione a provvedimenti soggetti a registrazione della Corte dei conti, anche prima che quest'ultima sia intervenuta: prassi tanto più criticabile (anche perchè espone l'Amministrazione a possibili azioni risarcitorie) quando i provvedimenti di cui trattasi sono destinati a incidere nella sfera dei diritti altrui. Un diverso aspetto è rappresentato dall'esigenza che l'istituto della registrazione con riserva — il quale in presenza della rigidità della Costituzione e dell'art. 113 di questa è venuto a perdere il carattere di strumento della ragion di Stato che possedeva in passato — non venga utilizzato se non in quei casi nei quali il Governo (assumendosene la responsabilità) ritenga di dover far fronte ad errori di diritto in cui abbia potuto incorrere la Corte dei conti. Un altro aspetto è rappresentato poi dalla carenza inerente al fatto che nei casi di controllo successivo — e quindi, oltre che nel controllo sull'operato delle aziende statali e regionali autonome, anche nel controllo sull'operato degli enti pubblici cui lo Stato contribuisce in via ordinaria — la verifica della Corte dei conti riguarda essenzialmente la gestione finanziaria e non può estendersi a tutto l'operato dell'amministrazione e in particolare a quei profili che non hanno riflessi finanziari, i quali perciò rimangono scoperti. Né dovrebbe dar pensiero, in proposito, una troppo estesa concentrazione di potere nella Corte dei conti. Questa è un Potere dello Stato: perciò ogni sua esorbitanza potrebbe essere repressa da parte della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione proposto dal Potere esecutivo.

Un ulteriore aspetto è rappresentato infine da una diversa carenza: che, da un lato quegli enti pubblici strumentali ed ausiliari i quali non ricevono contribuzioni a carico dell'erario, e dall'altro i minori enti territoriali (Comuni e Provincie) e gli altri enti pubblici tradizionali (istituzioni di assistenza e beneficenza e istituti di credito), non sono sottoposti a un controllo di legittimità di carattere obbiettivo e neutrale, del tipo di quello della Corte dei conti — che è l'unica forma veramente congeniale a un riscontro di legittimità —, bensì a controlli di legittimità (di varia intensità) esercitati da organi amministrativi, nel cui esercizio inevitabilmente emergono e si fanno spazio (condizionando la diligenza e la severità della fun-

zione di controllo) interessi estranei (per lo più coincidenti con quelli della parte politica che domina direttamente o indirettamente l'organo di controllo). Il sistema — tramandato dall'ordinamento piemontese — ferisce in modo particolare le autonomie locali, e in base alla legislazione vigente non è destinato a essere corretto nemmeno in occasione dell'instaurazione dell'ordinamento regionale, essendo previsto, in tale occasione, soltanto il passaggio della funzione di controllo da organi dell'amministrazione statale ad organi dell'amministrazione regionale, destinati a esser dominati (come già avviene nelle Regioni esistenti) da elementi di designazione politica. Assai più logico e coerente coi principi dello Stato di diritto sarebbe che, ad ogni livello, il controllo di legittimità venisse sempre esercitato da organi — e anzi possibilmente da un unico organo, articolato in modo opportunamente decentrato — collocati in posizione di indipendenza, e perciò in grado di esercitare la funzione in maniera obbiettiva e neutrale.

Ancora un suggerimento si impone però a questo punto: ed è che la soggezione di un ente al controllo non sia mai scompagnata dalla soggezione necessaria ed automatica dei suoi amministratori al giudizio amministrativo di responsabilità patrimoniale per gli atti di gestione *contra legem*. Al quale dovrebbero essere assoggettati, anzi, anche gli amministratori delle imprese pubbliche operanti in regime di diritto privato. Queste imprese operano, sì, e debbono operare, in regime di autonomia: ma ciò non dovrebbe comportare che i loro ammininistratori possano arbitrariamente sottrarsi senza conseguenze ai limiti fissati all'autonomia in sede legislativa, o, legittimamente, in sede amministrativa, e tanto meno che possano fare della gestione ad essi affidata lo strumento di una politica di parte e distrarre ai fini di parte gli utili della gestione (o addirittura il patrimonio dell'impresa), sol perchè gli azionisti pubblici (o meglio i loro amministratori, i quali non di rado sono — altra cosa che dovrebbe essere assolutamente impedita — controllori controllati) tacciono, e con ciò consentono.

In un regime democratico occorrerebbe però ulteriormente, a chiusura, che l'azione pubblica di controllo fosse integrata dalla possibilità, offerta a tutti i cittadini, indipendentemente dalla lesione di un loro personale interesse, di agire per far pronunciare nelle sedi

competenti l'illegittimità dell'azione amministrativa e farne dichiarare le conseguenze sfavorevoli a carico delle pubbliche amministrazioni e dei loro titolari. In altri paesi si viene sempre più allargando l'esperienza di origine scandinava dell'*Ombundsmand* e quella, di origine sovietica, della *Prokuratura*. Entrambi tali istituti hanno però il difetto di concentrare in un ufficio monocratico — del quale non appare facile assicurare (specialmente in una società caratterizzata da profonde divisioni ideologiche) l'imparzialità assoluta — il potere (immenso) di promuovere l'azione giudiziaria. Più consona alla tradizione del nostro diritto e all'attuale momento storico del nostro paese sarebbe invece una valorizzazione dell'azione popolare correttiva, strumento di democrazia diretta idoneo a consentire ad ogni cittadino di trascinare davanti a un giudice, nell'interesse della comunità, in vista del ripristino della legalità violata e della affermazione delle rispettive responsabilità, quelle pubbliche Amministrazioni e quei pubblici amministratori che abbiano fatto mal governo delle leggi. Un esempio recente su questa strada è stato offerto dalla cosiddetta legge-ponte in materia urbanistica; e di esso, anche se non perspicuamente formulato, ci si deve sinceramente compiacere, esprimendo il voto che il caso non resti isolato.

* * *

Più delicato e complesso, e non meno importante, è il tema dell'assicurazione di adeguate garanzie nei confronti dell'azione amministrativa discrezionale, a che questa non risulti strumento di interessi estranei e non pertinenti.

L'estendersi dell'azione amministrativa a campi sempre più vasti, il fatto che essa viene svolta tutta alle dirette dipendenze del Governo, o, presso gli enti dotati di autonomia, da organi ugualmente condizionati dai partiti di cui sono espressione, la naturale tendenza dei partiti a improntare di sè in modo sempre più pregnante l'azione dei pubblici poteri, il già descritto, quasi completo, venir meno di una efficiente funzione di controllo del Parlamento sul Governo e quindi sull'Amministrazione, contribuiscono, con le carenze già rilevate a proposito dei controlli di legittimità, a fare della crisi della funzione amministrativa (che la Costituzione vuole im-

parziale) uno dei segni del nostro tempo. Crisi complicata e non attenuata dal fatto che, quasi per sopperire agli universalmente lamentati vuoti di controlli, di freni e di difese nell'ambito amministrativo, è scesa in campo, armata dei più massicci dei suoi strumenti, ma saltuaria, slegata e disuguale, la giustizia penale, inducendo talvolta amministratori troppo prudenti nell'eccesso di cauti immobilismi.

La tematica che qui emerge è quella delle garanzie del buon andamento dell'amministrazione, e, più precisamente, la tematica relativa alla realizzazione di una organizzazione della pubblica amministrazione efficiente, e cioè tale da assicurarne il buon andamento e l'adeguatezza dell'azione. Risultato da conseguire comunque nel rispetto della legalità e dell'imparzialità.

Siccome delle garanzie della legalità già si è fatto cenno, converrà ora soffermarsi su quelle della imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione.

Con riferimento al primo profilo è da sottolineare che, nel nostro tempo, l'azione amministrativa va difesa innanzi tutto dalle parzialità in cui potrebbe indurla il fatto che essa mette capo — tanto in seno allo Stato, come in seno agli enti territoriali minori — ad organi immediatamente condizionati dai partiti, e inoltre dalle parzialità in cui potrebbero indurla altre forze sociali, settoriali o particolari.

In ordine al primo di tali aspetti le difese vanno cercate innanzi tutto nel sottrarre agli organi condizionati dai partiti — e cioè a quelli che oggi sono gli organi supremi del potere amministrativo —, oltre che l'adozione dei provvedimenti a carattere vincolato, altresì l'adozione di quelli da porre in essere sulla base di accertamenti e valutazioni di carattere puramente o prevalentemente tecnico (provvedimenti che col progresso scientifico e tecnologico diventano sempre più numerosi), e degli stessi provvedimenti discrezionali di portata minore. Ai politici — agli uomini che i partiti designano a dirigere, secondo i loro orientamenti, la politica nazionale e quella delle minori comunità territoriali — dovrebbe spettare di « governare », e cioè di esercitare l'azione politica e di alta amministrazione, e quindi di adottare i provvedimenti amministrativi a carattere normativo, di imprimere le direttive dell'azione amministrativa, di coordinare l'operato dei vari organi dell'amministrazione, di sovrintendere all'a-

zione di questi correggendone (d'ufficio o su ricorso) gli errori e reprimendone gli abusi. L'« amministrare », vale a dire l'adozione dei provvedimenti applicativi, e cioè dei provvedimenti particolari da adottare in applicazione di quelli normativi e direttivi, dovrebbe invece essere riservato — pur sempre sotto la vigilanza degli organi politici — ad organi individuali e collegiali a base burocratica e specialistica, a consessi tecnici, a corpi composti sulla base della equilibrata rappresentanza degli interessi coinvolti, a corpi misti di rappresentanze professionali e di rappresentanze degli interessi coinvolti — organi i quali, tutti, sono in grado di presentare, per via della più sicura estraneità rispetto agli interessi in questione, o, rispettivamente, del bilanciamento degli stessi, maggiori garanzie di obbiettività, e, appunto al fine di assicurarne una più piena obbiettività, dovrebbero esser costituiti in modo da godere (particolarmente sul piano della stabilità e della disciplina) di certe garanzie di indipendenza (tenendo peraltro presente che qui indipendenza, diversamente da quanto vale per gli organi giurisdizionali, non vuole nè può significare nè insindacabilità da parte del potere politico, nè inamovibilità).

Sono pochi gli organismi dell'apparato statale a carattere meramente esecutivo, dei quali il potere politico deve poter disporre in modo esclusivo ed assoluto (sempre secondo legge, naturalmente, e assumendone tutta la responsabilità); e si riducono, sostanzialmente, alle forze dell'ordine, alle forze armate, alla diplomazia. Le quali tutte sono strumenti immediati e appendici essenziali del potere politico statale, e appunto perciò debbono essere mantenute, con estremo rigore, al riparo dalla penetrazione di orientamenti di parte (si tenga presente, tra l'altro, il particolare collegamento, previsto dalla Costituzione, delle forze armate e della diplomazia col Capo dello Stato). Dei corpi anzidetti deve essere assicurata perciò — soprattutto attraverso il modo di selezione dei capi e il costante controllo del morale e del modo di pensare dei componenti — l'« indipendenza », sotto un diverso profilo, e cioè perchè possano « dipendere », nel modo più puntuale, unicamente da coloro che attualmente detengano legittimamente le leve del potere statale, ai quali, nel rispetto delle leggi, debbono essere istituzionalmente « obbedienti ». Ecco per-

chè l'art. 98 Cost. prevede che i dipendenti statali appartenenti agli anzidetti corpi siano gli unici esponenti della pubblica amministrazione ai quali possa essere interdetta l'appartenenza a partiti politici.

***

È nota, e appartiene alla odierna problematica della scienza politica, la *querelle* circa i rapporti e i dosaggi tra politici e tecnici nel governo della cosa pubblica; ed è nota l'obbiezione fondamentale che suole essere avanzata nei confronti di una eccessiva concentrazione di poteri decisionali nelle mani dei tecnici. Tale obbiezione evidenzia il pericolo che la tecnocrazia — portata per concezione professionale alle soluzioni «più perfette» prescindendo dalla valutazione degli interessi particolari — tenda a degenerare in dittatura (chi giudicherebbe, infatti, in una tecnocrazia assoluta, delle risoluzioni dei tecnici?). L'obbiezione ha il suo peso, e va tenuta nella massima considerazione in sede di determinazione dei poteri amministrativi ai quali possono essere preposti dei tecnici. Essa deve valere a sottolineare l'esigenza che in democrazia i tecnici siano esclusi dalle decisioni supreme, e che le decisioni dei tecnici nella materia amministrativa non vengano adottate fuori del controllo dei politici — rappresentanti del popolo —, e che contro le decisioni stesse sia dato appellarsi a questi ultimi, ai quali deve essere riservata la possibilità di pronunciare in ultima istanza (ma secondo diritto, e adeguatamente consigliati, essi stessi, da corpi qualificati, che offrano appropriate garanzie di competenza e di indipendenza). Non può valere però a giustificare la concentrazione di tutti i poteri amministrativi (anche di quelli non discrezionali) nelle mani dei politici, la quale comporterebbe, a sua volta, i non meno gravi pericoli cui già si è accennato.

Un regime politico non può dunque essere definito non democratico pel fatto di deferire ad organi qualificati dalla competenza, dalla specializzazione, dalla compresente rappresentanza degli interessi implicati — qualità ordinate, tutte, ad assicurare l'imparzialità rispetto agli interessi in causa —, l'esercizio delle attività esecutive, quando esso si preoccupi di mantenere pur sempre nelle mani dei politici le scelte di fondo — e perciò i poteri normativi e quelli di

direzione —, e inoltre i poteri di coordinamento, di vigilanza, di repressione degli abusi. Un regime, il quale — come quello attualmente in vigore nel nostro paese — concentri invece nelle mani dei politici, in aggiunta a questi ultimi poteri, anche tutti i poteri esecutivi, si espone fatalmente (e il rilievo è tutt'altro che recente e peregrino) al rischio della contaminazione degli interessi dell'amministrazione con quelli della parte che detiene il potere politico e alla possibilità che il principio — essenziale anch'esso a un reggimento democratico — dell'imparzialità dell'azione amministrativa non ne risulti salvaguardato.

L'impostazione che precede comporta che anche la scelta degli amministratori degli enti pubblici di estrazione non elettiva non dovrebbe essere rimessa all'arbitrio assoluto dei politici, naturalmente portati ad effettuarla secondo i deprecati criteri dello « spoil-system ». Il problema in esame interessa gli enti strumentali ed ausiliari — tanto i maggiori, come i minori — dello Stato e degli altri enti territoriali. Non v'ha dubbio che essi debbono operare ed esser governati in conformità delle direttive impartite da questi ultimi, e cioè sotto la direzione dei politici preposti agli enti politici. Ciò non toglie però che, nel quadro di tali direttive, la loro azione debba svolgersi secondo criteri di efficienza e di adeguatezza, valendo per essi, non meno che per ogni altra articolazione della pubblica amministrazione, i principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa. Di qui l'esigenza che alla scelta dei loro amministratori si faccia luogo secondo criteri di capacità e di competenza. È evidente che una scelta siffatta non possa prescindere anche da considerazioni politiche: riguardando persone le quali dovranno dare attuazione a una certa politica, sarà bene evitare che, facendola cadere su individui i quali si trovino in posizione di contrasto ideologico con questa, si rischi di pregiudicare la realizzazione della politica stessa. Nondimeno non dovrà essere il fatto di appartenere a una certa parte politica o di condividere una certa ideologia a decidere della scelta: ciò è tanto vero che la durata delle cariche in questione non è collegata alla permanenza, al governo dell'ente cui risale la nomina, della parte (o della coalizione) politica che ebbe ad effettuarla. Ha una sua logica perciò il suggerimento — tradotto anche in iniziative parlamentari finora poco fortunate — che alla

scelta degli uomini cui affidare i delicati compiti di cui trattasi si proceda in contraddittorio con le forze di opposizione, analogamente a quanto suole avvenire davanti al Senato negli Stati Uniti d'America per la nomina alle più alte cariche di competenza governativa. La mancanza di una garanzia di tal fatta comporta il rischio di tutte le conseguenze inerenti alla più rozza applicazione dello « spoil-system ».

È chiaro poi che una procedura del genere — naturalmente segreta — dovrebbe essere adottata non soltanto per gli amministratori degli enti pubblici, ma anche (e sia pure al solo fine di vagliare eventuali obbiezioni) per tutte le alte cariche non politiche nelle quali si esprimano (e sempre più dovrebbero esprimersi col decentramento locale e istituzionale dei poteri attualmente concentrati nel Governo) poteri amministrativi di elevata importanza (prefetti, alti comandanti militari, ambasciatori, direttori generali dei Ministeri, amministratori di aziende autonome, ecc.).

Va pure sottolineato che un provvedimento così articolato varrebbe, da un lato, a rafforzare il carattere democratico delle cariche amministrative non elettive, e dall'altro, anche in ragione di tale rafforzamento, a consolidarne l'indipendenza (e perciò l'imparzialità) — e, con ciò stesso, il prestigio e l'autorità —, e inoltre l'adeguatezza (dato che quest'ultima ha nell'imparzialità un essenziale presupposto).

Ma è altresì da ricordare che il risultato di una amministrazione giusta ed adeguata presuppone che siano tali anche l'opera di direzione, di coordinamento, di vigilanza e di sindacato degli organi di estrazione politica chiamati a sovraintendere ad essa. E tale risultato è condizionato dal fatto che tali organi siano dotati (come già si è avuta occasione di accennare) di uffici-studi all'altezza dei poteri decisionali di loro spettanza e siano consigliati da consessi costituiti con la partecipazione di tecnici qualificati.

Occorre infine porre ancora in evidenza l'importanza che, ai fini di una azione amministrativa imparziale ed adeguata, riveste la possibilità che i soggetti e gli organismi in qualsiasi modo interessati in misura rilevante al caso da risolvere abbiano la possibilità di rappresentare, prima che la decisione venga presa, le rispettive ragioni. Sicuramente esistono dei casi in cui l'azione amministrativa

deve essere pronta ed improvvisa: in questi casi le ragioni degli altrui interessi implicati non potranno essere fatte valere se non *ex post*. Ma nella grandissima serie di quelli in cui una assoluta esigenza di immediatezza non esiste, è connaturale alla democrazia — della quale l'imparzialità e l'adeguatezza dell'azione amministrativa sono essenziali connotati — che alle decisioni definitive si giunga (e gli esempi di altri paesi democratici ne danno conferma) attraverso procedimenti nel corso dei quali abbia potuto essere fatto tesoro, oltre che dei necessari giudizi tecnici, altresì di tutte le voci rappresentative di interessi qualificati. Espressione, quest'ultima, da intendere, in una società pluralistica, in modo comprensivo anche delle voci rappresentative di gruppi significativi non entificati (del tipo, per intenderci, di « Italia nostra » e simili). Non v'ha dubbio che ai fini della realizzazione della giustizia nell'ambito della stessa amministrazione sia assai più producente che l'atto amministrativo venga adottato in contraddittorio con gli interessati, piuttosto che questi ultimi abbiano la possibilità (e l'onere ai fini delle successive azioni giurisdizionali) di rappresentare *ex post* le proprie ragioni in sede di ricorso amministrativo (l'esperienza dimostra infatti quanto l'Amministrazione sia riottosa a tornare, in tale sede, sulle decisioni in precedenza adottate).

* * *

L'attenzione va ora portata sui centri di potere pubblico istituiti a preservazione dell'ordinamento comunitario. Il tema da affrontare è quello delle garanzie occorrenti per assicurare che tali centri di potere non si trasformino essi stessi in centri di dominio della comunità, o di predominio in seno alla comunità, o di alterazione dell'ordine dei poteri fissati dall'ordinamento comunitario. *Quis custodiet custodes?*

La Costituzione repubblicana ha posto a presidio delle attribuzioni — politiche, legislative, amministrative, giurisdizionali, di controllo, ecc. — dei diversi poteri dello Stato — e quindi, prima di tutto, degli organi costituzionali —, nonchè delle attribuzioni statali eventualmente insidiate dalle regioni e di quelle regionali eventualmente insidiate dallo Stato o da altre regioni, la Corte costituzionale, tra le cui competenze rientra appunto quella di risolvere i conflitti

tra i soggetti e gli organi che rivendichino le anzidette attribuzioni. Tale competenza è in grado di garantire adeguatamente a ciascun ente costituzionale e a ciascun potere dello Stato — vale a dire a ciascun organo statale avverso le cui risoluzioni non siano date altre istanze giuridiche e a ciascun plesso dell'organizzazione statale facente capo a un organo avverso le cui risoluzioni non siano date altre istanze giuridiche (Presidente della Repubblica, assemblee parlamentari, Governo, potere giurisdizionale, Consiglio superiore della magistratura, Corte dei conti, Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro) — la propria sfera di attribuzioni nei confronti rispettivamente degli altri enti costituzionali e degli altri poteri dello Stato.

Nè può dirsi che perciò la Corte sia essa stessa in grado di insidiare l'ordine costituzionale. Alla risoluzione di questioni giuridiche in sede giurisdizionale inerisce naturalmente un certo rischio di errore, il quale può essere in grado di tradursi in alterazioni dell'ordine costituito. Ma in quanto ciò avvenga entro limiti naturali non rappresenta una minaccia per il sistema. Quando dovesse invece affiorare una tendenza alla instaurazione di un « governo della Corte », sarebbe ben facile al Parlamento introdurre — certo col conforto dell'opinione pubblica, data la ragione ispiratrice dell'innovazione — le modifiche costituzionali occorrenti per fronteggiare la situazione (come ebbe a minacciare, a suo tempo, il Presidente Roosevelt per far fronte alla severità dimostrata dalla *Supreme Court* nei confronti di taluni episodi della legislazione del *New Deal*; e se non fu in grado di tradurre in pratica la minaccia, ciò dipese dal fatto che la coscienza pubblica e quella del Congresso, pur ritenendo che la Corte fosse incorsa in certi errori, non si mostrarono convinte del suo travalicamento dai propri limiti). L'esperienza del primo dodicennio di vita della Corte costituzionale italiana è valida comunque a dare affidamento circa la sua indipendenza, la sua imparzialità e la sua aderenza alla costituzione vivente, garantite, la prima, particolarmente alla non confermabilità dei giudici (per quanto potrebbe costituire più piena garanzia di indipendenza la durata della carica fino a un congruo limite di età, opportunamente contemperando il sistema con la fissazione di un'età minima per la nomina), la seconda, oltre che dall'indipendenza, anche dall'attingere i giudici all'ambiente tecnico e, almeno per un terzo, alla categoria dei magistrati di carriera, la terza

particolarmente dal dosaggio delle diverse provenienze dei giudici, e in ispecie dalla presenza nel consesso di esponenti di designazione politica.

Altrettanto positivo deve esser considerato il bilancio, ormai ventennale, dell'aspetto garantistico proprio dell'ufficio del Presidente della Repubblica, il quale potrebbe tuttavia ricevere incremento — come già si è detto — da un più intenso uso del potere sindacatorio — particolarmente ai fini del riscontro di costituzionalità — in occasione della promulgazione degli atti normativi e della firma dei decreti governativi.

Indubbiamente una posizione di maggiore indipendenza potrebbe essere però acquisita all'ufficio presidenziale attraverso l'esclusione (analogamente a quanto è disposto per i giudici costituzionali, e in conformità di un noto disegno legislativo) della rinnovabilità della carica (magari accompagnandola al prolungamento della durata di essa per uno o due anni). Modifica tanto più utile, in quanto ad essa potrebbe e dovrebbe accompagnarsi l'abrogazione della disposizione costituzionale che contempla il così detto « semestre bianco », il quale rappresenta sicuramente un neo nell'attuale sistema politico, dando luogo alla temporanea paralisi di quella fondamentale garanzia della corrispondenza della rappresentanza parlamentare alla fisionomia del corpo sociale, che è assicurata dal potere presidenziale di sciogliere le assemblee parlamentari tutte le volte che si manifestino seri dubbi circa il perdurare di tale corrispondenza.

A ogni modo la Costituzione assicura adeguate garanzie — attraverso la giurisdizione della Corte costituzionale sui conflitti di attribuzione e i giudizi di accusa — a che il potere presidenziale si mantenga nei suoi limiti.

* * *

Dopo taluni recenti e meno recenti pronunciati della Corte costituzionale, non occorrono lunghi discorsi per dimostrare che — a parte il problema delle giurisdizioni amministrative minori, tuttora aperto e bisognoso di soluzioni idonee ad assicurare l'indipendenza di esse dal Potere esecutivo — gli organi neutrali di controllo della legalità dell'azione amministrativa e gli organi fondamentali delle giurisdizioni comuni — e con essi quelli del pubblico ministero — godono, nel nostro ordinamento, di notevoli garanzie di indipenden-

za e perciò di imparzialità, pur senza che ciò possa e voglia significare che il sistema di tali garanzie non sia ulteriormente perfettibile.

Quest'ultimo accenno riguarda principalmente la Corte dei conti e il Consiglio di Stato. Per i componenti di entrambi questi consessi di scelta governativa sarebbe infatti desiderabile la imposizione di specifici requisiti di preparazione giuridica, mentre dovrebbe esser sottratta all'arbitrio del Governo la possibilità di attingere ai gradi inferiori per la nomina dei presidenti, e dovrebbe essere esclusa la possibilità che esponenti dei due consessi vengano utilizzati in uffici dipendenti dal Governo, determinando contaminazioni ed alternanze di attività incompatibili, che non possono giovare all'imparzialità della funzione di garanzia che è propria dei consessi stessi.

Circa poi il contenimento dell'azione di questi organi di garanzia entro i suoi limiti, l'ordinamento assicura adeguate sicurezze attraverso i conflitti di giurisdizione e di attribuzione.

***

Quanto ai giudici ordinari, è risaputo che attraverso il conferimento del governo della Magistratura a un apposito Consiglio superiore — il quale costituisce un vero e proprio Potere, autonomo da ogni altro — la Costituzione ha inteso assicurarne la piena indipendenza, evitando a un tempo — attraverso l'affidamento della presidenza del consesso al Capo dello Stato e la immissione in esso di una quota di elementi di estrazione politica corrispondente a un terzo circa del numero dei suoi membri — che la Magistratura diventasse un corpo chiuso. Tale importante riforma, data l'impossibilità di realizzare, in una società non omogenea come la nostra, una giurisdizione elettiva sicuramente imparziale, costituiva l'unica strada idonea a liberare la Magistratura dalla soggezione al Potere politico. È frutto di essa e di qualche rettificazione apportata alla legislazione della materia dalla Corte costituzionale, che oggi non esista più un problema di indipendenza della Magistratura dal Governo o da altri Poteri dello Stato (chè anzi si comincia da taluni a lamentare proprio l'opposto: un eccesso di indipendenza non accompagnato da correlative adeguate responsabilità).

Viene molto agitato invece — in una polemica che si protrae, fin dalla prima costituzione del Consiglio superiore, specialmente tra

le due associazioni di categoria in cui la Magistratura si è venuta spaccando — il problema della indipendenza dei magistrati, per così dire, dai loro « superiori », e, in particolare, dei magistrati di merito rispetto a quelli della Corte di cassazione: la prevalenza di questi ultimi nelle commissioni di scrutinio e negli organi disciplinari, la loro più copiosa rappresentanza in seno al Consiglio superiore (tale da corrispondere numericamente, tra membri di diritto e membri elettivi, alla rappresentanza di tutti i magistrati inferiori) — più copiosa rappresentanza alla quale si accompagnava, fino a una riforma di questi giorni, l'esclusione dei magistrati inferiori dalla partecipazione alla scelta della rappresentanza stessa —, creerebbero in seno alla Magistratura, secondo la più combattiva delle tesi in contrasto, una posizione di forza agli esponenti della Corte di cassazione, tale da minare addirittura, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, la stessa autonomia di giudizio dei giudici inferiori, i quali verrebbero a essere quasi astretti ad attenersi agli orientamenti assunti dal supremo collegio giurisdizionale, cui è affidato il compito della nomofilachia.

Non v'ha dubbio che taluni sostenitori esterni di tale tesi sono mossi da nobili aspirazioni garantistiche e che analoghi sentimenti muovono molti elevati spiriti anche all'interno della Magistratura. Non si può tuttavia realisticamente negare che la tesi trova il suo vero punto di forza in interessi di ordine sindacale, ed essenzialmente nella pressione di quegli esponenti delle magistrature inferiori (e, naturalmente, sono i più), i quali rivendicano una progressione indifferenziata senza selezione, quando non addirittura un livellamento assoluto — ovviamente al piano più alto — di tutti i componenti dell'Ordine giudiziario, e perciò la soppressione di ogni progressione e l'intercambiabilità dei giudici nell'esercizio delle funzioni di diverso grado.

Probabilmente la crisi che a questo proposito continua a travagliare la Magistratura (e qui apro una breve parentesi) risale alla mancanza di fantasia e di coraggio nel dare attuazione al precetto dell'art. 107 Cost., in base al quale « i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni ». Se si fossero creati — come in altri paesi democratici — dei ruoli non comunicanti (e possibilmente caratterizzati da uguale dignità) per i magistrati delle diverse

funzioni (pubblico ministero, giudici di primo grado, giudici di appello, giudici di cassazione), se si fossero ridotti (anzicchè accrescerli) gli organici, sulla base di una meno pavida elevazione delle competenze dei giudici onorari, della eliminazione di tante sedi giudiziarie superflue e della collegialità nei giudizi di primo grado, nonchè della diminuzione del numero dei componenti dei collegi dei gradi superiori, se si fosse attribuito carattere elettivo e temporaneo alle cariche presidenziali (da conferire nell'ambito dei rispettivi corpi giudiziari e a scelta di questi), si sarebbe certamente potuto elevare la condizione economica, la dignità e il prestigio di tutti i magistrati, si sarebbe potuto lenire tanto senso di frustrazione, si sarebbe potenziato, al di fuori d'ogni gelosia, anche attraverso l'afflusso di elementi estranei alla Magistratura, il livello dei gradi superiori della giurisdizione (da coprire unicamente mediante concorsi esterni), si sarebbero sicuramente prevenute le infelici lotte intestine che tanto aspramente hanno travagliato — e continuano a travagliare — la Magistratura in questi anni.

Checchè si voglia pensare di una siffatta riforma — tuttora almeno parzialmente realizzabile [1] —, sta comunque di fatto che le voci che si levano a lamentare la fragilità dell'indipendenza dei giudici inferiori, la quale sarebbe minata dal prepotere di quelli superiori, sicchè i primi non sarebbero liberi di pronunciarsi senza proprio rischio in senso difforme dagli orientamenti impressi alla giurisprudenza dai secondi, hanno ormai del fantasioso, mentre l'affermazione, secondo la quale la panacea dell'attuale crisi della Magistratura risiederebbe nel porre fine a ogni distinzione di *status* tra i giudici, contrasta con l'evidenza, con la logica, con le leggi naturali e con gli interessi di una giustizia puntuale e uniforme. Non è accettabile il concetto che, al di fuori di ogni ulteriore valutazione, o quasi, tutti i magistrati siano considerati di pari valore e pari livello, sol perchè in giovanissima età siano riusciti a superare (per giunta non a pa-

(1) Si può pensare a un ruolo dei giudici di cassazione accessibile soltanto dall'esterno, nella parte prevalente in base a un concorso per titoli aperto a giuristi (magistrati, avvocati, docenti) già altamente qualificati da una notevole esperienza professionale, e, in parte assai minore, in base a un concorso per esami altamente selettivo e alla trafila di un referendariato di non lunga durata.

rità di merito) il concorso di immissione nell'ordine giudiziario. In ogni ordine c'è chi si assopisce e chi continua a coltivarsi. È il livellamento non è fatto per incoraggiare la seconda mentalità, la quale è invece quella più rispondente agli interessi della comunità. Nè vale invocare — come spesso si fa — l'esempio britannico, dato che in quell'ordinamento il reclutamento dei giudici — che costituiscono un corpo assai ristretto (composto di non più di 500 persone) — viene effettuato tra giuristi in età matura, i quali abbiano già dato ampiamente conto di elevate qualità.

Per contro non si può negare che una seria minaccia *ab intra* all'indipendenza della Magistratura potrebbe venire proprio dal prender piede di certe tendenze affiorate, a quanto si è sentito dire, presso talune correnti fautrici della criticata tesi, in tempi di elezioni agli organi di governo della Magistratura, secondo le quali a tali organi dovrebbero essere eletti soltanto magistrati disposti ad accettare impegnativamente gli orientamenti stabiliti dalle correnti stesse.

E inoltre è da chiedersi se proprio l'attuale spaccatura della Magistratura, destinata a comporsi, in seno al Consiglio superiore, con la connaturale diversità di estrazione ideologica dei componenti di tale consesso eletti dal Parlamento, non comporti il rischio di seri pericoli per l'indipendenza e l'imparzialità dei Magistrati, e, in conseguenza, per la certezza del diritto (non sono, del resto, del tutto spenti gli echi di un congresso di magistrati, nel quale è stata da taluni proclamata l'esigenza che i tribunali partecipino della funzione di indirizzo politico, imprimendo, attraverso l'interpretazione, tendenze evolutive all'ordinamento risultante dalla legislazione; cosa che, in un ordinamento basato sul diritto scritto e sul primato del Parlamento e della legge, può — salvo i casi di correzione di precedenti errori interpretativi — essere ammessa solo entro i limiti in cui alle disposizioni da applicare siano sopravvenuti nuovi orientamenti della legislazione costituzionale e ordinaria, i quali ne abbiano modificato la fisionomia e lo spirito nel quadro del sistema).

Il mio modesto punto di vista è che la difesa contro tutti i paventati pericoli non può essere cercata se non nella più piena tutela, in sede qualificata — anch'essa garantita dall'art. 24 Cost. —, dei diritti e degli interessi legittimi dei Magistrati eventualmente lesi dai provvedimenti che li riguardano. Tutela la quale non potrebbe esser

realizzata in seno allo stesso Consiglio superiore senza ferire il principio della terzietà del giudice, e senza urtare contro l'art. 102 Cost. Oggi i provvedimenti relativi al governo della Magistratura possono essere impugnati, a seconda del loro contenuto, davanti al Consiglio di Stato o davanti alla Corte di cassazione. Entrambe tali competenze vengono discusse sul piano del diritto e su quello della opportunità. Probabilmente una soluzione adeguata del delicato problema potrebbe esser trovata o nell'affidamento della cognizione delle controversie di cui trattasi alla Corte costituzionale (o ad una istituenda sezione specializzata di essa), analogamente a quanto dispongono altri ordinamenti democratici (e a quanto — sia detto *per incidens* — dovrebbe prevedersi anche per il contenzioso delle elezioni politiche), o nel suo affidamento a una sezione specializzata da istituire presso la Corte di cassazione, con la partecipazione di elementi estranei alla Magistratura, altamente qualificati e scelti fuori da ogni suggestione politica, ideologica o altrimenti interessata (p. es., mediante elezioni nel proprio seno da parte dei magistrati amministrativi e dei professori universitari di materie giuridiche non iscritti in albi professionali).

***

Come ho già accennato, un aspetto della materia della giustizia, nei cui confronti è venuto maturando negli ultimi tempi un certo senso di inappagamento, investe la sufficienza delle difese apprestate dall'ordinamento nei confronti degli eccessi dei giudici.

Taluni episodi giudiziari hanno bruscamente posto il problema. Nei più clamorosi dei casi segnalati dall'opinione pubblica sono stati lamentati travalicamenti dell'azione e della giustizia penale in danno del potere amministrativo, nonchè sconfinamenti della giustizia comune in danno della giustizia costituzionale. Ma non sono mancati altri episodi nel campo della giustizia amministrativa e particolarmente della giurisdizione contabile, alimentati dalle incertezze di cui la tardività e le esitazioni del legislatore nell'adattare la materia alla Costituzione hanno disseminato il settore.

Mentre ai casi di quest'ultima specie è in grado di far fronte — sia pure non senza gravi difficoltà — il vigente sistema di risoluzione dei conflitti di giurisdizione e di attribuzione, più complessa e deli-

cata è — nonostante l'importanza della garanzia offerta dal triplice grado dei giudizi e la possibilità che conflitti di attribuzione vengano elevati anche in tale campo — la materia degli altri due.

Con riguardo ai primi, è tutt'altro che da sottovalutare il pericolo che l'eccessivo rigore della giustizia penale nei confronti dei fatti posti in essere nell'esercizio di attività amministrative — rigore che talvolta è stato spinto (con evidente deformazione) sino a forme di valutazione del merito dell'attività stessa — rappresenta per la continuità e l'efficienza dell'azione amministrativa. Non può negarsi che il nostro tempo abbia conosciuto abusi nell'amministrazione della cosa pubblica in forme e in scala estremamente più gravi rispetto al passato; ed è risaputo che il vuoto di interventi rivelatosi con la mancata repressione degli abusi commessi in sede politica e amministrativa ha suscitato, quasi per reazione, certi pesanti interventi di pubblici ministeri e di giudici penali nei confronti della classe politica e dei pubblici amministratori. Tali interventi sono parsi andare però talvolta oltre il segno, tanto da fare avvertire a non pochi due esigenze. La prima, di conservare quelle garanzie della classe politica nei confronti della giustizia penale, che la conquistata indipendenza della Magistratura rispetto all'esecutivo aveva fatto, e continua a far considerare, ai più, come superata e anacronistica (ora si tratta, non più, di difendere i membri del parlamento dagli abusi del principe o i politici dell'opposizione dagli abusi di quelli della maggioranza, bensì tutti i politici, indistintamente, dai possibili eccessi del potere giudiziario, e forse talvolta persino dalle prevenzioni e dai rancori latenti e indiscriminati che non di rado affiorano nel corpo sociale nei confronti della classe politica): si avverta però che consigliare la conservazione della garanzia in esame non significa voler coonestare le degenerazioni che spesso purtroppo è dato cogliere in questo campo. La seconda esigenza, di assicurare ai pubblici amministratori nuove garanzie, dopo che la Corte costituzionale ha dichiarato incompatibile con la costituzione repubblicana l'antico istituto della « garanzia amministrativa », in tutte le sue diverse manifestazioni.

La via per far fronte a quest'ultima esigenza — che è quella che in questa sede particolarmente interessa — è duplice. Da un lato, appare indispensabile una più rigorosa puntualizzazione e un pon-

derato ridimensionamento di certe figure di reati dei pubblici amministratori attualmente formulate in modo eccessivamente elastico o eccessivamente esteso (penso specialmente, pel primo verso, ai reati di interesse privato in atti di ufficio e di abuso di ufficio, e, pel secondo verso, al reato di peculato per distrazione). Da un altro, appare consigliabile istituire dei congegni giuridici per cui, in quei casi nei quali il fatto del pubblico amministratore sia previsto anche come illecito amministrativo, o in tanto concreti un reato in quanto abbia dato luogo a una illegittimità amministrativa, esso possa esser colpito in sede penale solo se e in quanto un giudice amministrativo (eventualmente eccitato dallo stesso giudice penale) abbia accertato l'illegittimità o l'illecito amministrativo. In tal modo si assicurerebbe ai pubblici amministratori, attraverso la necessaria priorità della sentenza amministrativa, quella garanzia nei confronti della eccessiva severità dei pubblici ministeri e dei giudici penali, che i più recenti orientamenti di questi ultimi, e le conseguenze che essi sono in grado di provocare, hanno rivelato opportune, e si eviterebbe però, a un tempo, che tale garanzia sia radicata in una sede politica o amministrativa, tale da esser funzionalizzata a fini di parte e da alterare il principio di uguaglianza della giustizia.

Non mi sentirei per contro di condividere l'idea, da taluno avanzata, di realizzare l'aspirazione a un più osservante e puntuale esercizio della funzione della pubblica accusa attraverso la concentrazione di tutti gli organi del pubblico ministero sotto l'egida del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, e la chiamata di quest'ultimo a rispondere del loro operato davanti al Parlamento. Il Procuratore generale della Corte di cassazione e il Potere politico già dispongono di un importantissimo potere — quello di promuovere l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati —, il quale consente ad essi la possibilità di intervenire in ogni caso di abuso (tanto operativo, come omissivo) commesso dai giudici e dagli organi del pubblico ministero, chiamandoli a rispondere davanti all'unico organismo — il Consiglio superiore della Magistratura — il cui giudizio nei loro confronti non è in grado di ferire la indipendenza della loro funzione, che la Costituzione ha voluto assolutamente garantita al fine di preservarla, al servizio dell'ordinamento. Tale potere

va potenziato mediante adeguate strutture funzionali, e soprattutto va sostenuto dal costante impegno morale, da parte degli organi che ne dispongono, di perseguire senza remissione chi sbaglia: nell'esercizio di esso si concreta la sola difesa universale contro gli abusi dei giudici; e l'effettività di tale esercizio si rende tanto più necessario e indispensabile, quanto più si vengono obliterando per i magistrati (e naturalmente quanto si dice vale soltanto per i più deboli tra essi) quelle spinte al ben oprare che in passato potevano essere offerte dall'aspirazione a che del ben oprato si tenesse conto ai fini della « carriera ». Ma chiamare i pubblici ministeri — organi neutrali che la Costituzione considera posti a difesa degli interessi superiori e permanenti dell'ordinamento — a rispondere del loro operato agli organi dell'indirizzo politico contingente, sarebbe un indubbio passo indietro nell'affermazione dello Stato di diritto.

Quanto al problema della elusione, da parte dei giudici comuni, dei confini con la giustizia costituzionale — elusione manifestatasi principalmente attraverso la propensione (specialmente da parte di certe giurisdizioni superiori) a dichiarare « manifestamente infondate » le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso dei giudizi, e, più gravemente, attraverso il rifiuto, non accompagnato dal rinvio alla Corte, delle interpretazioni « correttive » date da questa alle leggi interpretate e applicate da quei giudici in un modo, alla stregua del quale, secondo un precedente pronunciato della Corte stessa, esse sarebbero in contrasto con la Costituzione —, è chiaro che, ove il metodo — il quale ha contro di sè l'unanimità della dottrina e dell'opinione pubblica — dovesse perdurare — sì da non poter esser configurato come il frutto di erronee deviazioni a carattere contingente e da dover essere invece considerato come una vera e propria ripulsa dell'ordine costituzionale —, non vi si potrebbe far fronte se non attraverso l'ammissione dell'impugnazione davanti alla Corte costituzionale delle sentenze di ultimo grado ritenute in contrasto con precetti della Carta fondamentale. In tali sensi sono state formulate anche delle proposte legislative. Ma nell'interesse dei cittadini è da auspicare che, col consolidamento degli istituti, gli uomini della giustizia sappiano rivedere le posizioni, senza bisogno di nuove leggi.

* * *

L'analisi fin qui condotta non sarà stata sufficientemente penetrante; certo è stata però lunga. È perciò ora di enunciare le conclusioni.

L'ordinamento pluralistico attuale, succeduto a quello unitario e centralistico che il sistema liberale aveva ereditato dallo Stato assoluto, è travagliato indubbiamente da una seria crisi. Crisi di tramonto o crisi di adattamento dello Stato? Sul quesito potrà pronunciarsi con sicurezza solo lo storico futuro. Chi invece, come noi, si ponga soltanto il problema della preservazione *hic et nunc* di una società equilibrata — di una società, cioè, nella quale gli interessi particolari e settoriali possano e debbano coesistere, e perciò possano e debbano esser soddisfatti, ma solo nella misura in cui non si rivelino incompatibili con altri interessi particolari e settoriali degni di rispetto e con gli interessi superiori dell'intera collettività — deve limitarsi a cogliere le deficienze del sistema e a segnalare le condizioni per la sua sopravvivenza.

Le deficienze hanno radice nel fatto che per sua natura — e perciò fuori di ogni freno e ogni controllo — il pluralismo degenererebbe inevitabilmente nell'anarchia. Di qui l'esigenza di cautele e difese per gli interessi dotati di minori protezioni naturali e per quelli della società unitariamente intesa. D'altro canto una concezione eccessivamente tesa agli interessi « unitari » della società condurrebbe alla insana repressione di quella fioritura di impulsi vitali di cui il pluralismo (che, pure, non controllato, degenererebbe, come si è detto, in anarchia) anima la società. Il problema è perciò di moderazione e di temperamenti. Si tratta di realizzare un sistema, nel quale lo Stato, governato da tutti, sappia non esser patrigno nè per gli uni nè per gli altri, sappia veramente essere — secondo la non tramontata formula lincolniana — di tutti e per tutti (anche dei portatori di interessi non difesi da alcuno), sappia consentire la espansione di tutte le energie vitali che costituiscono la ricchezza della società, coordinandole, conciliandole e, se necessario, mediando tra esse (è stato appropriatamente detto da Burdeau che nello Stato contemporaneo il pluralismo deve esser chiamato ad assolvere quel ruolo che nella fase storica precedente era proprio della divi-

sione dei poteri), sappia assumere responsabilmente le scelte supreme attingendo alla genuina volontà dei consociati e dei raggruppamenti in cui essi si consorziano, sappia intendere imparzialmente a che, una volta effettuate, queste scelte vengano osservate ed attuate.

La prima condizione è dunque che gli organi chiamati a effettuare le scelte supreme — costituzione, leggi, altri atti in cui si esprime l'indirizzo politico (tra i quali, oggi, fondamentali, quelli relativi alla programmazione) — siano genuinamente rappresentativi della società — e cioè, non soltanto siano coperti da persone investite del rispettivo ufficio per effetto di una diretta o indiretta designazione popolare, ma siano ordinati in modo che le scelte che sono chiamati ad effettuare vengano compiute attraverso meccanismi tali da assicurarne la corrispondenza agli interessi unitari attuali del corpo sociale, quali risultano da una adeguata ponderazione — in vista della loro realizzazione e tenendo nel debito conto i dati obbiettivi e le ragioni tecniche — dei diversi interessi particolari e di gruppo formulati dai loro portatori nelle rispettive sedi, o dai loro rappresentanti nelle sedi ufficiali preparatorie, e altresì (con particolare cura) degli interessi privi di rappresentanza (e come tali abbisognevoli di maggior protezione). Tale condizione presuppone però a sua volta che l'apparato statale sia in grado di garantire che l'anzidetta ponderazione venga effettuata al riparo da ogni forma di pressione illecita, e cioè abbia luogo prevalentemente o attraverso l'istituzionalizzazione dei singoli centri non pubblici di interessi, o attraverso la previa audizione della voce di essi da parte degli organi statali qualificati, o attraverso la integrazione dei loro rappresentanti negli organi stessi.

L'esigenza che l'apparato statale sia in grado di garantire che le scelte supreme vengano effettuate al riparo da ogni forma di illecita pressione esterna comporta, a sua volta, un potere esecutivo efficiente. Al qual fine sono condizioni essenziali la rappresentatività e l'autorevolezza. Questa seconda condizione, oltre alla dotazione dei mezzi necessari, presuppone, in un sistema democratico, il consenso popolare, il quale viene cattivato dall'onestà e dall'imparzialità dei governanti. Qualità bisognose, a propria volta, di essere garantite attraverso un'organizzazione e un sistema di controlli imparziali dell'azione amministrativa, che siano effettivamente in grado di pre-

servare la cura degli interessi pubblici dalla contaminazione con quelli privati o di parte e non siano essi stessi degeneri. Ma il consenso popolare non basta, da solo, a conferire autorevolezza all'esecutivo, essendo a tal fine indispensabile altresì la stabilità.

In effetti può dirsi che proprio quest'ultima costituisca il punto più delicato per la preservazione dello Stato democratico contemporaneo, la cui guida è perennemente esposta, dal pluralismo della società e dai connaturali possibili mutamenti di orientamenti e di convergenze tra i molteplici centri di interessi in essa presenti — diventati centri di poteri di fatto —, al rischio di passaggi di mano, mentre proprio tale rischio fa sì che i governanti (i quali più governano, più sono esposti) siano tratti alle lentezze, ai differimenti e addirittura a tollerare l'esautorazione. È stato scritto da Burdeau che lo Stato viene invaso, scavalcato, diviso, colonizzato dal moltiplicarsi di poteri di fatto, che sono diventati « parassiti e sfruttatori del pluralismo », e dalle loro « aberranti localizzazioni ».

Di qui i vari suggerimenti di nuove forme istituzionali di stabilizzazione dell'esecutivo (governo presidenziale, governo di legislatura, e simili), anche e soprattutto in vista di una difesa dell'esecutivo da quelli che l'esperienza storica ha rivelato come gli assalti più pericolosi (gli « assalti alla diligenza » provenienti dal seno stesso del partito o della coalizione di governo).

Da un lato però la particolare situazione storica attuale, dall'altro la considerazione che riforme costituzionali di sì radicale portata non sogliono realizzarsi se non in presenza di condizioni critiche di gravità tale, che per fortuna il nostro paese non conosce (e ci auguriamo che non conosca), pongono fuori della presente realtà storica siffatte prospettive.

Non occorre del resto ritenere che il rafforzamento dell'esecutivo debba passare necessariamente attraverso modifiche costituzionali. Esso potrebbe trovare linfa vitale anche nella coscienza civile del popolo e dei centri di potere non pubblico in cui la società si articola. Negli ultimi tempi non sono mancati presso di noi taluni sintomi del più elevato senso di responsabilità che la lunga detenzione di decisivi poteri di fatto è in grado di ingenerare in taluni fondamentali centri di forza sociale: mi limiterò a ricordare la diffe-

renziazione, in sede di votazione nei due rami del Parlamento del programma quinquennale di sviluppo, dei rappresentanti delle forze sindacali controllate da certi partiti di opposizione rispetto all'atteggiamento assunto dai partiti stessi, nonchè la deliberazione da parte dei sindacati dei lavoratori delle ferrovie di una normativa autolimitativa del potere di sciopero. La pianificazione democratica, e cioè la partecipazione delle categorie produttive alla elaborazione delle parti di loro interesse del programma economico nazionale, ed altre forme di istituzionalizzazione di interessi settoriali e particolari dovrebbero perfezionare il quadro di una società pluralistica più concorde e più unitaria di quella attuale, e perciò meglio disposta ad accettare la funzione mediatrice e coordinatrice dello Stato.

È certo comunque che se, da un lato, la società pluralistica attuale non saprà autodisciplinarsi — e cioè non saprà imporre spontaneamente alle sue articolazioni naturali le regole di una ordinata, armoniosa convivenza —, e, dall'altro, gli ordinamenti non saranno capaci di tradurre in forme istituzionali il pluralismo della società, assorbendone e smaltendone i validi impulsi nel sistema dei pubblici poteri (ma rifiutandone, a un tempo, con energia, le prevaricazioni), la comunità dovrà, per sopravvivere, rassegnarsi, come l'esperienza storica continentale conferma, a subire l'imposizione di un rafforzamento dell'esecutivo. Le altre — deprecabili — alternative sarebbero infatti la dissoluzione dello Stato o la dittatura.

Mi piace a ogni modo concludere dichiarando che a me pare di ravvisare nelle poche, ma significative manifestazioni recenti della vita sociale e politica del nostro paese poc'anzi indicate, pur caratterizzate da notevoli e frequenti elementi di tensione, e inoltre nella compartecipazione al potere di importanti forze politiche che finora avevano rifiutato ogni collaborazione con le forze tradizionali, i sintomi di una evoluzione destinata a condizionare positivamente una stabilizzazione dei poteri politici non imposta artificiosamente dall'esterno. Non si tratta soltanto di barlumi. Comunque essi potranno diventare vera luce se coloro che hanno responsabilità di potere avranno la capacità e la volontà — anche attraverso l'esempio della dirittura morale, e non soltanto attraverso l'energia indispensabile (ma purtroppo non sempre presente) nel far osservare le leggi

— di contribuire a radicare negli animi il convincimento che l'osservanza dei doveri sociali e il solidarismo (essenziali forze di coesione di un sistema politico pluralistico) sono — devono essere — prima di tutto un fatto di costume, un imperativo spontaneamente emergente dal fondo delle coscienze.

Ombre sulle istituzioni*

Pubblicato in

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Milano, 1972, pp. 471-488

Stato Sociale
Torino, 1971, pp. 463-486

Rivista del Notariato
Milano, 1972, pp. 419-436

Magistratura Indipendente
1972, n. 26

Il Circolo Giuridico 'C. Sanpaolo'
Palermo, 1972, pp. 5-24

* Testo della Conferenza tenuta al Banco di Roma il 23 giugno 1971. Analoghe considerazioni erano state esposte dall'A. al Lyons Club di Roma tyrrenum il 25 marzo 1971. Il testo di quest'ultima Conferenza è pubblicato in *Argomenti*, 1972, pp. 3-11

* Il nostro tempo vive sotto il segno dell'incertezza. È un fenomeno universale, il quale però nel nostro paese ha assunto dimensioni particolarmente vistose.

Non è facile, né semplice, risalire alle cause. Le quali sono molteplici, concorrenti, vicendevoli e, anche perciò, spesso contraddittorie. Del resto, una delle espressioni del fenomeno è rappresentata proprio dalla divergenza e addirittura dall'antitesi delle interpretazioni.

In generale, si può dire sommariamente e con sufficiente aderenza al vero, che il processo tecnologico da un lato e la possibilità per chiunque di esser raggiunto dai mezzi di informazione di massa, producendo, per

---

* A conferma di alcune delle cose esposte, vale la pena di accompagnarne la pubblicazione con qualche dato di cronaca.

Nel mese di febbraio l'a. aveva tenuto una più succinta e meno completa conversazione, di contenuto analogo, in una riunione conviviale. Uno dei più valorosi e noti giornalisti italiani, a conoscenza di quel testo, ebbe, ai primi di giugno, a sollecitarlo a riprendere l'argomento in una sede che potesse assicurare maggiore risonanza al discorso, e precisamente nella seduta di chiusura (che si sarebbe tenuta appunto il 23 giugno) del ciclo annuale delle conferenze presso il Banco di Roma. Pregò anzi l'a. (il quale accondiscese) di fargli tenere in anticipo il testo della conferenza, sì da poterne riferire ampiamente il giorno successivo ad essa sull'importantissimo quotidiano per il quale egli scrive.

La conferenza fu onorata dalla presenza dello stesso direttore di quel quotidiano e da giornalisti di altri importanti quotidiani, i quali ultimi alla fine si dichiararono estremamente interessati alle cose dette, e sollecitarono ed ottennero anch'essi dall'a. una copia del testo.

L'indomani, e dopo, la stampa nazionale ha, con rara concordia, taciuto l'avvenimento.

L'interesse del pubblico all'argomento è confermata però dal fatto che, avendo

un verso, un'esplosione nella produzione di beni di consumo alla portata della generalità, e generando, per un altro, un universale desiderio di goderne, di tutti, personalmente, hanno provocato dovunque una sconfinata crescita del materialismo (la « civiltà dei consumi ») e un profondo sconvolgimento delle coscienze — specialmente di quelle meno salde, perché avvilite da secoli di disumano abbandono.

Ciò spiega perché il fenomeno si sia manifestato in misura accentuata nel nostro paese, che le originarie condizioni di miseria e di ignoranza di buona parte della popolazione hanno fatto trovare particolarmente impreparato al grande salto di qualità, e nel quale quelle stesse condizioni hanno comportato che il *gap* (il distacco) tra chi può vivere bene e chi lotta per un tetto e un pezzo di pane fosse talora smisurato.

Ulteriore alimento il fenomeno ha tratto però dall'ambiente politico: dalle componenti del quadro politico, dalle modalità della vita politica, dal costume della classe politica, dal bipartitismo imperfetto, dalle gare a un ribasso senza fondo che gli si sono accompagnate — a propria volta, causa ed effetto dello sfrangiamento delle forze di governo e della conseguente obliterazione della linea di demarcazione tra maggioranza e opposizione.

Assistiamo oggi, nei centri istituzionali, a incontrollati fenomeni non solo inusitati (e anzi sconosciuti) in passato, ma addirittura considerati incompatibili con la forma di reggimento politico alla quale fino a ieri tutti ritenevano che il nostro paese appartenesse. Uomini politici o addirittura partiti che, mentre partecipano al governo o alla « formula » governativa, non se ne sentono impegnati, o anzi se ne mostrano, o addirittura si dichiarano, con varia gradazione, « disimpegnati » (che vuol dire, se non vado errato, — ed ecco la contraddizione col sistema — non partecipi

---

il quotidiano napoletano *Roma*, unico e solo, pubblicato, per intero, nel numero del 25 giugno il testo della conferenza, dedicandovi tre colonne della prima pagina e l'intera seconda pagina, quel numero ha avuto, dappertutto, una vendita assolutamente eccezionale.

Non è questa una riprova di quanto poca libertà di manifestazione e diffusione del pensiero sia superstite oggi nel nostro paese, e, quindi, dell'affermazione, contenuta nelle pagine che seguono, che la democrazia, ormai, ce la siamo lasciata alle spalle? Tornano a proposito — particolarmente significative — le parole che si leggono in un editoriale del *Corriere della Sera* di pochi giorni dopo (1 luglio), con riferimento all'attuale condizione della libertà di stampa: « Le minacce e le insidie contro l'esercizio di tale libertà sono continue: sia pure attraverso gli omaggi ipocriti e ufficiosi. L'intolleranza del potere politico, manifesta o mascherata, si fa sentire quotidianamente nella vita dei giornalisti liberi, degli scrittori che attingono dalla loro coscienza l'unico metro di valutazione e di giudizio ».

delle responsabilità), o magari operano (che è peggio) in sintonia (non soltanto casuale e occasionale) con l'opposizione anziché col governo. E, viceversa, leggi — talvolta addirittura caratterizzanti —, le quali passano con una maggioranza coincidente soltanto in parte con le forze dalle quali il governo è appoggiato, sicché quest'ultimo si trova a dover attuare una politica che non coincide, o non coincide completamente, con quella delle forze da cui è sostenuto, ed ha invece un essenziale (e talvolta l'essenziale) pilastro in forze di opposizione. Le quali peraltro (ed ecco ancora una contraddizione col sistema) non ne portano e non se ne assumono la responsabilità (anche perché il decisivo consenso viene generalmente elargito in forma di astensione, pur se compiacente e talora addirittura negoziata), e conservano perciò il diritto e il vantaggio di recriminare dall'esterno ciò che esse stesse hanno secondato, voluto e suggellato.

La linea di demarcazione tra le varie politiche non passa più tra i partiti, ma taglia i partiti (e non si riesce a capire se per metà o per quale altra frazione). I singoli partiti — specialmente quelli di governo — e lo stesso governo sono divisi, non soltanto ideologicamente (cosa che, almeno per quanto riguarda i governi di coalizione, è tutt'altro che innaturale), ma nella stessa politica in corso di attuazione (cosa che fino a tempi recentissimi appariva inconcepibile, mentre oggi — in una situazione di instabilità diventata cronica — non sollecita nemmeno più quelle naturali reazioni e quelle istanze di «chiarimento» che sono state alla base di talune crisi di governo).

Siccome dalla Costituzione ad oggi non hanno partecipato al potere, del nostro paese, le forze delle estreme ali dello schieramento politico, e i governi sono stati perciò formati dalle forze di volta in volta occupanti le posizioni centrali dello schieramento dei partiti, quanto detto convince che le forze politiche presenti nel paese sono divise pressappoco per metà, nei propri orientamenti di fondo (ne restano fuori solo poche frange estreme). La divisione passa proprio per quel centro che dovrebbe governare, e che riesce, di conseguenza, a farlo solo a costo di infiniti compromessi conclusi alla luce del sole o tacitamente, quando non addirittura sottobanco. E siccome a nessuno è dato cogliere, né dentro né fuori, data l'indecifrabilità e la fluidità degli interessi (quasi mai coincidenti con i vessilli e con le etichette), la dislocazione dello spartiacque, ecco la prima, la più immediata e la più allarmante delle incertezze. Come si caratterizza oggi, in vista delle decisioni di fondo (che sono, poi, quelle che più contano per i singoli), il nostro paese? Sarà ancora caratterizzato così, domani, al mio risveglio? Ecco perché la politica la sentiamo, oggi, tutti, nella nostra carne e nelle

nostre ossa, e ne sentiamo in ogni momento della giornata condizionata la nostra vita, i nostri pensieri, i nostri impulsi, i nostri movimenti, le nostre azioni, le nostre reazioni. La sentiamo pesare su di noi. Ce ne sentiamo legati e, in un certo senso, gravati.

In sostanza la stessa formula, felicemente definita del « bipartitismo imperfetto », è da considerare superata, oggi che il partito di maggioranza relativa non è più in grado, soprattutto per la sua mancanza di coesione, di giocare un ruolo determinante. Il sistema in vigore continua, dunque, sì, più che mai, a essere quello di un parlamentarismo imperfetto, dacché oggi più di prima risulta monco, dotato com'è di limitatissime possibilità di alternative democratiche. Ma la definizione deve essere altra; e più appropriata appare, oggi, quella di sistema « a maggioranza fluida unipolare », intendendo in tal modo significare che il sistema si è abituato ad appoggiarsi a forze estranee alla maggioranza governativa, ma a quelle di una sola parte, che è poi proprio quella parte che con maggiore decisione pone in discussione lo stesso sistema. Siamo, in un certo senso, al di là dell'assemblearismo. Ci siamo comunque lasciato alle spalle lo Stato parlamentare classico e anche lo Stato di partiti.

Se le stesse strutture portanti dello Stato vengono, in tal modo, ad essere condizionate da forze politiche che per tradizione ideologica le contestano, e se tale posizione di queste riceve vigore — e lo ricambia — dalle forze sindacali, le quali hanno preferito e preferiscono rimanere fuori dalle strutture istituzionali configurate dalla Costituzione, avendo fermamente rifiutato (e le ragioni sono note) quelle forme di partecipazione che la Costituzione aveva, coi suoi articoli 39 e 99, consacrate nella normativa sulla contrattazione collettiva e nella definizione dei compiti del CNEL (onde il disegno costituzionale è rimasto mutilato) —, non deve meravigliare che la confusione delle lingue e delle menti venga considerata come un connotato essenziale della presente realtà politica e sociale italiana: « disordine nelle cose, nelle idee e nei propositi al vertice stesso dello Stato » ha detto in un'intervista Pietro Nenni, una delle figure più elevate del nostro mondo politico.

Indubbiamente i sindacati hanno da assolvere, hanno assolto ed assolvono un importantissimo e insostituibile ruolo di giustizia e di progresso nella civiltà del lavoro, tanto che i paesi più progrediti sono proprio quelli dove le libertà sindacali più vengono rispettate e appunto perciò i sindacati godono di maggiore autonomia e maggiore vitalità. Non per questo può esser riconosciuto però ad essi il diritto di rappresentare, per una specie di investitura che non si saprebbe come giustificare, l'intera società e di

far prevalere a tale titolo la propria volontà su quella degli organi dello Stato.

Abbiamo conosciuto, negli scorsi anni, imperiose volontà corporative, le quali hanno preteso di imporre questo o quel vantaggio particolare in favore dell'una o dell'altra categoria di cittadini, quasi servendosi con le proprie mani della torta comune, assolutamente incuranti se essa fosse sufficiente per tutti. Utilizzando per finalità più avanzate manifestazioni di massa organizzate dalle centrali, i maggiori organismi sindacali si fanno ora a esigere sempre di più, fino ad adergersi a nuova costituente: ad imporre perentoriamente non questo o quel risultato positivo nel rapporto di lavoro, ma addirittura questa o quella riforma interessante l'intera società e destinata a far carico non alla controparte del rapporto di lavoro, ma all'intera società; rivendicando, allo stesso tempo, cose inconciliabili; sollecitando, insieme, che l'unica e sola torta venga utilizzata tutta intera per consumi individuali, e poi tutta intera per consumi sociali, e poi ancora tutta intera per l'incremento della produzione: come se fossero tre, ed è una. E una delle cose più sorprendenti è che, di fronte alle pressanti richieste, il richiamo alle logiche — e anzi matematiche — esigenze della programmazione — che è, per sé stessa, fatto organico e unitario — viene, per una involutiva sconfessione, considerato apertamente, sol perché comporta una politica dei redditi, discorso reazionario. Le stesse leggi dell'economia — che sono leggi naturali, e come tali ineluttabili — vengono rifiutate negando l'evidenza e cercando altrove la spiegazione delle ritorsioni (purtroppo facili a prevedere) che inesorabilmente si collegano alla inosservanza di esse.

È vero, la società è fatta di tutti, e di essa coloro che lavorano, e lavorando producono, rappresentano la parte migliore. Ma la scelta dei contenuti, dei tempi e dei modi delle riforme di interesse generale spetta non a questa o quella categoria di cittadini — sia pure particolarmente benemerita —, e tanto meno alle burocrazie, ma soltanto all'intero popolo italiano, al quale l'art. 1 della Costituzione riserva la sovranità, aggiungendo immediatamente che esso « la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione ». In base all'art. 70 di questa il potere di fare le leggi spetta poi ai rappresentanti inviati dal popolo al Parlamento nazionale, liberamente scelti in elezioni circondate da tutte le necessarie garanzie. Orbene: queste sarebbero assolutamente inutili il giorno in cui il potere politico dovesse essere esercitato, effettivamente, non nel Parlamento, ma altrove.

Qualsiasi raggruppamento di categoria, ben può far sentire la propria voce (all'uopo la Costituzione apprestò il CNEL e i regolamenti delle Camere hanno introdotto le udienze conoscitive, e i relativi meccanismi

sono sempre perfettibili); ma nessuna categoria o complesso di categorie può pretendere di imporre la propria volontà — che è particolare — al Parlamento, poichè questo ha il fondamentale dovere di determinarsi liberamente, dopo aver soppesato non soltanto alcune, ma « tutte » le varie istanze e i vari interessi e averli confrontati con gli interessi permanenti della nazione, secondo un programmato ordine di priorità che ovviamente non può prescindere dal quadro delle risorse disponibili nel paese.

Il discorso va poi completato con quello relativo al grado di rappresentatività. Chi ha potuto effettuare tale misura e verificare se le rappresentanze e le decisioni sono genuina espressione di volontà generale come la Costituzione esigeva ed esigerebbe?

Indubbiamente è legittima e sacrosanta l'aspirazione di tutti — e specialmente di chi meno ha — a migliori condizioni di vita e di lavoro. Ma quanti di coloro che vengono invitati a lottare, e in buona fede credono di battersi per migliori condizioni di lavoro e di vita, sanno che in realtà si battono per burocrazie e posizioni di potere? Qualcuno li ha mai chiamati a riflettere sul fatto che in quei paesi, già fiorenti o addirittura fiorentissimi, che sono stati costretti ad adottare il figurino che si porta a modello ai nostri lavoratori, si è realizzato un profondo regresso nelle condizioni di vita? Qualcuno li ha mai invitati a chiedersi come mai, con tragica e puntuale cadenza, sull'altra faccia della luna masse di loro compagni, spinti dalla disperazione a protestare contro insostenibili condizioni di vita, vengono inesorabilmente inchiodate alla loro immutabile condizione da raffiche di piombo di Stato? Berlino 1953, Budapest 1956, Praga 1968, Dansk, Gdinia, Stettino 1970: un rosario di dolore del quale assai poco si parla in Italia, dove, pure, sappiamo tutto su Sacchi e Vanzetti, ingiustamente processati e condannati cinquant'anni fa in America, sui morti del Biafra, sulle atrocità del Vietnam. O alcuno ha mai invitato i nostri lavoratori a chiedersi come si spiega che una nostra grande industria automobilistica ha montato a Togliattgrad un immenso stabilimento, studiato per essere impiegato secondo quei metodi di lavoro — catene di montaggio, cottimi, ecc. —, che qui — portando alle estreme conseguenze l'esclusione di ogni controllo sulla partecipazione (o non partecipazione) al lavoro — pretendiamo di considerare vessatori? O a chiedersi se la riduzione del lavoro, al di sotto di ciò che è giusto, l'assenteismo in coincidenza coi lunghi « ponti » — e, conseguentemente, la diminuzione della produzione al di sotto del suo naturale livello — può portare ai lavoratori — come singoli e come classe — aumento o diminuzione di benessere, prosperità, occupazione?

In realtà si vorrebbe che i lavoratori barattassero il benessere col potere. « Contare di più » è lo *slogan*. Ma allora bisognerebbe spiegare che il benessere cui dovrebbero rinunciare (insieme con la libertà, che ne è inseparabile compagna, e in primo luogo con quella sindacale) è quello loro, mentre non sarebbe affatto loro il potere, una volta conquistato.

Tutte queste cose — che sono realtà storica ben conosciuta — non le spiega nessuno a chi non conosce la storia. Ma ciò che sorprende è che, anche in quella che si suol definire l'area democratica, non ne parla nessuno, e che il più grande mezzo di comunicazione di massa, la televisione — che è poi il solo a raggiungere, nel nostro paese, effettivamente tutti, e quello dal quale il popolo si abbevera — è chiuso alla riflessione e alla verità su queste cose.

Siamo la settima potenza industriale del mondo; siamo ai primi posti per livello di vita e, date le capacità di cui la natura ci ha dotati, saremmo in grado di raggiungere quelli che ci precedono. Eppure, mentre prendiamo, come è giusto, questi ultimi a modello per tutto ciò che attiene al grado di benessere da pretendere (la casa, l'assistenza, il tempo libero), andiamo cercando da quell'altra parte i modelli istituzionali. La contraddizione è palmare. Nessuno spiega però come mai i due modelli non si trovano mai accoppiati.

Nonostante il gran parlare di « base », da noi politica e sindacato sono oggi, più che mai, espressione di « vertici »; sono sostanzialmente attività professionali svolte in un chiuso ordine burocratico. « La nostra è divenuta una democrazia senza popolo » ha detto Pietro Nenni, « una oligarchia aperta a tutte le avventure ».

Il sistema politico in cui viviamo — il luogo, spesso inafferabile, dove si formano le volontà che ci governano — non coincide ormai più con quello che sta scritto nella Costituzione. La democrazia — che è rappresentatività, libertà, uguaglianza — è essa stessa alle nostre spalle.

Le testimonianze? Sono molte.

Ho già detto del nuovo ruolo che i sindacati si sono assunto. Ma non è questo il solo indice del calo di democrazia, anche se è il più massiccio, e appunto perciò ha agito come volano.

È sotto gli occhi di tutti come la violenza sia dilagata nel paese contro la legge. E, siccome dalla violenza non ci si difende se non con la forza fisica, quando lo Stato non interviene con le sue difese (il che è accaduto e continua ad accadere da noi, perché come abbiamo visto, lo spartiacque delle ideologie e delle forze politiche corre attraverso gli stessi delicati rotismi dello Stato), è la società medesima, sono coloro che si ritengono

violentati, a organizzare la propria difesa. È una legge naturale e la storia ne dà conferma.

Ed ecco sorgere a questo punto — incompatibile anch'essa con la democrazia — la distinzione manichea tra violenza buona e violenza cattiva (in connessione con quella tra estremismi buoni e cattivi), tra libertà buone (quella di scioperare) e libertà cattive (quella di lavorare), tra diritti buoni e cattivi, tra cortei buoni e cattivi, tra sindacati buoni e cattivi, e, purtroppo, tra morti buoni e cattivi. Così, di gradino in gradino, le intolleranze si sono moltiplicate, sono giunte oltre gli estremi.

Le colpe dello Stato sono, in proposito, tutt'altro che lievi: esso si è lasciato convincere a un certo punto che la sola presenza della sua polizia a tutela dell'ordine rappresentasse una « provocazione »; si è lasciato trascinare a discriminazioni: fino a impedire cortei apartitici in cui la gente stanca delle violenze voleva contarsi e farsi contare, fino ad accettare l'imposizione che in trattative contrattuali svolte con l'intervento suo (dello Stato) e sotto il suo patrocinio questa o quella associazione apartitica di lavoratori rimanesse fuori della porta per essere ascoltata, se mai, separatamente.

Sempre nello stesso ordine discriminatorio, si sono artificiosamente create, avallate e consacrate definizioni denigratorie e spregiative, tacciando di qualunquismo chiunque si azzardasse ad avanzar riserve nei confronti del sistema, di conservatorismo chiunque avvisasse — troppo spesso facile profeta — ai pericoli insiti in certi facilismi, di fascismo chi non fosse disposto a simpatizzare con l'opposto estremismo. Persino la « moderazione » è diventata un modo di essere di cui vergognarsi. Il tradizionale complesso d'inferiorità nei confronti di tutto ciò che sta a sinistra — e del quale non poca responsabilità risale agli intellettuali, preoccupati di stare alla moda — continua a pesare sulla vita nazionale, facilitando così alla quadrata ala sinistra dello schieramento politico — avvantaggiata dal poter predicare senza dover operare — di imporre le sue suggestioni. Il resto è stato fatto dalla gara tra le correnti, dalla ricerca di « spazi » e di posizioni di potere, e dalle corse al Quirinale, che ormai hanno durata non inferiore a quella della carica e inquinano l'intera vita politica e la stessa vita del paese.

All'economia si sono così fatte correre velleitarie avventure, dalle quali si è dovuti non di rado ripiegare a gambe levate: da più anni si assiste al ritmico succedersi di ricorrenti fasi di defedamento dell'economia. La quale, poi, a mala pena risollevatasi — in virtù del palliativo di contingenti incentivazioni — dall'ultima mazzata subìta, si prende prontamente una nuova

mazzata, da cui si tenterà poi di risollevarla attraverso nuovi pannicelli caldi, in attesa di vibrarle nuovi colpi mortali subito dopo. Le vicende dell'edilizia sono, in proposito, paradigmatiche. Ed è stato proprio questo meccanismo a bloccare quella riforma urbanistica, della quale, pure, il paese avrebbe tanto bisogno e il cui ritardo ci disonora.

In una simile atmosfera, il gran daffare in studi e discussioni di piani e programmi, che caratterizzò gli anni sessanta, con dovizia di apparati, comitati e convegni, si presenta, retrospettivamente, come, poco più che mera esercitazione.

La programmazione nel nostro paese è fallita ancor prima di cominciare a funzionare. A chi ripercorra col pensiero i tempi, essa appare come poco più che lo *slogan* di un'ora della vicenda storica nazionale.

Una volta consumatone l'effetto, bisognava cercare nuove formule. Il vessillo degli anni settanta sono le « riforme ». Dio sa se l'Italia ha bisogno di riforme, e specialmente di quelle della scuola, della casa e dell'urbanistica, della sanità, dell'assistenza, dell'amministrazione. Giuseppe Saragat ne è stato banditore da sempre. Nenni ne sottolinea l'improrogabilità. Perciò quando effettivamente verranno sarà sempre tardi. Ma questo non significa che, pur di menar vanto di averle fatte (pur di poter proclamare che furono realizzate *Gaio consule*), le si debbano fare subito e male e possibilmente nell'imminenza di un turno elettorale.

Ricordate il gran rumore che si fece per la prima di esse? La riforma ospedaliera avrebbe dovuto assicurare al paese ospedali modello, sanitari superlativi, assistenza esemplare; finalmente sarebbe stato estirpato il malcostume dei concorsi sanitari fatti in casa dalle decrepite opere pie: gli ospedali avrebbero potuto disporre di un corpo sanitario preparato e moderno. Da quella legge sono passati tre anni; gli enti ospedalieri sono stati infeudati; ma i concorsi, che, bene o male, prima si svolgevano in qualche modo, sono rimasti bloccati; e ai posti di primario, di aiuto, ecc., si rimane o si accede ormai per mera *routine*, senza concorso e senza alcuna prova di capacità; anche perché, naturalmente, gli interessati premono a che i concorsi — queste deprecabili viete e antidemocratiche forme di selezione! — vengano banditi dalla storia della spedalità italiana. Non si sono mai registrate tante agitazioni e tanti scioperi nelle categoria degli ospedalieri, come negli anni successivi alla riforma.

È stata ora approvata da uno dei rami del Parlamento la riforma universitaria. Una riforma destinata, nel programma dichiarato, a distruggere le baronie, ad aumentare il numero dei docenti fino a fare dell'università una scuola professionale di massa, a mettere a contatto immediato e permanente chi insegna e chi deve apprendere. Non è questa la sede per

criticare i contenuti della riforma, le modalità con cui, pur di vararla in qualunque modo, è stata raffazzonata e rattoppata fino all'ultim'ora, manipolandola persino in sede di coordinamento. Ammettiamo pure che fosse proprio indispensabile — e non rispondesse soltanto ad interessi corporativi e partitici — l'immediata quadruplicazione del corpo docente per colpo di bacchetta magica e l'ulteriore raddoppio di esso. Ma dove mai terrà le lezioni, le esercitazioni, gli incontri con gli studenti, gli esami, dove mai assolverà gli altri obblighi didattici imposti dalla regola del « tempo pieno », questo esercito di professori, se l'edilizia universitaria è quella che è, e oggi — con un corpo docente sei volte più scarso e senza il « tempo pieno » — i locali non bastano? Un solo obbiettivo della riforma sarà prontamente conseguito: l'esodo di buona parte dell'attuale corpo docente, ingiustamente mortificato, il quale pure rappresentava — come la cronaca di ogni giorno conferma — uno dei punti di riferimento della nazione. Una volta di più, una riforma *pour la façade*, destinata a complicare ed aggravare i problemi dell'università, non a risolverli.

E che dire della nuovissima riforma, quella della casa? La Corte costituzionale aveva richiamato all'esigenza di una soluzione unitaria e uniforme del problema dei suoli urbani. Dalla sua sentenza del 1968 risulta chiaro che, in principio, nulla si oppone alla esclusione della inerenza della facoltà di costruire alla proprietà del suolo. La Corte aveva però evidenziato che non è legittimo usare, in materia, due pesi e due misure: se lo Stato continua a consentire che sul proprio suolo uno costruisca un grattacielo arricchendosi a dismisura, non può legittimamente obbligare il vicino senza indennizzo a tenere il proprio suolo a verde a vantaggio del primo. Aveva in tal modo richiamato l'attenzione sugli abusi di cui può esser matrice il far dipendere esclusivamente dal tocco del pennello dell'urbanista, avallato o commissionato dagli amministratori comunali, se il valore di un metro quadrato di terra debba essere una lira o un milione. Dicono che l'urbanistica e l'edilizia sarebbe uno dei campi più redditizi per certi necessari finanziamenti. Non ci credo. Comunque questa è una ragione di più per sconsigliare di perpetuare ed aggravare, come invece fa la riforma recentemente approvata da un ramo del Parlamento, meccanismi capaci di dilatare l'ingiustizia, consentendo l'espropriazione a prezzo vile, a beneficio di altri privati, di beni che sul libero mercato continuano a rimanere negoziabili a prezzo enormemente più elevato. La ridistribuzione della ricchezza non è compito che si addice ai comuni.

E cosa dire della già ricordata riforma urbanistica, lasciata a mezzo dalla legge-ponte del 1967? Dopo aver messo in moto un tutt'altro che indispensabile *boom* edilizio, quella legge ha successivamente generato

— per via dell'intasamento (inutilmente preavvisato dagli esperti) del macchinoso congegno di produzione degli strumenti urbanistici — un preoccupante ristagno produttivo, reso più grave dal metodo fiscale (clamorosamente mortificato poi dalla giurisprudenza) con cui l'amministrazione dei lavori pubblici ha gestito certi concetti legislativi da essa stessa inventati e formulati in modo tutt'altro che perspicuo (le lottizzazioni, i complessi urbani di particolare valore ambientale, le misure di salvaguardia eccezionali, ecc.).

E come non fare un accenno alla riforma della pubblica amministrazione? Una riforma che attende da un quarto di secolo di esser varata e ha il privilegio di avere un proprio ministro, il quale però è costretto a occuparsi solo di carriere, tabelle, riassetti, conguagli, indennità, supplementi e perequazioni, mentre la vera riforma, quella che tutti i cittadini attendono, sta lì ad aspettare, in tanti volumi coperti di polvere. In compenso però ogni tanto passa, più o meno « alla scordata » (come dicono al mio paese), una « leggina » col consenso e il plauso di tutti: l'ultima è quella che, calpestando consapevolmente più di un precetto della Costituzione e i principi fondamentali della materia del pubblico impiego, ha immesso nei ruoli (e per giunta non nella qualifica per la quale erano stati assunti, ma in quella nella quale, una volta assunti, erano stati, per rinnovato « favore del principe », effettivamente, e sia pure per poco, utilizzati) ben cinquemila avventizi, chiamati in servizio alluvionalmente e per ragioni contingenti, senza alcuna selezione (il tutto per elevare il morale e il senso del dovere del personale assunto per regolare concorso, nei confronti del quale viene viceversa rigorosamente applicata la tassativa e giusta regola tradizionale per cui l'espletamento di mansioni di una qualifica o di un ruolo diverso non dà diritto a transitare in quella qualifica o in quel ruolo). E l'esemplificazione potrebbe continuare con le tante leggi fotografia, e con tante altre cose.

Il discorso sarebbe troppo lungo se dovesse proseguire occupandosi di altre « riforme »: della infelice legge sulle affittanze agrarie — una legge assolutamente contrastante con gli impegni del piano Mansholt, la quale, trascinata dalla forza demagogica, ha sostituito alla speculazione del proprietario fondiario quella dell'affittuario, travolgendo, nel suo slancio favoristico, al di là degli stessi propositi, e in evidente contraddizione con l'art. 44 cost., persino i piccoli proprietari —, delle disposizioni dell'ultimo decretone in materia di sconto imposto alla produzione sui medicinali venduti ai mutuati (disposizioni che rischiano di condurre al fallimento molte medie e piccole aziende, trascinando nel loro destino migliaia di operai), ecc. ecc. Leggi non ispirate da alcun disegno unitario, e adottate

alla ventura disordinatamente (altro che piano!), per dar soddisfazione a questa o quella protesta, a questa o quella pretesa (non importa se fondata o no).

Si va avanti sulla base di fittizi e illusori compromessi, di « riforme » che, appunto per voler tentare di compromettere cose inconciliabili, sono tali soltanto di nome, servono unicamente a consentire di vantarsi di averle fatte, e portano già in sé l'impronta del pentimento e il seme del fallimento: riforme che distruggono le vecchie strutture senza sostituirvi alcunché di valido e soprattutto di stabile. È un sistema che basterebbe a dare il nome a un'epoca.

Non è questo il modo di far avanzare il paese, di tenerlo al passo con lo slancio dei suoi *partners* nella Comunità europea. Il popolo italiano ha dimostrato tante volte — e gli esempi recenti sono molti — di possedere tali energie da saper risorgere e risorgere ancora dalle proprie ceneri. Ma perché ciò avvenga bisogna pure che a un certo punto si molli la presa, gli si lasci un attimo di respiro; bisogna pure che gli si consenta di rimettersi in piedi, di rimboccarsi le maniche e mettersi a lavorare; che si dia sicurezza sui posti di lavoro a chi vuol lavorare; che si dia credibile certezza a chi intenda impiegare nella produzione il frutto dei propri sacrifici e del proprio lavoro; che si prendano a modello i paesi la cui economia avanza, non quelli che ristagnano. Non si può allo stesso tempo insultare e mortificare (se non peggio) i « padroni » e aspettarsi che qualche ingenuo si faccia ancora « padrone » per offrirsi volontariamente al ludibrio col sigillo dell'autorità. Non soltanto le nozze, ma neanche le riforme si fanno coi fichi secchi. Se lo Stato non è, o non è ancora, in grado di farsi imprenditore esclusivo, se la società, per andare avanti e progredire, ha ancora bisogno che altri si assuma in proprio dei rischi, non può, non deve, con la tolleranza dello Stato, avvilire, terrorizzare, svillaneggiare chi, in tempi così difficili, è ancora disposto ad assolvere l'ingrato ruolo.

Tutto questo può avere, per alcuni, una sua coerenza. Non ha coerenza però ed è assolutamente irrazionale e suicida che quei partiti i quali sanno che il proprio elettorato non è in quest'ordine di idee (e lo sanno tanto bene che nei brevi giorni delle campagne elettorali tengono tutt'altro linguaggio e sono generosi di garanzie ed assicurazioni) operino poi, in concreto, nel quadro dell'ordine di idee cui accennavo. Se è vero che la democrazia rappresentativa si basa sul mandato fiduciario, non è forse, anche questa, un'espressione di calo di democrazia? Non rientra anche questo nel quadro della crisi di certezza?

Incertezza, dunque, nelle istituzioni, nelle strutture politiche, nelle strutture economiche. Calo di stabilità e forza dello Stato, di democrazia, di produzione, di occupazione, di benessere. Possono esser soddisfatti quei sofisticati bellimbusti in fuoriserie, che parlano della civiltà dei consumi con sprezzante sussiego.

Ma il *virus* dell'incertezza non risparmia nulla: aggredisce la vita privata, i rapporti di ogni giorno, l'azione della giustizia.

Ciò risale ancora una volta, in primo luogo, alle responsabilità dei politici. L'invecchiamento dei codici e di molte leggi organiche, il loro superamento da parte della Costituzione, i vuoti necessariamente creati dalla Corte costituzionale hanno trovato la classe politica — impegnata in velleitarie dispute di palingenesi e di riforme e incapace di trovare soluzioni concordi (eppure capace di concordare e varare a tamburo battente, a cascata, leggi interpretative, o sedicenti interpretative, in materia elettorale, soprattutto in corso di giudizio) —, hanno trovato, dicevo, questa classe assolutamente distratta e sorda agli anzidetti problemi, la soluzione dei quali, più di ogni altro, presuppone un *idem sentire de re publica*. Ecco che allora — come suole avvenire ogni volta che si creano vuoti di potere — nelle aree non più governate dalla legge, o da una legge certa, è dilagata la « libera volontà » del giudice. E, come i giudici nel nostro paese sono molti, e, oltre tutto, divisi in non poche giurisdizioni e ispirati da varie ideologie, ecco il pullulare di soluzioni contrastanti e di polemiche, sulla pelle delle parti in causa, dei cui diritti e della cui libertà si decide.

Qualche esempio delle difficoltà della giustizia? Sono oltre quattro anni — da quando intervenne una sentenza della Corte costituzionale che dichiarò illegittima la legge relativa alle giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale — che mancano, in Italia, i giudici amministrativi locali: la conseguenza è che il più modesto dipendente — un netturbino, un bidello — del più piccolo comunello di montagna, se vuol chiamare in causa il proprio datore di lavoro, il comune, è costretto ad adire il Consiglio di Stato a Roma, affidandosi al costoso patrocinio di un cassazionista; altrimenti (ed è ciò che generalmente avviene) dovrà rassegnarsi al sopruso subìto: di queste cose, che toccano gli individui e non i gruppi, nessun partito, nessun sindacato si accorge. Ancora non si riesce poi a capire con certezza — perché, in mancanza di leggi, è nata dai colpi di mano di una giurisprudenza tutt'altro che univoca — quale sia la portata della giurisdizione contabile della Corte dei conti nei confronti degli amministratori degli enti pubblici diversi dallo Stato. Non parliamo poi, per passare ad altri campi, di certe figure di reato da più parti poste sotto

accusa; di certi istituti basilari del diritto di famiglia, sballottati tra Parlamento, Corte costituzionale, trattativa internazionale e *referendum*; della scarsa nitidità di tanti testi legislativi e dei « combinati disposti » risultanti da una legislazione alluvionale, frammentaria e contraddittoria; e via dicendo.

Ma l'aspetto più sconcertante — anche se rappresenta anch'esso fedele specchio dei tempi — è, in questo campo, la crisi del mondo della giustizia, la mancanza di certezza nella decisione del giudice, e, conseguentemente, lì dove riesce possibile, la fuga dalla giustizia statale.

Quella garanzia di uguaglianza e di giustizia che i paesi anglosassoni — ancorati al diritto consuetudinario — sono in grado di confidare alla forza della tradizione e al modo di scelta dei giudici e di cessazione dall'ufficio di giudice, il nostro sistema, non altrimenti dagli altri sistemi continentali, la confida all'obbligo dei giudici di attenersi alla legge scritta, posta una volte per tutte, e in modo uguale per tutti, dagli eletti del popolo. Il cosiddetto diritto libero, la ricerca del diritto da parte del giudice, non aveva avuto fortuna da noi finora. E fu grande ventura, quando si pensi agli arbìtri che esso ha consentito in quei paesi dove, trionfato un ordine rivoluzionario (non importa se di destra o di sinistra), i giudici furono chiamati ad attenersi, nell'applicare le leggi, allo « spirito » dell'ordine nuovo, liberamente interpretato (ma in realtà imposto dalla gerarchia della parte vincitrice).

Nella divisa società di oggi, anche in seno al corpo dei giudici si è affermata però una tendenza antagonista, la tendenza di alcuni a cercare il diritto non più nella legge e nel sistema delle leggi — e cioè nella volontà dello Stato (che istituzionalmente impersona la società e la esprime) —; ma ad attingerlo direttamente (senza diaframmi) « nella società » — e cioè, sostanzialmente, secondo scelte libere (o, meglio, di tendenza).

Orbene: non v'ha dubbio che il magistrato, come cittadino, può « impegnarsi » come meglio crede; come giudice, no. La disposizione della Costituzione in base alla quale la legge può limitare il diritto dei giudici di appartenere a partiti politici non è stata utilizzata dal legislatore; nulla impedisce perciò ai giudici, oltre che di abbracciare l'ideologia che preferiscono, neppure di militare nel partito nel cui programma si riconoscono. Quella disposizione sta però pur sempre a significare che la Costituzione presuppone che la funzione giudiziaria — il compito sacro di giudicare gli altri uomini — rimanga immune dalla influenza dei partiti e non risulti inquinata da ideologie politiche. In democrazia il sovrano è il popolo: è il popolo che fa le leggi attraverso il Parlamento, costituito dai suoi rappresentanti liberamente eletti; è il Parlamento, poi, che, proprio

perché composto dai genuini rappresentanti del popolo, attinge alla coscienza sociale, e, vagliate le istanze e contemperati gli interessi particolari con quelli generali, rinnova perennemente la normazione, e ne risponde al popolo. Il giudice, non essendo investito dal popolo, e non rispondendo ad esso (né ad alcuno) del suo operato, in tanto riesce ad essere egli stesso espressione di democrazia, in quanto dia effettivamente applicazione alle leggi votate dai rappresentanti del popolo. Se fosse lui a scegliere liberamente se applicare o non applicare le leggi, si adergerebbe a sovrano (per dippiù, a sovrano irresponsabile, e quindi assoluto), al di fuori dello Stato, anzi contro lo Stato, e perciò contro il popolo, del quale, in democrazia, lo Stato è emanazione. Il cosiddetto diritto libero è l'arbitrio del giudice; e l'arbitrio del giudice è (o può diventare) la legge della fazione, la fine della libertà.

D'altro canto, è risaputo che soggezione del giudice alla legge non significa affatto ottusa applicazione della lettera della legge. Le leggi vivono calate in un ordine costituzionale che ne rappresenta il supporto e l'anima, e in un contesto normativo perennemente rinnovantesi per il continuo confluirvi di nuove norme e il continuo refluirne di norme superate. Già questo basta a far sì che i significati delle leggi non permangano immutati e che perennemente vigile debba essere l'opera del giudice nel penetrarne l'autentica e mutevole portata attuale. A ciò si aggiunge l'ininterrotta evoluzione della realtà sociale che le leggi sono chiamate a regolare e nell'ambito della quale le leggi vivono: le abitudini, i costumi, le esigenze, le valutazioni. Il condizionamento del diritto a opera della evoluzione della società è perciò una realtà incontestata e incontestabile. Il testo normativo che ieri significava una cosa, oggi, in un diverso contesto costituzionale, legislativo, sociale, assume un significato diverso. Tutto ciò è fuori discussione. Grande deve essere perciò la sensibilità del giudice, aperta alle mutazioni giuridiche e sociali; e soprattutto grande deve essere il suo studio nell'adeguare l'interpretazione dei vecchi testi allo spirito della Costituzione, al modo in cui essa vive, alla realtà sociale in cui si esprime e che le dà vigore.

Se ciò è vero, non è men vero però, a un tempo, appunto e proprio perché alla base di tutto il sistema vi è un ordine costituzionale che è ancora, per nostra ventura, quello segnato dalla Carta del 1947, non è men vero, dicevo, che i giudici debbono obbedire alle leggi, e che una sentenza contraria alla legge, quando non è espressione di ignoranza, è espressione di soperchieria e strumento di compressione e di annientamento della personalità e della dignità dell'uomo.

Dobbiamo purtroppo ammettere che anche sotto il profilo in esame gli ultimi anni hanno segnato nel nostro paese un calo di democrazia. Troppo spesso i quotidiani ci dànno notizia di dispositivi anomali e di strane prese di posizione di giudici.

Le ombre di cui fin qui ho detto — e non sono le sole — che aduggiano e rendono carico di incertezze il tempo in cui viviamo, risalgono sostanzialmente all'indebolimento dello Stato, alla frantumazione del potere e conseguentemente alla mancanza di fermezza nell'esercizio di esso, ma, a monte, alla dispersione del senso dello Stato, della coscienza di ciò che lo Stato rappresenta come momento etico, come elemento di coesione, come punto di saldatura, di unità e di forza della società nazionale. A tutto questo ci ha condotti la degenerazione del costume politico, lo sfilacciamento dei partiti al potere, la spregiudicatezza e la proliferazione dei *leaders* ognuno a caccia di un proprio « spazio » o di un più vasto « spazio » (e perciò i salti della quaglia, le fughe in avanti, i nuovi equilibri e quelli più avanzati, e consimili prestazioni ginniche), in una gara di inseguimenti e di sorpassi che non ha soste, da cui nessuno pensa mai di recedere (neppure quando le condizioni del gioco diventano meno onorevoli), in cui l'aspirazione a conseguire e mantenere una posizione perennemente in bilico viene fatalmente a deformare ogni prospettiva, facendo passare tutto il resto (e proprio quel che più dovrebbe contare) in seconda linea, creando il falso convincimento che il vero risultato, il vero traguardo sia puramente e semplicemente il mantenimento di quell'instabile equilibrio che le circostanze consentono. Il paradosso è che nell'accanita lotta per sottrarsi l'un l'altro uno « spazio », i gruppi in contesa talvolta non si avvedono di lasciare scoperte intere praterie, nelle quali poi dilagano, come fiumane prorompenti, altri partiti. Gli è che la gente è stanca di veder considerato il proprio voto come un biancosegno.

È chiaro che in questo quadro lo Stato, la società, i singoli rimangono tutti emarginati in sfocati piani di fondo, mentre il compromesso la fa da protagonista e qualsiasi abdicazione diventa non solo possibilità ma addirittura imperativo. È altrettanto chiaro però che questa è la strada della fine dello Stato democratico.

Uno degli aspetti più preoccupanti del fenomeno è che tale fine si va verificando non per crisi, ma per lisi, come la cosa più naturale di questo mondo. A un certo punto siamo oltre la frontiera, e non lo sappiamo ancora. Non è un crollo: è come quando dalla base di un mucchio di sabbia si toglie un granello per volta: a un dato momento il cumulo non c'è più; ma gli altri non hanno avuto la sensazione di come e quando ciò sia avvenuto.

È più che mai indispensabile perciò che a un certo punto si abbia il coraggio, ma prima di tutto la volontà e la coscienza, di dire: basta. Se non lo dirà lo Stato, questo indilazionabile « basta » potrà venire dal basso, o comunque dall'esterno dello Stato; e sarebbe assai più grave.

Non è consentito, in una situazione simile, dire parole ovattate, in punta di lingua, usando il linguaggio ipotetico, alternativo e cauteloso dell'oroscopo pur di non dispiacere a nessuno, non dire le cose che sono e come sono, coltivare illusioni, sfuggire alla necessaria fermezza. Non verrà mai il giorno che chi ha obblighi di potere vorrà affacciarsi al video e parlare? per dire in termini franchi, semplici e chiari agli italiani, ai quali finora si è fatto e si fa di tutto per nasconderla, quale è la loro « reale » situazione; per chiarire finalmente, anche a costo di urtare qualcuno, la fallacia di certe suggestioni; per spiegare fuori di ogni discorso paludato (sembra impossibile, ma il popolo italiano è condannato a sentire solo l'altra campana) quello che tante volte ha detto, inascoltato, Carli: che se non si produce e non si risparmia, se si sperpera, se si distrugge, non solo le riforme e l'avvenire sono già finiti, ma lo stesso benessere di oggi; per chiamare tutti a raccolta con l'appassionato calore delle ore decisive; per invitare tutti a rimboccarsi le maniche, a riprendere gli strumenti del lavoro, la volontà d'intrapresa, lì dove prima delle farneticazioni e delle delusioni di questi ultimi due anni li si erano deposti, quando la nostra moneta faceva premio, la nostra economia veniva portata ad esempio, la nostra ascesa veniva additata come miracolo.

È chiaro che questo esige senso di autocritica e coraggio, ed ha un suo costo. Esige che ci si liberi dei complessi d'inferiorità e di certi abiti mentali: esistono formule ottime, formule buone e formule meno buone; ma nessuna formula potrebbe esser considerata buona quando la difficoltà del ricambio venisse sfruttata per forzare proprio a quel risultato dal quale essa dovrebbe avere la funzione di preservare. Esige che, liberandolo dall'attuale soggezione e aprendolo finalmente alla voce di tutti, alla voce di chi vuol parlare chiaro e dire la verità, si restituisca al popolo italiano il suo maggiore strumento di informazione di massa, del quale, secondo un oscuro disegno, la nazione è stata spodestata da pochi al servizio di interessi che non sono i suoi. Esige soprattutto che ci si metta in testa di introdurre un nuovo ordine morale nell'uso del potere, e, perciò, tra l'altro, che il finanziamento dei partiti — il quale, pure, è un fatto essenziale in una società democratica — avvenga alla luce del sole: ciò non tanto e non soltanto perché il paese è stanco della cascata di scandali che lo sommerge, quanto anche perché in tempi di maggioranze risicate e di difficoltà di alternative democratiche le giuste ondate di sdegno che il mal-

governo e gli scandali suscitano potrebbero attraverso un'elezione decidere la sorte della democrazia. Esige ancora che si liberi la vita politica della contaminazione che per essa rappresenta la corsa sotterranea al Quirinale, la quale ogni volta parte più da lontano. Perché dobbiamo rassegnarci a una democrazia ancor più fragile ed esposta di quanto già sia naturalmente? Perché dobbiamo prestar credito alla interessata e falsa affermazione che l'elezione popolare del Presidente della Repubblica indebolirebbe la democrazia? forse perché essa consentirebbe ai cittadini di contarsi fuori dei partiti? Ma sono i partiti che debbono servire alla democrazia, non la democrazia ai partiti!

Si contano ormai sulle dita i paesi che, in Europa e nel Mediterraneo — e, del resto, nel mondo — sono riusciti a preservare un reggimento democratico; e sono, fuor d'ogni paragone, quelli dove il livello di vita è più elevato e maggiormente continua ad elevarsi. Il nostro paese ha la ventura di essere ancora tra quei pochi, anche se sta facendo tutto il possibile per portarsi nelle posizioni di coda.

Né è vero che la conquista dello Stato sociale non possa esser conseguita se non a spese dello Stato di diritto. La storia, anche recentissima, insegna che lì dove lo Stato di diritto viene meno — lì dove vengono meno le libertà fondamentali e le loro garanzie, lì dove i cittadini vengono distinti secondo la loro ideologia in buoni e non buoni —, è lo Stato sociale — è lo stesso livello di vita di chi lavora — a entrare in crisi, a rischiare la fine. E insegna pure che dove è preservato lo Stato di diritto, ben è possibile il trionfo dello Stato sociale, e cioè la conquista, da parte di chi lavora, di tutte le mete sociali, economiche e politiche.

Predicare il contrario, forzare la mano al Parlamento e ai giudici, è opera suicida, se è vero che la libertà di ognuno presuppone la libertà di tutti, che la violenza alla libertà di uno o di pochi è violenza alla libertà con la *l* maiuscola, e cioè alla libertà di tutti, che l'*apartheid* praticata nei confronti anche di un solo uomo mortifica la dignità di tutti. Ripetiamolo ogni giorno a noi stessi e ricordiamolo ogni giorno agli altri. Anche e soprattutto a chi non lo sa o non lo vuol sapere, o, peggio, finge disonestamente di non saperlo.

La Costituzione, 1974

Pubblicato in

Nuova Antologia
Roma, 1974, pp. 22-38

Si è compiuto, lo scorso anno, un venticinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Tra un anno si compirà il trentennale del ritorno dell'intera comunità nazionale all'ordine democratico. Eppure l'atmosfera non è celebrativa. Nella comunità, nelle istituzioni, si avvertono certi scricchiolii, che, quando non alla preoccupazione, spingono almeno alla meditazione. Bisogna avere il coraggio di non ritrarsi, davanti alla constatazione di queste ombre. Il senso di responsabilità esige che le si ammettano e si pensi ai ripari, se nutriamo ancora la speranza di curare i mali della nostra società e del sistema che ci regge, di trasmettere ai nostri figli, risanato, quell'ordine democratico nel quale abbiamo creduto, ma nella gestione del quale ci siamo sentiti troppo spesso traditi, se non vogliamo arrenderci e considerare perduta la battaglia per la democrazia. La quale – non sarà male ripeterlo con Churchill – pur con tutti i suoi difetti, è la meno peggiore delle forme di reggimento politico che l'uomo sia stato capace di inventare.

Finalmente l'Italia ufficiale si è rassegnata a riconoscere che non è possibile tacere oltre lo stato di crisi morale, politica ed economica che attanaglia il paese ormai come una condizione permanente. Non a caso ho parlato, nell'ordine, di crisi morale, politica ed economica: questo è infatti l'ordine della progressione causale. Il fatto più grave è però che questa è diventata una condizione permanente, alla quale il paese appare incapace di reagire. Noi non « attraversiamo » più una crisi. Siamo invece (che è molto più serio) « compenetrati » di uno stato di lisi che lentamente e inesorabilmente ci consuma. Granello dopo granello il mucchio di sabbia del benessere – delle prospettive alle cui soglie ci aveva portato il « miracolo degli anni cinquanta » – non esiste quasi più. Non viviamo ormai più della rendita. Sopravviviamo mangiandoci il capitale: con le prospettive che è facile rappresentarsi. Era a portata di mano la possibilità di quelle grandi riforme che ogni uomo di buona volontà ha sempre auspicato per un paese ricco di capacità, ma uscito in condizioni tristissime

da secoli di servitù e di miseria, e costretto perciò dai suoi *handicap* ad avanzare con minore celerità nel consesso delle nazioni civili. Ma il clamore, le risse e le ambizioni sono stati capaci di ricacciarci indietro di più che un decennio. Tutto sommato la crisi del petrolio ha fornito un alibi provvidenziale.

Chi, in nome della democrazia, tre o quattro anni fa, quando la parola d'ordine era di tacere, osava lanciare un grido d'allarme per queste cose, fu accusato, al più poco, di qualunquismo. Purtroppo il tempo (il quale resta sempre l'unico vero galantuomo) gli ha dato facilmente ragione. Ora quegli stessi che si erano, in concordia d'intenti, adoprati a tener nascosta la verità, suonano le campane a martello e ci avvertono che siamo all'« ultima curva ». Ma come ci siamo arrivati? E quando? Non era stato già detto da qualcuno, vari anni fa, che chi aveva responsabilità di potere avrebbe avuto il dovere di affacciarsi al video e rappresentare ai cittadini le effettive difficoltà del paese, i limiti di rottura, e richiamare tutti alla solidale necessità di rimboccarsi le maniche e di lavorare con concordia ed impegno per evitare alla nazione la catastrofe verso cui la avevano incamminata certi facilismi e certi lassismi? Il pensiero di chi rimedita con mente onesta e serena sulle vicende di questi anni prodighi al di là delle risorse, e sulle responsabilità, si ferma su nomi, formule, metodi. Ma il pensiero del giurista torna naturalmente al discorso delle istituzioni. L'importante è che egli sappia e voglia tornarvi con purezza di intenti.

* * *

Rappresenta perciò un passaggio obbligato guardare alla Carta costituzionale: come è nata; come è stata attuata; come ha vissuto. E poi chiedersi se una parte di responsabilità di quanto è accaduto nel paese debba farsi risalire ad essa; se la Costituzione, non tutta operante, sia ancora valida; se qualche aggiustamento nelle istituzioni possa favorire il ritorno della nostra società sulla via del risanamento e della ripresa.

Prendiamo perciò le mosse dall'ormai lontano 1946. L'assemblea costituente, eletta contemporaneamente al referendum del 2 giugno, risultò composta per circa due quinti di democristiani, per altri due quinti dalle sinistre (poco più socialisti che comunisti; ma i primi presto si sarebbero scissi). Dei rimanenti 128 deputati, una ottantina erano di destra (liberali, qualunquisti, monarchici ed altri), una trentina laici di centro-sinistra (demolaburisti, repubblicani e altri), una decina o poco più appartenevano alla sinistra.

Era chiaro dunque il grande ruolo che nelle decisioni costituenti avrebbe giocato il partito cattolico, allora assai più solido di oggi, sotto la guida di un *leader* accettato da tutti come capo, De Gasperi. La voce del partito cattolico sarebbe stata determinante, disponendo esso della possibilità di operare sulle due ali dello schieramento dei partiti a seconda degli oggetti in discussione, e di far prevalere, di volta in volta, l'istanza liberale o quella sociale. La funzione mediatrice emergeva anche dalla posizione dominante del partito nella coali-

zione centrista di governo formatasi dopo la scissione socialista di palazzo Barberini. La compromissione delle tesi avrebbe avuto nella DC l'ago della bilancia; ma avrebbe trovato in essa anche, dato il carattere composito di quel raggruppamento politico, la fonte di non poche delle ambiguità oggi riscontrabili nella costituzione.

I lavori dell'assemblea furono animati da un'ardente passione e da un'alta tensione morale, dominati come erano dall'intento dei più di portare avanti quell'opera di edificazione di una nazione libera e civile che gli uomini che avevano fatto l'unità avevano lasciato a mezzo. Ispirati ciascuno dalla propria diversa fede, uomini di varia estrazione sociale e ideologica si incontrarono e si scontrarono in accesi dibattiti, tenuti a un livello politico e culturale destinato a non esser, dopo, sopravanzato nelle aule parlamentari (non era ancora il tempo delle burocrazie di partito). Non che l'atmosfera fosse concorde: le disparità ideologiche e la rottura fra i partiti di massa seguìta alla scissione di palazzo Barberini certo non potevano contribuirvi. Anche se l'ordine dei lavori non fu sempre perfetto, tuttavia la tensione morale fu altissima. Tutte le parti non solo si mostrarono, ma furono unite in ordine a taluni punti di riferimento essenziali, e prima di tutto in ordine alle libertà fondamentali, nelle quali tutte si sentivano ferite dalla recente, bruciante esperienza.

L'elaborazione della costituzione, specie quella delle parti più innovatrici, fu spesso assai tormentata. Si trattava di ripensare *ex novo* un ordine costituzionale, senza poter contare su esperienze passate che non fossero negative. Né le costituzioni europee dell'altro dopoguerra, « tutte dottrinarie e razionali », potevano rappresentare un valido modello, poiché, per dirla con Maranini, erano state esse stesse « niente altro che delusione e preludio di dittature ». Né era possibile calare puntualmente nella realtà italiana forme politiche radicate in assai diverse tradizioni. D'altro canto, molto differenti fra loro erano gli obbiettivi « finali » delle due più grosse matrici ideologiche rappresentate nell'assemblea.

Per converso, proprio l'incertezza degli attuali equilibri e la preoccupata vigilanza reciproca delle parti si traducevano in istanze per il potenziamento delle salvaguardie. Ciò contribuì sicuramente a rafforzare quella convergenza sui temi delle libertà e delle guarentigie, che già aveva una sua solida base nella comune matrice antifascista e nella recente solidarietà della stragrande maggioranza degli uomini della costituente nella lotta di liberazione.

Gli scontri più animati ebbero piuttosto a oggetto – come era naturale – i rapporti familiari (parità dei coniugi, dissolubilità del matrimonio, filiazione naturale) e i rapporti economici. Era in ordine a essi che le rotture col passato avrebbero potuto maggiormente incidere nel tessuto della società. Quella dei rapporti economici fu sicuramente la materia dove maggiore si rivelò l'antitesi fra le sinistre e le destre, e quella dove maggiormente il partito cattolico, col suo carattere composito, i suoi interni travagli e la sua ascendenza confessionale, poté svolgere un efficace e decisivo ruolo di mediazione. Non è un caso

che proprio questa sia, nella costituzione, la materia più ricca di formule ambigue, polivalenti e alternative, destinate ad esser riempite dalla storia.

Animati ed elevati furono pure i dibattiti sulla laicità dello Stato e la libertà scolastica, entrambi risolti, di misura, in favore delle tesi cattoliche.

Quanto all'ordinamento della repubblica, il terreno degli scontri più accesi fu quello delle regioni, avversate, specialmente in principio, non solo dalle destre ma anche dalle sinistre, convertitesi al regionalismo solo dopo l'allontanamento dal governo seguito alla scissione socialista. Pure il bicameralismo basato su una differenziazione delle due assemblee fu avversato dalle sinistre, le quali furono disposte ad accettare il sistema bicamerale solo quando riuscirono ad ottenere che la seconda camera non fosse rappresentativa degli interessi territoriali o di categoria, e che sostanzialmente non si differenziasse dalla prima. Animate dalla stessa avversione per ogni limitazione della portata della più immediata espressione popolare, esse contrastarono anche l'istituzione della corte costituzionale. Vi contribuì però anche la prevenzione (espressamente dichiarata da Togliatti) verso la provenienza dalla classe borghese della categoria dei giuristi.

Maggiore fu invece la concordia in ordine all'opzione per una forma di governo di tipo parlamentare, la quale, accompagnata dalla sottintesa, dominante previsione di un sistema elettorale proporzionale (nonostante che questo non fosse canonizzato nella carta), era destinata, con la fragilità dell'esecutivo, a rassicurare tutte le parti politiche contro il consolidamento (da tutti allora paventato) del potere altrui, ma a privare purtroppo il paese di una guida stabile e valida, e a costituire il tallone d'Achille del sistema. Indubbiamente le garanzie rappresentano un punto cardinale di ogni ordine democratico; ma qualsiasi ordine costituzionale, e perciò anche un ordine democratico, e con esso le libertà individuali, rischiano di esser messi a repentaglio (come l'esperienza weimariana e la fine della Quarta repubblica provano) dalla mancanza di stabilità, e dunque di efficienza, nel reggimento politico, e quindi da quegli eccessi di garantismo formale consistenti nella concentrazione dei poteri decisionali e condizionanti nelle assemblee. Essi mettono infatti queste ultime nella condizione di minare, col gioco non sempre manifesto e sempre incontrollabile delle fluttuazioni delle loro varie componenti, la stabilità dell'esecutivo. Non è senza significato il rimpianto per la mancata attribuzione all'esecutivo di strutture più stabili, che affiora nei più recenti scritti scientifici e civili di Costantino Mortati, il quale fu uno dei più autorevoli costituenti ed è il più autorevole dei costituzionalisti italiani viventi.

Ma veniamo ai contenuti sostanziali della Carta, ai valori in essa consacrati. In *capite libri* si legge che l'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro. Pur maturata attraverso il rifiuto della formula – per la quale si erano battute, e non da sole, tutte le sinistre – di « repubblica democratica di lavoratori », quella prescelta (suggerita da Fanfani) mira nondimeno ad escludere (come egli si espresse) che il sistema vigente possa considerarsi basato

« sul privilegio, sulla nobiltà autoritaria, sulla fatica altrui »: esso si fonda invece « sul dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale »: « la massima espansione di questa comunità popolare – egli disse nella seduta del 22 marzo 1947 – potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune ».

La disposizione riassume, in somma sintesi, i caratteri della società e dello Stato: la derivazione del potere dagli stessi governati e la elevazione del lavoro (inteso peraltro – come spiega l'art. 4 – nel senso di qualsiasi « attività » o « funzione », che, liberamente scelta, « concorra al progresso materiale o spirituale della società ») a supremo valore sociale, a fattore essenziale della « dignità » del cittadino e del suo « posto nello Stato », a titolo per la « effettiva partecipazione » alla « organizzazione politica, economica e sociale del paese » (art. 3). Chi non svolge, nel senso anzidetto, una « attività » o una « funzione » trasgredisce un dovere, il quale sicuramente si colloca al primo posto fra i « doveri di solidarietà sociale », ove si consideri che senza operosità le fonti del benessere si inaridirebbero, e con esse le stesse fonti di una valida solidarietà (artt. 2 e 4).

La sintesi definitoria del nostro ordine costituzionale non fa più leva dunque sul binomio ottocentesco « libertà e proprietà » (*Eigenthum und Freiheit*), ma sull'altro « libertà e lavoro ». In esso già si leggono, se non gli elementi della forma di governo, sicuramente quelli della forma di Stato: i caratteri di uno Stato che vuol essere non solo repubblicano, lavorista e democratico (e, con ciò, legalitario e garantistico), ma altresì sociale e solidaristico.

Una democrazia fondata sul lavoro significa però ancora di più. Significa – e lo si legge negli articoli della costituzione che seguono immediatamente il primo, ed enunciano i princìpi di base della nuova società – il superamento del concetto meramente formale della libertà e l'accettazione ormai di essa « come strumento e simbolo di rinnovamento sociale, di partecipazione più larga delle masse ai benefici della vita comune nazionale ». Vale a dire come bene del quale veramente tutti, e specialmente quelli che non dispongono di altra fortuna che le proprie braccia e il proprio cervello, debbono esser messi in condizione di godere effettivamente e che lo Stato deve preoccuparsi non solo di preservare, ma altresì di promuovere attraverso un'azione che non può essere più soltanto estranea e garantista ma deve essere interessata e interventista. È stato giustamente detto da Calamandrei che la disposizione più importante della costituzione è quella, di nuovissimo stampo, che sta scritta nel 2. comma dell'art. 3, dove si dice che « è compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese ». Si tratta di un principio cardinale, al quale risale

l'esigenza di una programmazione economica, in cui tutti siano impegnati e che sia ordinata all'elevazione delle condizioni di vita di tutti.

Come già nell'ordine liberale, l'uomo rimane, anche nell'ordine attuale, al centro del sistema, il protagonista, con la sua personalità e dignità, le sue libertà, la sua capacità di esprimersi operando. Ma la differenza sta nel fatto che la nuova costituzione è a misura d'uomo: essa si preoccupa della realizzazione, tra gli uomini, di un'uguaglianza effettiva e concreta; si preoccupa della conquista di un mondo in cui per nessuno deve essere aperto il solo libro dei diritti. Tutti hanno il dovere di partecipare alla edificazione comune, alla conquista di un benessere per ciascuno e per tutti. Questa è la solidarietà sociale; e di essa lo Stato deve farsi promotore, veicolo e difensore, strumento di perequazione, di giustizia, di elevazione.

Di qui la diversa collocazione di certi valori tradizionali, pur mantenuti dal nuovo ordine. La proprietà, l'impresa private hanno, sì, diritto di cittadinanza. Nel quadro di uno Stato che è ormai « sociale » e « solidarista », ciò può avvenire però solo a condizione che esse assolvano a una « funzione sociale » e che non vi contrastino ragioni di « utilità generale ». Diversamente dalle libertà, hanno perciò perduto quel carattere di « inviolabilità » che ad esse riconosceva lo statuto albertino, e si affiancano ormai, nel quadro di un largo pluralismo economico, alla proprietà e alle imprese pubbliche. E il dosaggio è riservato al legislatore, in funzione del raggiungimento degli obbiettivi finali di cui ho detto.

È nel quadro solidaristico così delineato che trovano collocazione quelle disposizioni, le quali si occupano della protezione dei lavoratori, della loro giusta retribuzione, della sicurezza sociale, della loro partecipazione alla vita dell'azienda. Ma, come ho detto, con la conquista dello Stato sociale non si è voluto che rimanesse obliterata quella che era stata la conquista costituzionale dell'Ottocento, lo Stato di diritto. È stata confermata la dichiarazione di « inviolabilità » delle libertà individuali. E, se è vero che lo Stato sociale comporta una dilatazione dei pubblici poteri e degli interventi discrezionali di questi nelle autonomie private, nondimeno ciò non può comportare l'annientamento delle libertà civili. Di qui, in via di principio, tra l'altro, l'esclusione della possibilità di una riserva totale alla mano pubblica degli strumenti di informazione e dei mezzi di diffusione del pensiero, dei luoghi di culto e di riunione, degli alloggi, delle istituzioni scolastiche, dei centri di attività culturale, dei trasporti, della trasmissione della corrispondenza.

Solidarietà e libertà debbono coesistere, integrandosi e contemperandosi. Disse felicemente Ruini il 22 dicembre 1947, nel discorso pronunciato nella seduta finale dei lavori sulla costituzione, che i princìpi fondamentali, posti in testa alla carta, « manifestano un anelito che unisce insieme le correnti democratiche degli " immortali princìpi ", quelle anteriori e cristiane del Sermone della montagna e le più recenti del Manifesto ai comunisti, nell'affermazione di qualcosa di comune e di superiore alle loro aspirazioni e fedi ».

* * *

Una delle connotazioni essenziali dell'ordine costituzionale instaurato nel 1948 è il pluralismo. Ho già fatto cenno al pluralismo economico. Ma ad esso si affiancano altri aspetti del pluralismo, nella società e nel sistema dei pubblici poteri. Sotto il primo profilo va segnalato il rilievo che la Costituzione attribuisce alle « formazioni sociali », in quanto contribuiscono allo « svolgimento della personalità dei singoli » (l'uomo singolo è sempre in primo piano). La carta ha riguardo così alle consociazioni naturali (famiglia, gruppi etnici, comunità locali, confessioni religiose), come alle consociazioni volontarie, e, tra queste, segnatamente ai sindacati e ai partiti.

Quanto al secondo profilo, e cioè all'ordinamento della Repubblica, ho già accennato al carattere primariamente parlamentare della forma di governo, pur attenuato dalla coesistenza con la rigidità della costituzione, col potere presidenziale di scioglimento, coi referendum popolari, con la legislazione regionale, col sindacato della corte costituzionale sulle leggi. Ho pure accennato al bicameralismo, attenuato peraltro dalla identità di ascendenza partitica di entrambe le camere. Ho accennato altresì alla improvvida debolezza intenzionalmente impressa al potere esecutivo. Quest'ultima è risultata rincarata dalla riduzione ai minimi termini dei poteri normativi del governo, dal potere del parlamento di legiferare al chiuso, in commissione, dall'indiscriminato potere di iniziativa legislativa dei parlamentari, dalle grandi facilitazioni concesse alle opposizioni, dal mancato divieto del voto segreto in sede di approvazione delle leggi. Nota Hermens: « Il membro del parlamento individualmente dovrebbe essere sempre in condizione di votare contro il suo partito, quando la sua coscienza non gli permette altrimenti; ma dovrebbe farlo apertamente. Altrimenti non è possibile un governo responsabile ». La responsabilità deve essere un fatto reciproco.

Escludendo che un qualsiasi voto contrario in parlamento comporti, per il governo, l'obbligo di dimettersi, condizionando la caduta di esso a un voto di sfiducia palese, ammettendo la possibilità di scioglimento delle camere, la costituzione cercò di ridurre l'instabilità del governo a limiti accettabili. Ma i rimedi si sono rivelati insufficienti, tanto più che il potere politico si è trasferito, in fatto, dal parlamento ai partiti e che finora tutti i governi sono stati fatti cadere fuori del parlamento. La sostanziale vischiosità dell'elettorato ha poi dimostrato la scarsa utilità dello scioglimento delle camere.

Il quadro dei centri istituzionali di indirizzo politico – il quale nei sistemi parlamentari suole esaurirsi nel parlamento e nel governo –, si completa, da noi, con le regioni e le espressioni di democrazia diretta. Pur nell'unitarietà dello Stato e nel quadro di adeguate garanzie costituzionali per lo Stato, le regioni sono dotate, oltrecché di poteri amministrativi, del potere legislativo e di autonomia di indirizzo politico in talune importanti materie di interesse più autenticamente locale. La loro instaurazione ha voluto avere un alto si-

gnificato di rottura rispetto al tradizionale centralismo dello Stato; ha voluto realizzare un avvicinamento della cosa pubblica ai cittadini e dei cittadini alla cosa pubblica, una più immediata partecipazione. L'esperienza non era stata sempre felice per le regioni istituite per prime (quelle ad autonomia speciale). Quanto alle regioni ordinarie, la loro istituzione ed entrata in funzione è stata ritardata di circa un venticinquennio. Esse sono troppo recenti per essere giudicate. Ma le prime esperienze – molto diverse fra loro – non sono forse tali da diradare la preoccupazione che possa approfondirsi il divario economico, sociale e politico fra nord e sud.

Anche la legge destinata a rendere attuale l'istituto del referendum è stata troppo ritardata. Per giunta la sua macchinosità – la quale è testimonianza dello scarso gradimento dell'istituto da parte della classe politica – appare ordinata piuttosto a defraudare il popolo di questa forma di democrazia diretta, che a far giocare ad essa quel ruolo riequilibratore rispetto ai centri di potere delegato, che la costituzione, quasi presàga di certe deviazioni oligarchiche, intese assegnargli.

Pure per i partiti – cui per prima nella storia la costituzione italiana ha riservato un espresso riconoscimento – è finora mancata ogni normativa, nonostante che queste consociazioni essenziali alla democrazia, ordinate a mediare gli interessi sezionali e ad « integrare il popolo nello Stato », giochino il ruolo assolutamente preminente nella vita politica del paese, condizionando permanentemente, in modo decisivo, il parlamento, i governi, gli enti locali, e, attraverso il cosiddetto sottogoverno, l'intera società. Il problema del finanziamento e della democraticità dei partiti continua ad essere uno dei punti nevralgici nella vita delle istituzioni.

Cose non molto diverse debbono dirsi per i sindacati dei lavoratori, i quali sono venuti nell'ultimo decennio ad assumersi, attraverso un'energica pressione *extra ordinem* sui centri di potere politico, grandi responsabilità in ordine ad importanti scelte (non tutte inerenti ai loro compiti istituzionali): e tuttavia continuano a sottrarsi a quella normativa destinata (come la costituzione vorrebbe) a inserirli, previa verifica della loro effettiva rappresentatività e della democraticità dei loro ordinamenti, nel quadro istituzionale.

Ho già ricordato che la tesi la quale intendeva canalizzare la forza politica delle categorie produttive in un'assemblea legislativa rappresentativa degli interessi di categoria e di settore ebbe (soprattutto per volontà delle sinistre) poca fortuna alla costituente. E il CNEL, della istituzione del quale dovettero accontentarsi le istanze allora espresse in tale direzione, ha avuto – sostanzialmente per la stessa ragione, oltrecché per la scarsa rappresentatività che si è riusciti a imprimergli – vita stentata e insignificante.

Un ruolo a parte, di notevole rilievo, anche se non preminente, è affidato dalla costituzione al presidente della Repubblica. Il capo dello Stato non ha una investitura popolare, non partecipa della funzione esecutiva, non dispone di poteri di emergenza. Nondimeno è un potere autonomo che può assumere

notevole peso. A parte il ruolo di influenza e vigilanza inerente alla partecipazione a molti atti del governo, al potere di autorizzare la presentazione di disegni di legge governativi, al potere di rinviare le leggi al parlamento, alla partecipazione al potere « estero » e a quello « militare », la sua funzione è decisiva in occasione delle crisi di governo e delle crisi del parlamento. Importantissimo è anche il suo potere di nomina di un terzo dei giudici costituzionali. Non si tratta perciò di un organo simbolico e rappresentativo. Custode della costituzione, il presidente lo è anche degli interessi permanenti della nazione, intesa nella sua unità e continuità storica. Questo, appunto, significa che egli « rappresenta l'unità nazionale ». È in funzione di tale responsabilità che egli deve orientare la propria azione a che i massimi rotismi istituzionali si muovano secondo l'ordine voluto dalla Carta e nello spirito di essa, cercando di ricondurli, quando occorra, a tale ordine. Di qui la necessità che il presidente si tenga al di fuori e al di sopra delle parti e operi in conseguenza. E, in corrispondenza di tale sua posizione neutrale, l'attribuzione, a quest'organo, della presidenza del consiglio superiore della magistratura, l'organismo preposto ad assicurare l'indipendenza e, attraverso essa, l'imparzialità della funzione giudiziaria.

Senza soffermarmi in particolare sugli organi di giustizia, che integrano il quadro dello Stato di diritto, mi limiterò a sottolineare il coronamento che quest'ultimo ha avuto con l'istituzione della corte costituzionale, un corpo tecnico-politico altamente qualificato, cui la costituzione ha inteso commettere il compito sovrano di vegliare sulla conformità delle leggi ai suoi princìpi e sull'adeguamento dell'interpretazione delle formule elastiche della Carta fondamentale alla realtà sociale in svolgimento, come pure sull'ordine dei rapporti tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le regioni. Essa è stata concepita come la massima garanzia istituzionale della preservazione del vigente ordine costituzionale e della difesa di questo dalle tentazioni in cui potessero essere indotte le maggioranze. Tanto più sicuro sarà il mantenimento dell'ordine costituzionale, quanto maggiormente quest'organo saprà continuare a mantenersi all'altezza delle sue importanti responsabilità.

Un sistema, nel complesso, quello della Carta fondamentale del 1947, caratterizzato da una molteplice ripartizione dei poteri supremi, da alcuni aspetti di democrazia diretta, da una notevole serie di garanzie di legalità a salvaguardia così dei singoli e degli altri soggetti dell'ordinamento, come dei vari centri di potere.

* * *

Ho già avuto occasione di accennare che questo sistema complesso e notevolmente innovatore ha subìto, nella sua attuazione, vari ritardi. Alcuni di questi durano tuttora. Infatti talune leggi previste dalla costituzione (quelle sulla presidenza del consiglio, sui sindacati, sugli scioperi, sui partiti) conti-

nuano a essere attese, quasi tutte con poca speranza. Sicché non può dirsi che l'ordine attuale corrisponda appieno agli equilibri ipotizzati dai costituenti.

Correlativamente, anche il nuovo ordine sociale ipotizzato nella Carta è stato rallentato e tarda a realizzarsi appieno. È mancata la pazienza della gradualità e della pianificazione. In un circuito continuo, ciò ha sicuramente contribuito, per reazione, ad acuire quelle tensioni nel corpo sociale e a provocare certi squilibri ed eccedenze legislativi e contrattuali, che nell'ultimo quinquennio hanno incisivamente alterato l'ordine della società e sono, in larga misura, alla base delle difficoltà economiche e politiche che essa attualmente attraversa. Le quali vengono a ritardare proprio quel progresso verso più avanzate forme di solidale civiltà, verso le quali la costituzione vorrebbe che il paese procedesse. Troppi sono stati, da tutte le parti, gli egoismi, molta la mancanza di misura, poca la carità di patria.

Non v'ha dubbio che una notevole parte della responsabilità delle distorsioni, durante tutto il venticinquennio, alle quali non è rimasto estraneo nemmeno il corpo giudiziario, è da far risalire al modo in cui hanno operato le forze politiche (così della maggioranza, come delle opposizioni), troppo spesso mosse da calcoli di potere anzicché dal proposito di perseguire con coerenza e onestà gli obbiettivi segnati dalla costituzione e la soluzione dei problemi del paese. E neppure può esser taciuta la corresponsabilità degli uomini di cultura (i quali troppo spesso si sono lasciati deviare dalla loro missione da criteri opportunistici), e quella degli organi d'informazione, pubblici e privati, troppo spesso incuranti delle responsabilità inerenti al privilegio di gestire questo servizio essenziale di interesse generale, e del dovere morale di mettere i destinatari dell'informazione in condizione di conoscere una realtà autentica e completa e non deformata e parziale.

Può dirsi che tutto questo sia solo colpa degli uomini? Non vi hanno concorso anche le istituzioni? O, forse meglio, si sono rivelate, le nostre istituzioni, adatte al paese, alle condizioni della sua società, al carattere della sua gente? O contenevano e contengono germi di degenerazione?

È un fatto che fin dal 1948-49 vari politologi e costituzionalisti stranieri avevano previsto che in Italia la costituzione reale non sarebbe riuscita a mantenersi aderente a quella scritta. Ed è un fatto che il sistema nel quale viviamo non solo non coincide con quello che sta scritto, ma ha poche prospettive di essere ricondotto ad esso.

Portiamo lo sguardo sul modo come le istituzioni fondamentali hanno in realtà vissuto in questi anni.

Il ruolo dominante è stato giocato in un primo tempo – fino ai tre quarti degli anni sessanta – dai partiti. In realtà il parlamento e il governo sono stati condizionati, se non esautorati, dai partiti. Ha scritto un autorevole politologo americano, il Loewenstein, che i sistemi elettorali proporzionalistici « pongono, più di ogni altro sistema elettorale, l'effettivo esercizio del potere politico nelle mani delle oligarchie di partito e delle loro burocrazie, che rimangono sot-

tratte a qualsiasi controllo popolare ». « Ormai la sovranità risiede nei partiti », egli aggiunge, e i parlamenti operano « nel vuoto politico ». La proposizione dell'art. 1 della costituzione dove si legge che « la sovranità appartiene al popolo » ne risulta incrinata. Sono i partiti a esprimere (senza andare per il sottile nei metodi) i loro *leaders*, e questi a formare le liste elettorali, a scegliere e mutare le alleanze e le formule di governo, a provocare e risolvere, fuori del parlamento, le crisi governative, a operare ogni altra scelta (decisiva e non decisiva) per la vita del paese.

In un secondo tempo, e specialmente a partire dal cosiddetto autunno caldo, la stessa azione dei partiti è stata condizionata, nel nostro paese, da forze extraparlamentari, l'azione delle quali è venuta a privilegiare i partiti più vicini agli interessi delle stesse. Nel quadro dell'azione politica si sono inserite adunate e sfilate oceaniche, scioperi, occupazioni, contestazioni, intimidazioni, forme di linciaggio morale, e non solo morale. Volontà estranee si sono imposte al parlamento e al governo, talvolta per il tramite di soluzioni assembleari realizzate sulla testa della maggioranza del maggior partito. Un fenomeno agevolato dal facile ricorso al voto segreto, che è una delle maggiori mende della nostra normativa parlamentare, e – insieme ai voti preferenziali nelle elezioni – alimenta validamente il frazionismo. Si è valicato così non solo lo Stato parlamentare, ma lo stesso Stato dei partiti. Non sono rari i casi in cui, non riuscendo a contrattare con le opposizioni, il governo non è stato in grado di veder convertiti in legge i propri decreti d'urgenza.

A questo stato di cose ha contribuito anche una strana anomalia nell'attuale situazione parlamentare, rappresentata dalla graduale ibernazione (in virtù di una sorta di tacita convenzione costituzionale) di un cospicuo numero di voti (quelli della destra), la inutilizzabilità dei quali per una ragione « non » di scelta politica, ma « di principio » (sul presupposto dell'estraneità all'« arco costituzionale ») ha ridotto lo spazio di manovra dei partiti di centro e del governo, privilegiando le altre opposizioni (alle quali non è precluso di aggiungere, ai propri, i voti della destra), e con ciò stesso sbilanciando fortemente il sistema e rendendolo zoppo. Per governare occorre superare il 50% dei voti, ma il governo non può raccoglierli se non entro un'area che ne comprende il 92%, mentre le opposizioni possono attingere il 50%, che ad esse basta per contrastare l'azione governativa, all'intero 100% dello schieramento politico.

Privi di spazio sulla destra, indeboliti sulla sinistra dalle non rare defezioni di frazioni di questo o quel partito della coalizione (defezioni favorite dalla segretezza del voto), i raggruppamenti di centro e di centro sinistra (che sono quelli che fin qui hanno governato il paese, come suole avvenire nei sistemi a base pluripartitica) si sono trovati in questi anni in serie difficoltà. I primi, per mancanza di margini sufficienti. I secondi per via della non omogeneità delle componenti e per l'affinità di taluna di esse con forze estranee, sempre pronte ad inquinare con i loro « emendamenti », non sempre rifiutati, gli indirizzi governativi.

In ultima analisi la fragilità delle coalizioni risale alla mancanza di spazio politico, alla presenza nel sistema di forze antisistema, alla conseguente impossibilità di aperture così verso destra come verso sinistra, alla scarsa omogeneità sia dell'una che dell'altra delle due uniche coalizioni possibili, debole nell'ala sinistra quella di centro, nell'ala destra quella di centro-sinistra.

Non si tratta soltanto di fragilità delle coalizioni. Lo scollamento è una costante all'interno delle stesse compagini governative, costrette ad imbarcare, per reggersi, gli esponenti degli indirizzi più contrapposti, anche quando si sentano e si dichiarino più in sintonia con gli orientamenti altrui che con quello ufficialmente professato dal proprio partito. Abbiamo assistito, senza conseguenze di sorta, a clamorosi episodi di mancanza di solidarietà ministeriale, in assoluto spregio dell'art. 95 cost., il quale prescrive l'« unità di indirizzo politico ed amministrativo » del governo.

Le cose hanno dimostrato cioè l'impossibilità che, in un sistema nel quale i partiti esautorano il parlamento ma non lo dominano e taluni di essi (all'esterno e all'interno delle coalizioni) riescono a trarre vantaggio dall'azione di forza di (pur minoritarie) componenti estranee al parlamento stesso, facendosene cinghie di trasmissione, la stabilità del governo sia assicurata da meccanismi del tipo di quelli previsti dalla costituzione.

Nel complesso il sistema è stato incanalato verso un pesante condizionamento dei poteri decisionali rappresentativi (parlamento, governo, organi regionali) da parte di centri esterni, di cui non è dato di verificare il grado di democraticità.

Quanto agli altri poteri decisionali previsti dalla costituzione, la tendenza è stata quella di smorzarne la portata. Si è voluto, senza guardare a mezzi, che l'ufficio presidenziale giocasse un ruolo più silente e meno incisivo di quello che la costituzione scritta avrebbe consentito. Si contano sulle dita di una mano i messaggi presidenziali al parlamento, l'ultimo dei quali risale a oltre un decennio fa. Prima dell'attuale presidenza non si era mai fatto ricorso allo scioglimento delle camere, pur quando solo esso avrebbe forse potuto rappresentare una via d'uscita da certe situazioni degenerative, allora per la prima volta insorgenti.

In sostanza, i centri dove le energie politiche dovrebbero sprigionarsi ed esercitarsi nel quadro del sistema, risultano – oltrecché frenati da un complesso di severi e rigorosi garantismi (coerenti agli schemi di un autentico Stato di diritto) – indeboliti per il concorso di fattori esterni e interni, tutt'altro che coerenti con quegli schemi, e anzi confliggenti con i medesimi. Su tali centri premono e riescono a imporsi infatti – senza alcuna possibilità di verifica democratica – forze estranee, sottratte ai meccanismi delle garanzie costituzionali. È superfluo aggiungere che in un quadro in cui il potere legale viene fortemente condizionato da poteri incontrollati, il garantismo dei primi viene ad aggravare, senza contropartita, le debolezze del sistema. Il fenomeno risulta

poi rincarato quando – come si è verificato da noi negli ultimi tempi – negli stessi organi di garanzia si aprano brecce a fattori extraistituzionali.

Indubbiamente la fetta più grossa della responsabilità di tutti questi deterioramenti risale agli uomini – a tutti gli uomini della società nazionale – che si sono abituati (chi per tornaconto e con entusiasmo, chi per inerzia e quieto vivere) a una consuetudine di distorsioni e malcostume che non ha risparmiato nessuno. Ma nessuno potrebbe negare che il quadro istituzionale abbia avuto, nel fenomeno, la propria parte, non essendo stato in grado di contenerlo, e anzi alimentandolo.

È stato autorevolmente detto che i difetti della costituzione italiana risalgono al fatto che essa fu scritta a caldo, nel clima della lotta al fascismo, col proposito di realizzare un sistema che si contrapponesse, nelle strutture, nettamente a quello fascista. Prevenuta nei confronti del « governo forte », essa si preoccupò soprattutto di limitare i poteri dell'esecutivo, concentrò nel parlamento la potestà legislativa, accentuò tale concentrazione con l'eccessivo numero delle riserve di legge, con la legiferazione in commissione, con l'illimitata possibilità dell'iniziativa parlamentare. Compressione, dunque, del ruolo del governo; espansione di quello dell'assemblea e delle opposizioni.

All'indebolimento della posizione del governo ha contribuito poi un metodo elettorale proporzionalistico assolutamente privo di attenuazioni: un esempio unico più che raro, nella geografia delle grandi nazioni che hanno adottato il sistema parlamentare.

Guardiamoci in giro. Delle grandi democrazie europee – Gran Bretagna, Francia, Germania, Italia – il nostro paese è l'unico che non abbia un governo di legislatura; è il solo nel quale il governo è esposto a subire cadute, scosse e verifiche a ogni scrollar di chiome o aggrottar di ciglia di questo o quel capocorrente.

Ciò si collega al fatto che solamente in Italia si vota con la proporzionale pura. L'Inghilterra e la Francia eleggono il parlamento col sistema uninominale: la prima – caratterizzata fino alle ultime elezioni dal bipartitismo – in unico turno; la seconda – pluripartitica, come noi, da sempre – a doppio turno. La Germania ha un sistema proporzionale corretto dalla *Sperrklausel*, che preclude l'accesso al parlamento dei partiti che non raggiungono il 5% dei voti. Al *Bundestag* sono presenti così solo tre partiti, e soltanto i due maggiori possono esser chiamati a esprimere il cancelliere e formare il governo. Perciò, non altrimenti da quanto suole generalmente avvenire in Inghilterra e in Francia, anche in Germania l'elettore quando va a votare sa di scegliere solo tra due formule di governo e sa che il *leader* vittorioso sarà, prevedibilmente, cancelliere per l'intera legislatura.

Anche da noi un diverso sistema elettorale sarebbe stato e sarebbe in grado di assicurare alla vita pubblica quella stabilità, la mancanza della quale è alla base del disordine e dei mali presenti. Ben lo aveva intuito De Gasperi, fautore del collegio uninominale e costretto dai partiti minori della coalizione di go-

verno a ripiegare nel 1953 sulla fallita legge Scelba. Ma soprattutto lo avevano capito le opposizioni quando osteggiarono senza scrupoli il suo disegno.

Un confronto dei frutti degli attuali sistemi elettorali francese e tedesco con quelli della Quarta repubblica e della Germania weimariana (non molto lontani dalla nostra presente esperienza) è istruttivo.

Né un sistema uninominale a doppio turno (analogo a quello francese) importerebbe necessariamente l'uscita dei partiti minori dalla scena, quando tra partiti omogenei si procedesse, in vista delle elezioni, – come si fa in Francia – ad appropriati accordi di legislatura.

L'esperienza italiana ha dimostrato a sufficienza la necessità di una correzione di rotta. Ha confermato largamente che un sistema proporzionale privo di correttivi porta con sé, in consecuzione graduale e inarrestabile – specialmente laddove gli interessi di gruppo e le ambizioni personali prevalgono – la proliferazione dei partiti, i governi di coalizione, il mercato delle combinazioni, l'emergere delle correnti e dei personalismi (specialmente nei partiti compositi a struttura non autoritaria), l'indisciplina nei partiti e nei gruppi parlamentari e i collegamenti delle correnti con partiti estranei, la fluttuazione delle alleanze, l'inserimento delle opposizioni nell'ordito legislativo, il deragliamento dai programmi, l'indecisione e la debolezza dell'azione governativa.

La riforma elettorale è perciò, a mio avviso, la strada per la quale bisognerebbe mettersi. È inutile pensare, per il momento, a più ambiziosi progetti di « ingegneria costituzionale ». Non che l'Italia non abbia bisogno di riforme costituzionali. Tutt'altro. Il suo bicameralismo monocorde riduce ai minimi termini i vantaggi della bicameralità, che pure esistono. La legiferazione in commissione e la indiscriminata possibilità dell'iniziativa parlamentare accentuano gli inconvenienti di un parlamentarismo già troppo spinto. Fermo il controllo del parlamento, ben maggiore spazio dovrebbe avere la potestà normativa del governo. Intatto il potere delle camere di approvare o bocciare i decreti-legge, non dovrebbe esser consentito ad esse di snaturarne l'essenza attraverso emendamenti, sì da alterare la funzione degli interventi governativi di urgenza (prendere o lasciare). La scelta del presidente della repubblica dovrebbe esser sottratta al gioco dei partiti e delle correnti, e il ruolo dell'organo dovrebbe essere potenziato. Opportuno appare pure il suggerimento di un gabinetto ristretto di superministri. Più ambiziosi disegni pensano all'istituzionalizzazione del governo di legislatura mediante l'elezione diretta del *premier* congiuntamente alle elezioni per il parlamento (*simul stabunt, simul cadent*).

Per passare ad altri poteri, i giudici, se hanno unilateralmente abbandonato l'olimpo della neutralità, non dovrebbero poter pretendere di restare nell'empireo della irresponsabilità: dove sta scritto che essi debbono essere considerati al di sopra del bene e del male e che nessuno può chieder conto di certe lentezze e di certi distorti usi del potere? L'esperienza di questi anni sembra anzi suggerire una riforma del consiglio superiore della magistratura nel senso

di una composizione più simigliante a quella della corte costituzionale (non consentirei invece con la tesi di render predominante nel consiglio superiore la rappresentanza del parlamento, cioè dei partiti: sarebbe forse un rimedio peggiore del male). A maggior ragione non si dovrebbe ulteriormente rinunciare a quelle attuazioni della costituzione, la mancanza delle quali ne alterano, tutte da una parte, gli equilibri: mi riferisco alla legge che dovrebbe mettere il presidente del consiglio dei ministri in condizione di esercitare effettivamente quei poteri di direzione e di coordinamento che la costituzione gli riconosce, alla legge sui sindacati e sulla contrattazione collettiva *erga omnes*, alla legge sugli scioperi.

Tutti ci rendiamo conto però che non è tempo per discorsi di così vasta portata. Né, del resto, l'uno o l'altro di simili aggiustamenti basterebbe da solo a risanare il sistema. Il male ormai è comune alle istituzioni e alla società. Sono necessarie perciò operazioni incisive e immediate. Occorrerebbe una frustata capace di scuotere il paese dallo stato di rassegnata e assente passività che lo avvilisce e lo consuma.

La crisi che esso attraversa era e rimane crisi di fiducia, o, come oggi si dice, crisi di credibilità. Ha perduto credito la classe politica, inviluppata nelle sue contraddizioni, nei suoi intrighi, nei suoi scandali, nella sua incapacità (e forse impossibilità) di azione. Ma quel che è più grave è che si è arrivati allo screditamento delle istituzioni e della stessa società, della sua capacità di ripresa nell'ordine attuale. Scriveva qualche mese fa, subito dopo le elezioni inglesi, « Le Monde » che, se la Gran Bretagna è scossa dall'instabilità governativa, l'Italia lo è dall'instabilità costituzionale. Il potere appare sfilacciato. È dall'incertezza, che questo discredito comporta, che deriva tutto il resto: la svogliatezza e il disamore delle imprese e dei lavoratori, la fuga dal rischio, l'imboscamento e l'espatrio dei capitali, l'emigrazione dei cervelli, la rassegnazione al peggio. Se la società, lo Stato ha tuttora bisogno dell'ingegno, dei risparmi, dello spirito d'intrapresa dei singoli, dato che, almeno per ora, non è in grado di farne a meno, come può aspettarsi che questi beni preziosi continuino a svolgere la loro funzione, che è tuttora funzione sociale, se un giorno sì e l'altro pure mette in discussione il diritto al giusto guadagno e manca di difendere chi conserva il coraggio del rischio economico dall'aggressione, dalla persecuzione e dall'oltraggio?

Lo Stato non può abbandonare per tanto tempo gli individui e la società, rassegnarsi all'impotenza, ridursi al « niente » o, peggio, a quantità negativa. C'è il pericolo che da un'ora all'altra la gente si metta a seguire il primo straccio che qualcuno cominci ad agitare per la strada. A furia di suonare le campane a martello ora per questo, ora per quell'altro *golpe* immaginario, si è fatta adattare la gente all'idea; si è suscitato in molti, che neppure ci pensavano, confessata o no, l'aspettativa di una « liberazione » attraverso il *golpe*. Questa atmosfera potrebbe essere tentatrice. E sarebbe certamente il male peggiore.

È tempo di spezzare la catena delle colpe, degli errori, degli scandali. Il finanziamento pubblico dei partiti, al quale, in sé, non v'è nulla da obbiettare, appare tutt'altro che risolutivo. Del resto il problema non è quello del finanziamento dei partiti. Se si trattasse solo di questo, l'operazione risanatrice non sarebbe costata molto al paese, il quale sarebbe stato in grado di riacquistare la normalità al modico prezzo di cinquanta miliardi di lire. Il grosso del problema sta nella correntocrazia, nelle lotte per le preferenze, per i posti di governo, di paragoverno, di sottogoverno. La nuova legge non è in grado di liberare il paese dal male oscuro della corruzione e delle lotte fratricide, almeno fin quando non venisse cancellato dalla legislazione il malefico istituto del voto di preferenza, del quale tutti conoscono la spietatezza e la dispendiosità, almeno fin quando il peculato politico continua a esser coperto dall'immunità parlamentare e ministeriale.

* * *

Indubbiamente i discorsi di ingegneria costituzionale, fattisi frequenti negli ultimi tempi, ormai sollecitati dagli stessi politici (mentre solo qualche anno fa veniva additato come reo di lesa patria chi appena osasse suggerire qualche aggiustamento), sarebbero superflui se le forze politiche e sociali – partitiche ed extrapartitiche – tornassero nei loro alvei naturali, se vi fosse un « ritorno alla costituzione ». E così pure, se si trovasse la via (ancor di recente assai autorevolmente suggerita) di appropriate operazioni di ingegneria partitica, capaci di ridare, a queste essenziali componenti della vita democratica, unità di guida e di condotta e, con ciò, autorità sufficiente nel consesso delle forze politiche. Se oggi si discute di ingegneria costituzionale è perché queste vie, almeno finora (non importa se per cattiva volontà e vischiosità di interessi, per incapacità, o per impossibilità), non sono state battute.

È semplicistico e gratuito perciò dire che i suggerimenti di ingegneria costituzionale avrebbero carattere velleitario e non avrebbero ragion d'essere, bastando assai meno a risanare i mali del paese. È vero, lo sanno tutti che il giorno in cui esistesse concordia tra i partiti e nei partiti e carità di patria – quella che la costituzione chiama « solidarietà politica e sociale » –, sarebbe deprecabile, prima ancora che inutile, pensare a operazioni di ingegneria costituzionale. Se certi discorsi, prima da pochi ora da molti, si fanno, ciò si ricollega all'amara constatazione che tra i partiti e nei partiti non c'è una volontà politica, ma tante volontà politiche quale è il loro numero moltiplicato per quello delle correnti. E quel che è peggio, è che, in seno allo stesso partito, il disaccordo tocca talvolta i punti vitali del sistema politico, sociale ed economico.

Un discorso sulle istituzioni non deve perciò allarmare. Condividendo i più tuttora la convinzione e il sentimento che la democrazia, pur con i suoi difetti, è un bene prezioso, esso è e vuol essere soltanto un discorso alternativo

e subordinato, radicato non nella speranza di restaurazioni o di rivolgimenti, ma nel ben diverso proposito di preservare, attraverso il consolidamento delle strutture, quella democrazia che è posta in pericolo dal difetto, nelle forze politiche, di concordia, e persino di omogeneità, nel *sentire de re publica*, sì da dare in troppe occasioni la sensazione di essere guidate da una volontà suicida, o, quanto meno, matricida. « Prescindere da un efficace governare contando sulla ' supplenza ' di talune forze della società civile, può rendersi, al di là del breve periodo, estremamente pericoloso ». Sono parole di Leopoldo Elia, una fonte non sospetta.

Ho già accennato però che mancano sia il tempo sia le condizioni per progetti di alta ingegneria. Questo è un discorso che potrebbe se mai esser ripreso in un'atmosfera più serena (Dio voglia) e meno discorde, a crisi superata. Oggi si tratta di adottare misure di pronto intervento, capaci di assicurare al paese un esecutivo stabile e perciò autorevole, valido ed efficiente.

A tal fine, non è necessario metter mano alla Carta fondamentale, bastando, a mio avviso, come ho già detto, una riforma del metodo elettorale in senso uninominale. Una riforma, la quale, tra l'altro, aggiungerebbe, a quello fondamentale, il vantaggio di costringere i partiti a scegliere più responsabilmente i loro candidati, e quello di far cessare la lotta fratricida per i voti di preferenza. È vero che la lotta si trasferirebbe all'interno dei partiti. Ma è quella la sua sede naturale. Ed è indispensabile che i partiti riescano a realizzare forme autenticamente democratiche di espressione dei *leaders*.

Si vorrà imboccare questa strada, la quale, per non essere abbisognevole di toccare la costituzione, dovrebbe essere più facilmente percorribile?

A rendere non del tutto incredibile l'ipotesi potrebbero concorrere le difficoltà dell'ora presente e il pericolo, da tutti avvertito, di soluzioni extra-sistema. Tutti i partiti interessati a conservare l'ordine democratico potrebbero adattarsi all'idea. Anche la crisi (come la notte) può portare consiglio. Perché non coltivare la speranza che dal fondo dell'abisso risorga, purificata, anche se da risanare, la Repubblica? Dobbiamo ipotizzarlo e sperarlo.

Il discorso non può tuttavia concludersi se non riaffermando la convinzione che, se una forma di governo democratico non è capace di risanarsi dall'interno (e cioè attraverso la serietà e il senso di responsabilità dei partiti e dei loro *leaders*), allora la crisi non è più risolvibile – quando si voglia veramente salvare la forma di Stato (e cioè la democrazia) – che operando sulla forma di governo. Assicurare, in un modo o nell'altro, un governo di legislatura, in luogo di un governo pericolante a partire dal secondo giorno della sua esistenza, è la sola strada attraverso la quale lo Stato e il paese possono riprendere a operare e programmare. E tutti sappiamo che senza un ritorno all'impegno, al lavoro, ai programmi, non v'è salvezza.

La costituente e la Costituzione italiana

Pubblicato in

Storia e Politica
Milano, 1975, pp. 99-139

1. Solo un *wishful thinking* aveva potuto suscitare in qualcuno, subito dopo il colpo di Stato regio del 25 luglio che già implicava il crollo del regime fascista, l'illusione che a quel crollo potesse seguire la restaurazione della vecchia Italia statutaria e liberale (1). Se al governo Badoglio fu facile, nei giorni immediatamente successivi, far seguire a ciò che di fatto era già avvenuto la liquidazione formale delle istituzioni con cui il fascismo aveva radicalmente trasformato il sistema costituzionale trovato al momento del suo facile avvento eversore, era illusorio pensare che potesse del pari riuscirgli di menare in porto il disegno del ritorno alla carta albertina del 1848. Il decreto legge n. 705 del 2 agosto 1943, il quale, nel dichiarare sciolta la Camera dei fasci e delle corporazioni, statuiva che entro quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra sarebbe stata convocata la nuova Camera dei deputati formata attraverso libere elezioni e destinata ad affiancarsi al Senato (che nelle intenzioni avrebbe dovuto esser lì, ad attendere), non fu altro, esso stesso, che la trascrizione, in un atto solenne ma privo di vigore, di un *wishful thinking*. Era infatti ormai chiaro che sulle istituzioni della monarchia risorgimentale ventun anni di storia sofferta non erano passati senza lasciar traccia. Non era possibile cancellarli con la firma di un decreto, come se il 25 luglio 1943 fosse stato l'indomani del 27 ottobre 1922, il giorno seguente non alla drammatica notte del Gran Consiglio, ma alla concitata e confusa notte di quel decreto sullo stato d'assedio affisso per qualche ora alle cantonate della capitale e poi ritirato. Il paese non poteva appagarsi di considerare colpevoli soltanto gli uomini — i capi del fascismo — e non le stesse istituzioni, le quali, anche quando formalmente erano ri-

(1) Sulle vicende alle quali ci si riferisce sommariamente e presupponendone la conoscenza, e sulla valutazione di esse sotto il profilo costituzionalistico, v. MORTATI, *La Costituente*, Roma, 1945, opera ripubblicata nella *Raccolta di scritti* dell'autore (nella collana di pubblicazioni dell'Istituto di studi giur. della Facoltà di scienze politiche dell'Università di Roma), Milano, 1972, I, 204 ss. V. pure il quarto volume degli *Scritti per il decennale della costituzione*, Milano 1958, e il saggio di VALIANI, *Il problema politico della nazione italiana*, in *Dieci anni dopo*, Bari 1955.

maste le stesse di prima, si erano, in un modo o in un altro, « calate » nel « regime », immedesimandosi nella sostanza non rappresentativa di esso. D'altro canto, anche gli anni che avevano preceduto immediatamente il fascismo non erano stati anni facili e lieti sul piano sociale, politico e istituzionale. Anche quel regime si era rivelato tutt'altro che vitale.

2. Era dunque naturale che subito dopo la caduta del fascismo, e nonostante le immani difficoltà inerenti alla guerra, al disordine provocato dal brusco mutamento della linea politica e del fronte di guerra, al paese in buona parte occupato, forze spontanee — le quali si collegavano e si richiamavano ai partiti preesistenti e specialmente ai partiti di massa — emergessero dalla clandestinità rivendicando ben altre prospettive, che quelle del ritorno allo statuto del 48. Prospettive vogliose di lasciarsi alle spalle non solo lo Stato fascista, ma anche lo Stato liberale dalla crisi del quale il fascismo era germogliato. Almeno ufficialmente, l'aspirazione a una democrazia liberale, sì, ma anche e soprattutto sociale, era comune a tutte tali forze, e comunque a tutte quelle che immediatamente si rivelarono dotate di maggior seguito, quelle dei partiti di massa tradizionali, il cattolico, il socialista, il comunista.

Furono appunto questi tre partiti, che, unitamente ad altri tre — il partito liberale di tradizione risorgimentale e due raggruppamenti minori, che si erano assunto un ruolo di mediazione più grande di loro (il partito d'azione e quello della democrazia del lavoro) —, si riunirono, in temporanea concordia di intenti, nel Comitato di liberazione nazionale (CLN) (2), nel proposito di condurre congiuntamente la lotta armata nei territori occupati, di ispirare e guidare l'azione di governo nei territori liberi, di gettare le basi del futuro ordine politico del paese.

Il potere politico nei territori liberi passò ai partiti del CLN (i quali in sostanza si assunsero un ruolo da parlamento) subito dopo la liberazione di Roma, avvenuta il 4 giugno 1944, e in concomitanza con la assunzione della luogotenenza generale del regno da parte del principe ereditario, avvenuta il giorno successivo, in base ad un impegno assunto dal re, sotto la pressione del CLN, il 12 aprile (3).

Già queste rappresentavano due ulteriori, importanti rotture col passato. Ma non era che un passo.

---

(2) Sui programmi di allora di ciascuno dei sei partiti, v. sinteticamente VALIANI, *Il problema politico*, cit., 17 ss.

(3) In argomento, v. DE CESARE, *Enrico de Nicola e la questione istituzionale*, negli *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze 1969, I, 159 ss.

Il primo governo dei sei partiti fu costituito il 18 giugno e presieduto da Ivanoe Bonomi, un vecchio parlamentare socialdemocratico che già aveva presieduto il governo nel 1921-22. Una settimana dopo fu promulgato quel decreto-legge 25 giugno 1944 n. 151 che dava atto della completa rottura dell'avvenire rispetto al passato, traducendo così in programma dello Stato la pietra angolare del programma del CLN. L'art. 1 di quel decreto statuiva: « Dopo la liberazione del territorio nazionale, le forme istituzionali saranno scelte dal popolo italiano che a tal fine eleggerà, a suffragio universale diretto e segreto, una assemblea costituente per deliberare la nuova costituzione dello Stato ». Conseguentemente il decreto abrogava la disposizione del decreto badogliano del 1943 concernente l'elezione della nuova Camera dei deputati. Inoltre esso istituzionalizzava, nella fase transitoria, il potere legislativo del Governo, e cioè, sostanzialmente, del CLN.

Per la prima volta nella sua storia il popolo italiano avrebbe dunque fatto esso stesso quelle scelte delle forme del proprio reggimento politico, che tanti uomini del risorgimento avevano auspicato. Intanto si instaurava una « tregua istituzionale ».

3. Per i « modi » e le « procedure » relativi alla convocazione dell'Assemblea costituente, il decreto del 1944 aveva fatto rinvio a un successivo provvedimento. Provvide infatti il decreto legislativo 16 marzo 1946 n. 98, sulla base dei lavori della Consulta nazionale, costituita subito dopo la liberazione dell'intero territorio nazionale — un'assemblea consultiva di 304 membri, composta, per poco meno della metà, di ex parlamentari antifascisti ed esponenti di organizzazioni sindacali, politiche e culturali e di reduci, e per il resto di membri designati dai partiti del CLN (decreti legislativi 5 e 30 aprile 1945 nn. 146 e 168). Il decreto legislativo n. 98 (una vera e propria costituzione provvisoria) deferiva a un *referendum* popolare la scelta tra monarchia e repubblica, riservando all'assemblea costituente le altre scelte costituzionali, fissava in otto mesi la durata dell'assemblea (poi prorogata a varie riprese sino al 31 gennaio 1948) (4), rendeva il governo responsabile davanti

(4) V. le leggi costituzionali 21 febbraio 1947, n. 1 e 17 giugno 1947, n. 2, nonché la XVII disp. trans. Cost. La legittimità della proroga disposta con la seconda legge che portò al 31 dicembre 1947 il termine di durata dell'assemblea è stata posta, non a torto, in discussione alla luce del decreto n. 98 del 1946, che rappresentava il titolo originario della decisione costituente (FALZONE e GROSSI, voce *Assemblea Costituente*, in *Enc. dir.*, III, 378 s.).

Quand'anche non volesse ammettersi che quella proroga tragga autorità dalla stessa assemblea (nella quale all'epoca della legge costituzionale n. 2 si concentrava la potestà suprema), si dovrebbe comunque riconoscere che ogni illegittimità risulta implicitamente sanata dalla Costituzione, la quale, nel prorogare (con la XVII disposizione finale) al 31 gennaio 1948 talune attri-

ad essa e, pur lasciando al governo il potere di legislazione ordinaria attribuitogli due anni prima, gli consentiva di deferire all'assemblea « qualunque altro argomento », e disponeva che i decreti legislativi emanati dal governo durante il periodo costituente fossero sottoposti alla ratifica del futuro parlamento.

Tra le altre disposizioni, il decreto ne conteneva, all'art. 7, una (generalmente poco sottolineata), la quale stava ad evidenziare, già nella realtà attuale, il netto distacco dal passato recente è meno recente. Essa dichiarava prosciolti tutti i « dipendenti civili e militari dello Stato » dagli « impegni precedentemente assunti, anche con giuramento », i quali potessero limitarne « la libertà di opinione o di voto ».

4. I comizi per il referendum e per l'elezione dell'assemblea costituente si tennero il 2 giugno. Il risultato del primo (proclamato il 10 giugno) fu favorevole (per circa due milioni di voti) alla forma repubblicana, anche se in sede di proclamazione dei risultati fu necessario superare alcune perplessità inerenti al valore da attribuire all'elevato numero delle schede nulle (circa un milione e mezzo) e di quelle bianche (5).

Il passaggio dei poteri dal re decaduto al presidente del consiglio dei ministri (che l'art. 2 del menzionato decreto legislativo n. 98 designava a esercitare anche le funzioni di capo dello Stato fino all'elezione del capo provvisorio dello Stato da parte dell'assemblea costituente) avvenne secondo le previsioni della legge, e il re, lealmente, partì per l'esilio. Anche nel paese non vi furono incidenti, se non di entità modestissima rispetto all'importanza dell'evento che segnava una svolta decisiva nella storia nazionale.

---

buzioni dell'assemblea (non attinenti all'emanazione della costituzione), e soprattutto nel fissare il nuovo ordine costituzionale per lo Stato italiano, venne a coprire con la sua suprema autorità, accettata dal popolo, tutto quanto era stato operato per giungere al definitivo risultato dell'emanazione della costituzione.

(5) V. l'ordinanza della Corte di cassazione 18 giugno 1946, in *Giur. it.*, 1946, I, 385, con commento sfavorevole di ESPOSITO. V. anche la requisitoria contraria del Proc. gen. PILOTTI, in *Foro it.*, 1946, I, 529.

Il verbale della Corte di cassazione non dà conto delle schede bianche e indica in 1.498.136 il numero dei voti nulli, in 12.717.923 quelli per la repubblica, in 10.719.284 quelli per la monarchia. Un volume edito dall'Istituto centrale di Statistica e dal Ministero dell'Interno col titolo *Elezioni per l'assemblea costituente e referendum istituzionale* (Roma 1948) — alla pag. LIV del quale si avverte che si tratta di dati elaborati dal predetto Istituto, che potrebbero risultare discordanti di qualche migliaio da quelli ufficiali — fornisce le seguenti indicazioni: iscritti nelle liste elettorali 28.005.449; votanti 24.947.187 (89,1 %); voti per la repubblica 12.718.641; voti per la monarchia 10.718.502; schede bianche 1.146.729; schede nulle 333.905; voti nulli o contestati e non attribuiti 29.102 (somma delle ultime tre voci 1.509.736).

5. L'assemblea costituente si insediò il 25 giugno (così come era espressamente previsto dall'art. 4 del decreto n. 98). I deputati erano 556 (6). Ai partiti di massa — democratico-cristiano, comunista e socialista — era stata attribuita la grande maggioranza dei suffragi: il gruppo democratico-cristiano, coi suoi 207 deputati, disponeva di poco meno di 2/5 dei voti; il gruppo comunista (forte di 104 deputati) di poco meno di 1/5; il gruppo socialista (il quale ottenne 115 seggi) di poco più di 1/5. Peraltro quest'ultimo si divise (con la scissione dei socialdemocratici, i quali, staccatisi dal PSI ai primi del 1947, andarono a costituire il PSLI) in due gruppi (della forza, rispettivamente, di 64 e 52 deputati), i quali tuttavia rimasero pur sempre i due più numerosi subito dopo quelli democristiano e comunista. I rimanenti 128 deputati erano divisi tra destra (una ottantina circa tra liberali, qualunquisti, monarchici, indipendenti), sinistra (una decina o poco più) e laici di centrosinistra (repubblicani, democratici del lavoro, indipendenti).

Era chiaro il grande ruolo che nelle decisioni costituenti avrebbe giocato il partito cattolico, allora assai più saldo e unito di oggi, sotto la guida di un *leader* universalmente riconosciuto come tale. Ad esso mancava una settantina di voti per raggiungere la maggioranza assoluta; e la sua voce sarebbe sempre stata quella determinante, disponendo i democristiani della possibilità di giocare sulle due ali dello schieramento dei partiti, a seconda dei diversi oggetti in discussione. A ciò non ostava la formula centrista di governo, adottata — a partire dalla secessione socialdemocratica — con l'eliminazione dei socialisti e dei comunisti dalla direzione politica dello Stato. La formula stava comunque a testimoniare la vocazione centralistica e mediatrice del maggior partito, e lasciava chiaramente presentire che la compromissione tra le varie, tesi avrebbe trovato in questo l'ago della bilancia, e, a un tempo, la sede delle ambiguità. Allo stesso tempo la composizione dell'assemblea lasciava intendere che quel partito laico che fosse stato disposto a transigere con maggiore spregiudicatezza col partito cattolico in ordine ai problemi confessionali (rispetto ai quali la compattezza del fronte laico avrebbe potuto assicurare a quest'ultimo la prevalenza), si sarebbe messo in condizione di conseguire vantaggi in altre direzioni:

---

(6) Il numero di 573, previsto dall'art. 3 del d.lg. 10 marzo 1946, n. 74, non fu raggiunto, poiché dalla partecipazione ai comizi furono esclusi il collegio elettorale della Venezia Giulia («a causa della attuale situazione internazionale») e la provincia di Bolzano («nella quale le liste elettorali non si sono potute ultimare, non essendo tuttora regolate le questioni sulla cittadinanza degli optanti per la Germania che hanno perfezionato l'opzione»). In tali sensi (e con le motivazioni qui riportate tra virgolette) dispose il decreto luogotenenziale 15 marzo 1946, n. 99 (un provvedimento piuttosto *extra ordinem*).

prospettiva dalla quale seppero trarre costrutto Togliatti e il partito comunista allorché contribuirono all'approvazione di quel riconoscimento costituzionale dei patti lateranensi, che altrimenti non avrebbe potuto esservi.

A parte i leaders dei vari partiti e talune delle più spiccate personalità del mondo politico prefascista (Orlando, Nitti, Bonomi), alla assemblea costituente sedettero, distribuiti tra i vari partiti, altissime personalità della vita culturale del paese (basti ricordare Croce, Einaudi, Marchesi, Calamandrei, Perassi). A quei nomi prestigiosi si affiancavano quelli dei capi della resistenza, dei maggiori tra gli antifascisti di sempre, di molti uomini di spicco tra le nuove leve del mondo culturale, di taluni giovanissimi di molto impegno che si affacciavano solo allora alla politica e avrebbero fatto parlare di sé negli anni successivi.

I lavori dell'assemblea ne risultarono animati e fervidissimi, alimentati dalla fiamma di una intensa passione, e da un'alta tensione morale, guidati dall'intento di portare avanti quell'opera di edificazione di una nazione libera e civile che gli uomini che avevano fatto l'unità avevano lasciato interrotta. Animati ciascuno dalla propria fede, uomini di varia estrazione sociale ed ideologica si incontrarono e si scontrarono per mesi e mesi in accesi dibattiti, tenuti a un livello politico e culturale che mai più sarebbe stato eguagliato in un corpo politico. Non fu certo un'atmosfera di concordia quella in cui la costituzione fu elaborata. La stessa rottura, seguita alla nascita del partito socialdemocratico, dell'alleanza fra i partiti di massa che avevano collaborato nei comitati di liberazione nazionale e per tre anni nella gestione comune del paese (dalla liberazione di Roma al 31 maggio 1947) non contribuiva alla concordia. La tensione ideale fu però altissima in tutte le parti. E tutte le parti non solo si mostrarono, ma furono unite, in quel momento storico, in ordine a taluni punti di riferimento essenziali, e prima di tutto in ordine all'affermazione delle libertà individuali e alla garanzia delle stesse, vale a dire a quei valori nei quali tutte le parti politiche si sentivano ferite dalle leggi della dittatura.

6. Un lavoro preliminare in ordine ai vari temi costituzionali era stato svolto, con la collaborazione di vari giuristi, presso il Ministero per la costituente, istituito con decreto luogotenenziale 31 luglio 1945 n. 435. L'assemblea costituente, in una delle prime sedute stabilì di nominare una commissione composta (con criterio di proporzionalità) di 75 deputati, perché elaborasse un progetto di costituzione. La commissione, riunitasi il 20 luglio 1946, elesse a suo presidente Meuccio Ruini, un giurista laico di alto prestigio, che allora era presidente del Consiglio di Stato, e si suddivise in tre sottocommissioni, aventi il com-

pito di elaborare ciascuna una parte del progetto: la prima (presieduta dal democristiano Tupini) la parte relativa ai diritti e doveri dei cittadini, la seconda (presieduta dal comunista Terracini, e poi ripartita in due sezioni, presiedute rispettivamente dallo stesso Terracini e dal repubblicano Conti) la parte relativa all'ordinamento della repubblica, la terza (presieduta dal socialista Ghidini) la parte relativa ai diritti e doveri economico-sociali. Non è il caso di soffermarsi sulle vicende, le interferenze, le sovrapposizioni, le ulteriori suddivisioni del lavoro. Basterà ricordare a quest'ultimo riguardo che presso la seconda sottocommissione fu costituito un comitato ristretto di dieci deputati, presieduto dal democristiano Ambrosini, per la parte relativa all'ordinamento regionale. Ma occorre soprattutto ricordare che per il coordinamento dei testi elaborati dalla prima e dalla terza sottocommissione si rese necessaria la nomina di un comitato di coordinamento, il « comitato dei 18 », il quale acquistò subito importanza preminente in seno alla commissione e, presieduto dallo stesso Ruini, assunse a un certo punto la denominazione e la funzione di « comitato di redazione » (di esso fecero parte, tra l'altro, i presidenti delle tre sottocommissioni) (7). Fu questo comitato (il quale lavorò senza redigere verbali) (8) a compilare in definitiva il progetto sottoposto all'assemblea, a sostenere il dibattito in assemblea in rappresentanza della commissione, a operare il coordinamento definitivo del testo approvato dall'assemblea.

7. Molto lievemente ritoccato dalla commissione dei 75 — la quale, data la sua pletoricità, era stata sostanzialmente esautorata dal comitato dei 18 —, il testo esteso da quest'ultimo fu presentato all'assemblea il 31 gennaio 1947, accompagnato dalla relazione del presidente Ruini. Alla discussione di esso l'assemblea dedicò ben 170 sedute, tenute tra il 4 marzo e il 22 dicembre. Dopo l'approvazione dei singoli

(7) Della commissione fecero parte, nella prima composizione, oltre a quelli già nominati, i deputati Perassi (che ne fu il segretario), Grassi, Marinaro, Fanfani, Fuschini, Grieco, Moro, Paolo Rossi, Togliatti. In tempi successivi entrarono a farne parte, in sostituzione, in momenti diversi, altresì i deputati Mortati, Laconi, Vito Reale, Targetti, Lucifero, Condorelli, Giovanni Leone, Colitto, Fausto Gullo, Tosato, Conti, Giolitti. Generalmente uomini politici o giuristi di spiccata qualificazione.

(8) Riferiscono FALZONE, PALERMO, COSENTINO, tre funzionari dell'assemblea, nell'introduzione al volume *La costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori*, da essi pubblicato subito dopo l'emanazione della costituzione (Roma, 1948), che il criterio di non redigere verbali (al quale si attenne anche il comitato speciale per le autonomie locali, e che ha un illustre precedente nei lavori che condussero all'approvazione della costituzione degli U.S.A.) fu ispirato dall'intento « di procedere più agevolmente nei lavori per il raggiungimento dell'accordo sui punti più controversi e per evitare che notizie premature potessero determinare reazioni di prevenzioni dottrinali e di correnti politiche non sufficientemente informate e ponderate ».

articoli da parte dell'assemblea, il testo era stato sottoposto a una revisione definitiva del comitato dei 18, il quale non solo lo aveva verificato dal punto di vista stilistico e coordinato, ma altresì ritoccato notevolmente sotto il profilo sostanziale (9). Nell'ultima seduta dedicata alla costituzione, quella del 22 dicembre, l'assemblea prese in esame il testo così rimaneggiato, risolse gli ultimi punti dubbi, e procedette all'approvazione definitiva.

Falzone, Palermo e Cosentino riferiscono (10) che durante le discussioni furono presentati ben 1.663 emendamenti (dei quali però 1.057 furono ritirati o assorbiti), e di essi ne furono approvati 292. È significativo che il più elevato numero di emendamenti (ben centodue) si sia concentrato sull'articolo (ora art. 117 Cost.) relativo all'ambito e alla portata dei poteri regionali (all'art. 117, relativo ai poteri legislativi, si richiama anche l'art. 118 relativo ai poteri amministrativi): poteri allora malvisti, per ragioni di diverso ordine, così da destra come da sinistra.

Dell'intensità dei dibattiti dà l'idea il numero degli interventi nella discussione: essi furono 1.090, distribuiti tra 275 oratori.

La costituzione fu promulgata dal Capo provvisorio dello Stato il 27 dicembre 1947 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1948. L'atto di promulgazione fu controfirmato dal presidente dell'Assemblea costituente e dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

8. L'opera che l'assemblea, eletta nel giorno stesso in cui il popolo italiano aveva optato per la repubblica, si trovò ad affrontare era immane, poiché immani erano le difficoltà e le responsabilità. Non si trattava di ricostituire quell'ordine costituzionale che il fascismo aveva trovato e aveva travolto: era stata proprio essa a dare cattiva prova, quella forma di governo monarchico, accentrata, non sufficientemente rappresentativa, poco aperta alle voci profonde del corpo sociale, e perciò appunto intrinsecamente debole. Si trattava dunque di ripensare *ex novo* un ordine costituzionale, senza poter contare su passate esperienze che non fossero quelle negative. Né le costituzioni europee dell'altro dopoguerra, «tutte dottrinali e razionali», potevano rappresentare un valido modello, poiché, per dirla con Maranini, erano state anch'esse «niente altro che delusione e preludio di dittature» (11). E neppure era possibile rifarsi ad altre, meno prossime, forme politiche, ra-

(9) Sulle notevoli modifiche di sostanza introdotte in sede di coordinamento (talune delle quali realizzate mediante il trasferimento in sede di «princìpi fondamentali» di disposizioni prima collocate altrove) riferiscono ampiamente FALZONE e GROSSI, *op. cit.*, 380 ss.

(10) *La Costituzione italiana*, cit., 12.

(11) MARANINI, *Storia del potere in Italia* (1848-1967), Firenze, 1967, 318.

dicate in ben differenti tradizioni culturali e sociali. Occorreva dunque scrivere anche stavolta una costituzione «dottrinale e razionale», ma sforzandosi di utilizzare i lumi ricavabili dai dati della presente realtà storica e sociale e dalle vecchie e nuove esperienze nostre ed altrui.

Non ultima delle difficoltà era la diversità degli obbiettivi «finali» delle due più consistenti forze politiche rappresentate nell'assemblea, quella cattolica e quella comunista (e di quelle ad esse rispettivamente più vicine). Dalla seconda la costituzione da scrivere non poteva non essere considerata — date le sue radici ideologiche — come un'obbligata strada di passaggio per il raggiungimento di «altre» forme politiche: una strada da costruire in modo tale da rendere meno difficile possibile il raggiungimento dell'ultimo traguardo.

Per converso, può dirsi che proprio l'incertezza degli attuali equilibri e delle previsioni circa il futuro prossimo e meno prossimo, consigliavano a tutte le parti di assicurare, per il momento, attraverso la massima protezione delle libertà individuali e delle autonomie delle formazioni sociali, le garanzie delle rispettive possibilità d'azione anche nell'ipotesi di conquista del potere da parte degli avversari. Ciò dà ragione di quella maggiore facilità alle convergenze sui temi della protezione delle libertà tradizionali (sui quali le battaglie riguardarono generalmente — ove si eccettuino i problemi d'interesse confessionale — solo argomenti marginali). Si trattava, del resto, per lo più di campi in ordine ai quali anche la comune matrice antifascista e la recente solidale partecipazione alla lotta di liberazione avrebbero fatto apparire inspiegabile (e quindi controproducente) l'emergere di posizioni affini a quelle tenute dai fascisti, contro i quali ci si era battuti insieme fino al giorno prima (12).

Gli scontri più animati ebbero piuttosto per oggetto — ed era naturale — i rapporti familiari (parità dei coniugi, dissolubilità del matrimonio, filiazione naturale), e quelli economici (e prima di tutti quelli dei «princìpi fondamentali» riflettentisi su questi ultimi). Era infatti in ordine agli anzidetti rapporti che le rotture col passato, per le quali intensamente si battevano le sinistre, maggiormente avrebbero potuto incidere nel tessuto della società, alterandone gli equilibri in vista di ulteriori traguardi. Quella dei rapporti economici fu la materia dove più intensa si rivelò l'antitesi tra le sinistre e le destre conservatrici. E costituì essa appunto il terreno dove maggiormente il par-

(12) «Viviamo in un'epoca — osserva MARANINI, *op. cit.*, 365 — nella quale è difficile contraddire il dogma democratico con un aperto rifiuto delle dichiarazioni di diritto... L'accordo nel senso di una decisa formulazione delle dichiarazioni dei diritti era dunque facile, e la presenza nell'assemblea di molti, che avevano crudamente sofferto per la manomissione dei loro diritti, contribuiva a sospingere verso formulazioni esplicite, sincere, ispirate verso il liberalismo più radicale».

tito cattolico, col suo carattere composito e la sua derivazione confessionale, poté svolgere un efficace e decisivo ruolo di mediazione. Non è un caso che sia proprio questa la materia dove più frequenti ricorrono nel testo costituzionale formule ambigue e polivalenti (destinate a esser riempite dalla storia di domani). Esse stanno spesso a rivelare non tanto un compromesso tra opposti schieramenti politici, quanto una difficoltà di intesa nel seno del grosso partito collocato al centro dello schieramento politico e destinato a mediare, attraverso un suo sofferto travaglio, le contrapposte alternative. Comunque è sicuramente questa la materia dove appare più esatto il frequente rilievo (13) che « la costituzione nasce come patto fra forze politiche che diversamente intendono i fini cui deve mirare l'azione dello Stato, i rapporti fra le classi sociali, le strutture economiche »: onde appropriatamente è stato detto che, « se politicamente può parlarsi di patto, il risultato a livello giuridico può definirsi compromesso » (14).

Costituirono oggetto di animati dibattiti pure il tema della laicità dello Stato e quello della libertà scolastica, risolti entrambi (negli articoli 7 e 33) in senso favorevole alle tesi cattoliche (recepimento dei patti lateranensi, legittimazione della scuola privata).

Quanto all'ordinamento della repubblica, notevoli contrasti si ebbero, ma solo fino a un certo momento, in ordine ai poteri delle regioni. Queste facevano parte da sempre del programma dei repubblicani e dei cattolici (intiepiditisi nei confronti di esse, per ragioni contingenti, solo successivamente), mentre, almeno nella prima fase della costituente, non solo le destre, ma anche le sinistre (15) (le quali si mossero a sostenerne la necessità solo a partire dal giugno 1947, dopo che erano state estromesse dal governo da De Gasperi (16)), le consideravano con dichiarato sospetto (17). Comunque non pochi furono i contrasti in ordine al

---

(13) Esso risale agli stessi costituenti. V. il discorso dell'On. Ruini, presidente della Commissione dei Settantacinque, pronunciato il 22 dicembre 1947, a chiusura dei lavori dell'Assemblea costituente.

(14) G. G. AMBROSINI, *Diritto e società*, nel volume di autori vari *Storia d'Italia*, I (*I caratteri originali*), Torino, Einaudi, 1972, 392. Sul carattere compromissorio delle costituzioni postbelliche dei maggiori paesi occidentali (Germania, Francia, Italia), v. p. es. FRIEDRICH, *The political theory of the new democratic constitutions*, in ZURCHER, *Constitutions and Constitutional Trend since World War II*, 2ª ed., New York, 1955, 13 ss. Ma si tratta di constatazione universale. Analoghe considerazioni, p. es., in D'ADDIO, *La costituzione dieci anni dopo*, in « Scritti per il decennale della costituzione », cit., I, 109.

(15) In proposito v. ROTELLI, *L'avvento della regione in Italia*, Milano, 1967, partic. 250 ss., 297 ss., e specialmente 303 s., 310 s., con ampi riferimenti agli atti parlamentari. In assemblea la battaglia per le regioni fu intensamente combattuta durante le sedute che si tennero dal 23 maggio al 27 giugno 1947 (nelle sedute successive l'Assemblea si occupò dell'ordinamento delle regioni).

(16) V. ROTELLI, *op. cit.*, 314 ss., e ivi documentazione. V. pure gli *Scritti per il decennale della costituzione*, cit., IV, 109 ss., 250 ss.

(17) Si veda, p. es., in proposito, l'articolo di LACONI, *La nuova costitu-*

modo di configurarle (anche perché quasi tutti i partiti erano divisi in argomento (18) e pochi avevano le idee chiare) (19). Ma anche su un altro tema il dibattito fu molto acceso, specialmente in commissione (20), e cioè su quello del bicameralismo, avversato in via di principio dalle sinistre (21) e accettato solo a condizione che la composizione del Senato, lungi dall'avere base corporativa, si discostasse il meno possibile da quella della Camera dei deputati (22).

---

zione, ne « L'Unità » dell'8 febbraio 1948, ora ripubblicato nel volume postumo dei suoi scritti *Parlamento e costituzione*, Roma, 1969, 16.

(18) V. ROTELLI, *op. cit.*, 298.

(19) Ancor meno chiare erano (e sono rimaste) le idee in ordine al modo più valido per la determinazione delle circoscrizioni regionali, sì da farle corrispondere ad aree economico-sociali omogenee ed integrate (in proposito v. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, 1959, ora nella « Raccolta » dei suoi scritti, cit., IV, 182 e 192 nota).

(20) Ma la discussione si protrasse fino all'assemblea. V. nel discorso del 18 settembre 1947 la replica dell'On. Mortati alle tesi dell'On. Gullo (ora nella « Raccolta » dei suoi scritti, cit., I, 915 ss.).

(21) Per i comunisti v. l'intervento dell'On. La Rocca nella seduta della seconda sottocommissione del 6 settembre 1946 e quello dell'On. Nobile nella seduta del giorno seguente. Per le altre sinistre v. gli interventi più possibilisti degli On. Lussu e Lami Starnuti nella seduta del 6 settembre, il primo nel senso di un potere ridotto della seconda camera, l'altro nel senso che quest'ultima « deve ripetere, quasi in modo esatto, la prima camera ». Il socialista on. Rossi propose una seconda camera con elezioni di secondo grado.

Sono significative anche le modifiche suggerite dai comunisti, ordinate a ridurre la portata della seconda camera, allorché ne era stata prevista una composizione sulla base della eleggibilità soltanto degli appartenenti a categorie produttive, professionali, culturali, ecc. e della elezione da parte delle regioni (v. nota seg.). V. in proposito la discussione nella seduta plenaria della commissione dei settantacinque del 28 gennaio 1947.

(22) All'argomento, impostato dal democristiano on. Mortati nella seduta del 3 settembre 1946, la seconda sottocommissione (alla quale il repubblicano on. Conti presentò nella seduta del 4 settembre una proposta articolata, che prevedeva un Senato eletto in parte a base regionale, in parte a base corporativa, e il qualunquista on. Castiglia presentò il 6 settembre un ordine del giorno nei medesimi sensi, appoggiato dai democristiani), dové dedicare parecchie sedute: quelle del 6 e 7 settembre e tutte quelle dal 24 settembre al 16 ottobre; moltre se ne occupò nella seduta del 19 dicembre 1946. La commissione plenaria se ne occupò a sua volta nelle sedute del 27, 29 e 31 gennaio 1947.

Nella seduta della seconda sottocommissione del 7 settembre 1946 era stato approvato (con 17 voti contro 12 e 1 astenuto) un ordine del giorno degli on. Mortati, Bozzi, Castiglia ed Einaudi (appoggiato da democristiani, liberali e qualunquisti) nel senso del bicameralismo, con una seconda camera destinata a « dare completezza di espressione politica a tutte le forze vive della società nazionale ». Ma la materia fu sottoposta a tormentata elaborazione successivamente, sì da variare profondamente tale direttiva. Nella seduta del 16 ottobre risultò approvata una proposta nel senso che la seconda camera sarebbe stata eletta per un terzo dalla rappresentanza delle regioni e per due terzi dalla rappresentanza dei comuni. Nella seduta del 19 dicembre risultò approvato il seguente testo, formulato dal comitato di coordinamento: « Il Senato è eletto su base regionale. ‖ Ciascuna Regione elegge, oltre un numero di cinque senatori, un senatore per ogni duecentomila abitanti. ‖ La Val d'Aosta elegge un solo senatore ». Un altro articolo stabiliva: « I senatori sono eletti per due

Un altro punto sul quale vi fu notevole dissenso fu quello della istituzione di una giustizia costituzionale: le obbiezioni di fondo dei comunisti erano di due tipi, « una di principio, l'altra di ordine politico »: la prima si richiamava al rispetto delle volontà del parlamento, la seconda all'appartenenza del corpo dei giudici alla classe capitalista (23).

Maggiore fu invece la concordia in ordine all'adozione di una forma di governo di tipo parlamentare, la quale, accompagnata dalla sottintesa dominante previsione di un sistema elettorale proporzionale, era destinata, con la fragilità dell'esecutivo, a rassicurare tutte le parti politiche contro il consolidamento (da tutti allora paventato) del potere altrui (24), ma a privare purtroppo il paese di una guida stabile e valida e a costituire il tallone d'Achille del sistema. Indubbiamente le garanzie delle libertà individuali costituiscono un punto cardinale di

---

terzi dai consiglieri comunali della regione e per il resto dai membri dell'assemblea regionale ». Un terzo articolo definiva le categorie degli eleggibili: combattenti nella lotta di liberazione, esponenti sindacali, amministratori e dirigenti di aziende, esponenti elettivi delle camere di commercio, dei consigli superiori delle amministrazioni statali, degli ordini professionali, ex ministri e parlamentari, amministratori degli enti territoriali e locali, membri delle accademie, docenti universitari, alti magistrati e funzionari amministrativi.

In sede di commissione plenaria, nella seduta del 31 gennaio 1947, fu bocciata una diversa proposta Mortati di compromesso, secondo la quale il Senato avrebbe dovuto essere composto per categorie di interessi (furono contrari comunisti, socialisti, liberali, repubblicani); fu approvata all'unanimità la proposta che un terzo dei senatori fossero eletti dai consigli regionali; fu bocciata la proposta liberale (appoggiata dai comunisti) che gli altri due terzi fossero eletti direttamente dal popolo a collegio uninominale; fu approvata con un solo voto di maggioranza la proposta comunista (la quale rimetteva alla legge ordinaria il sistema elettorale) che essi fossero eletti a suffragio universale diretto (votarono in favore le sinistre e i liberali).

Fu poi l'assemblea ad adottare il testo attuale.

Sull'inanità del bicameralismo, quando, in un sistema non federale, non abbia base professionale, v. talune felici osservazioni in LOEWENSTEIN, *Reflections on the value of constitutions in our revolutionary age*, in ZURCHER, *Constitutions and constitutional Trends*, cit., 191 ss.

(23) In tali sensi ebbe ad esprimersi Togliatti, in un discorso tenuto a Firenze il 10 gennaio 1947, che può vedersi nella stampa quotidiana del giorno successivo (ne riferisce M. EINAUDI, *The proposed italian constitution*, nel volume *Change and Crisis in European Government*, a cura di Pallock, New York, 1949, 102).

(24) Che questa sia stata una costante preoccupazione dell'assemblea, timorosa « di aprire l'adito a regimi autoritari ed antidemocratici », risulta chiaramente dalla relazione al progetto di costituzione dell'on. Ruini (la citiamo dal volume *La nuova Costituzione italiana - Progetto e relazioni*, Roma, ed. Studium, 1947, 62), ed è stato ricordato ancor di recente da uno dei più autorevoli costituenti (MORTATI, *La crisi del parlamento*, 1966, ora nella « Raccolta » dei suoi scritti, cit., IV, 158).

Tra gli altri indici di questa tendenza vanno segnalate le perplessità dell'Assemblea costituente in ordine all'attribuzione al governo del potere di decretazione d'urgenza. Il progetto della Commissione dei 75 ne taceva del tutto. Le norme sui decreti legge contenute nell'art. 77 Cost. furono introdotte dall'assemblea. Per un riassunto della vicenda v. gli *Scritti per il decennale della costituzione*, cit., IV, 229 ss.

ogni ordine democratico; ma qualsiasi ordine costituzionale e perciò anche in ordine democratico, e con esso le libertà individuali, rischiano di esser messi a repentaglio dalla mancanza di stabilità, e dunque di efficienza, nel reggimento politico, e quindi da quegli eccessi di garantismo formale nelle istituzioni, consistenti nella concentrazione di poteri decisionali e condizionanti nelle assemblee politiche, poiché essi mettono queste ultime nella condizione di minare, col gioco non sempre manifesto delle fluttuazioni delle loro varie componenti, la stabilità dell'esecutivo (25).

9. Conviene però a questo punto passare dai sommari cenni dedicati alla genesi della Carta costituzionale ai suoi contenuti: ai valori in essa consacrati e alle strutture cui essa ha voluto commettere la conservazione e il potenziamento di tali valori.

In testa alla costituzione si legge, nel suo primo articolo, che l'Italia è «una repubblica democratica, fondata sul lavoro» (26). La disposizione vuole riassumere, in somma sintesi, i caratteri essenziali della società politica e dello Stato: la derivazione del potere dagli stessi governati (il medesimo articolo aggiunge subito che «la sovranità appartiene al popolo», anche se esso «la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione»: onde è nel popolo, e, derivativamente, nella sua rappresentanza elettiva, che ogni pubblico potere deve trovare l'ascendenza e la fonte prima) e la elevazione del lavoro (inteso peraltro — come viene spiegato nell'art. 4 — nel senso di ogni «attività» o «funzione» che, liberamente scelta, «concorra al progresso materiale o spirituale della società») a supremo valore sociale, a fattore essenziale della «dignità» del cittadino e del suo «posto nello Stato» (chi non svolge un'«attività» o una «funzione» nel senso anzidetto trasgredisce infatti un dovere, il quale sicuramente si colloca tra i «doveri di so-

(25) Il rimpianto per la mancata attribuzione all'esecutivo di strutture di maggiore stabilità torna frequentemente nella più recente produzione di MORTATI (p. es., *La crisi del parlamento*, cit., 167; *La costituzione nel pensiero di Piero Calamandrei*, 1968, *ivi*, 271 s.).

(26) L'assemblea costituente rifiutò invece la formula «repubblica democratica di lavoratori» proposta dai comunisti e sostenuta da tutte le sinistre, dai repubblicani e dai partiti intermedi (per il raggruppamento dei quali ultimi parlò l'on. Pacciardi negando il significato classista dell'espressione). La formula approvata, proposta dall'on. Fanfani, mira — secondo le parole di quest'ultimo — ad escludere che il sistema vigente possa considerarsi basato «sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui»: esso si fonda invece «sul dovere, che è anche diritto a un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la sua capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale»: «la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune» (v. il resoconto della seduta pomeridiana del 22 marzo 1947 dell'Assemblea costituente).

lidarietà sociale », ove si consideri che senza operosità le fonti del benessere si inariderebbero, e con esse le stesse fonti di una valida solidarietà: artt. 2 e 4), a titolo per la « effettiva partecipazione » alla « organizzazione politica, economica e sociale del paese » (art. 3).

Nella sua concisa formula si può dire che la definizione (la quale non fa più leva sul binomio ottocentesco « libertà e proprietà », ma sull'altro « libertà e lavoro », equivalente a quello, effettivamente impiegato nell'art. 1, « democrazia e lavoro ») riassuma tutta la costituzione; onde le successive disposizioni assumono il carattere di svolgimento di essa (27). In essa già si leggono, se non gli elementi della forma di governo (28), sicuramente quelli della forma di Stato, e si colgono gli aspetti essenziali di questa: non solo i caratteri « repubblicano », « democratico » e « laburista », ma quello stesso carattere « sociale » e « solidaristico », che è intimamente legato a quest'ultimo (e trova più ampia enunciazione nei tre articoli successivi), e altresì il carattere « legalitario » e « garantistico » (lo « Stato di diritto »), indivisibile come questo è dalla presenza delle libertà (e perciò della democraticità) e necessariamente implicante la divisione dei poteri (esso riecheggia nelle numerose riserve di legge, nell'affermazione di inviolabilità di tutte le libertà e nelle garanzie dettate a salvaguardia di ciascuna di queste. nei princìpi del diritto di difesa, del giudice naturale, della legalità e irretroattività delle pene, della responsabilità dei funzionari, dell'indipendenza dei giudici e degli organi ausiliari posti a presidio della legalità, nell'esclusione di giudici straordinari e speciali, nell'inammissibilità di eccezioni alla regola della giustiziabilità dell'operato dell'Amministrazione, nella istituzione di una giustizia costituzionale).

10. Ma una democrazia « fondata sul lavoro » significa ancora dippiù. Essa significa altresì (e lo leggiamo negli articoli immediatamente successivi al primo) il superamento del concetto meramente formale della libertà (intesa come complesso delle singole libertà) e l'accentuazione ormai di essa « come strumento e simbolo di rinnovamento sociale, di partecipazione più larga delle masse ai benefici della comune vita nazionale, come sinonimo, insomma, non solo e non più verbale soltanto, ma sostanziale e storico di democrazia » (29), e perciò, a un tempo, come bene del quale tutti, e non solo alcuni, e specialmente quelli che non dispongono di alcuna altra fortuna che le proprie brac-

(27) Cfr. BONIFACIO, *Il lavoro fondamento della repubblica democratica: orientamenti della giustizia costituzionale*, negli « Studi per il XX anniv. dell'Ass. costituente », cit., III, 11 ss.

(28) V. invece MORTATI, voce *Costituzione*, in « Enc. dir. », XI, 214.

(29) ROMEO, *Dal Piemonte sabaudo all'Italia liberale*, Torino, 1964, 285. Il passo è riportato anche da GALASSO, *Le forme del potere, classi e gerarchie sociali*, nel vol. « Storia d'Italia », I, *I caratteri generali*, cit., 588.

cia e il proprio cervello, debbono esser messi in condizione di godere effettivamente. Un bene, quindi, della concreta utilizzabilità e della messa a disposizione del quale, in tutte le sue varie manifestazioni, è lo Stato (non più, perciò, astensionista e neutrale, e neppure semplice mediatore, ma interventista a fini soprattutto di perequazione) che deve occuparsi e farsi non solo garante, ma addirittura promotore, e, ove necessario, diretto operatore; sì da assicurare concretamente (e non a parole) a tutti, non solo «pari dignità sociale», ma anche uguali posizioni di partenza e uguali occasioni per far valere (senza che peraltrò siano trascurati i meriti di ciascuno) i rispettivi talenti (v. specialmente l'articolo 34, comma 3 e 4).

Questo vuol dire l'assegnazione alla repubblica del «compito» (e perciò del dovere giuridico) di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese» (art. 3). Un principio cardinale (30), il quale implica l'esigenza di una politica capace di mettere tutti in condizione di inserirsi attivamente nel processo produttivo della comunità (e perciò «programmata» a tal fine); e si integra e fa corpo con quello che esige da parte di tutti (naturalmente in corrispondenza del rispettivo «posto nella società») «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2) e con l'altro per cui «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4) (31).

Anche l'ordine voluto dalla costituzione vigente colloca, dunque (come già faceva l'ordine liberale), l'uomo — con la sua personalità e dignità, le sue libertà, la sua capacità di esprimersi operando e di imprimere il vigore della sua capacità nelle cose del mondo — al centro del sistema. Ma essa, e non le costituzioni liberali, può dirsi «a misura d'uomo», configurando un uomo col quale tutti gli altri componenti della collettività debbono non solo proclamarsi e sentirsi uguali, ma esserlo realmente, e che deve egli stesso sentirsi ed essere realmente tale verso gli altri: un uomo perciò effettivamente (e non solo formalmente) uguale

---

(30) Si tratta dell'articolo «più importante della costituzione, il più impegnativo», secondo CALAMANDREI, *Discorso ai giovani*, tenuto il 26 gennaio 1955, ora negli «Studi per il XX anniv. dell'Assemblea costituente», cit., I, 119.

(31) Osserva M. EINAUDI, *The proposed italian Constitution*, cit., 94, che in base a tale disposizione quei cittadini che non si impegnano in alcuna attività potrebbero esser privati dei diritti politici.

Gli artt. 2 e 3 furono approvati in un testo concordato tra i democristiani e i comunisti.

agli altri, così nei diritti come nei doveri. La costituzione esclude che possa esservi posto per posizioni privilegiate, per uomini in grado di vantare verso la società solo e prevalentemente diritti. Ancor più essa esclude che vi siano ancora uomini per i quali sia aperto soltanto il libro dei doveri. Tutti essa vuole che siano chiamati — sia pure nelle loro differenziate posizioni — a partecipare alla costruzione comune, alla elevazione dell'intera comunità, alla conquista di un benessere per ciascuno e per tutti. Questa è la solidarietà sociale; e della realizzazione di essa lo Stato — uno Stato che, per la sua democraticità, deve essere espressione della comunità — deve farsi strumento (art. 3: « è compito della Repubblica... »): strumento di perequazione, di giustizia, di elevazione.

11. In questo quadro certe tradizionali posizioni soggettive patrimoniali — quella di proprietario, quella di imprenditore — hanno, sì, anch'esse diritto di sopravvivere, ma sempre che riescano tuttora ad assolvere realmente una « funzione sociale », ad essere ancora di « utilità sociale »: sempre che possano essere tuttavia considerate « attive » (non soltanto per chi ne sia soggetto, ma soprattutto per la comunità; e, a parte ciò, sempre che altre esigenze di ordine « sociale » (di « interesse » o di « utilità » « generale », come si esprimono gli artt. 42 e 43 Cost.) non ne richiedano comunque l'avocazione (ammessa con maggior larghezza per i beni e quando ricorrano particolari condizioni per le imprese) alla comunità o ad altri soggetti qualificati (artt. 41-44). Queste posizioni giuridiche hanno perduto dunque, a livello costituzionale, quell'attributo di « inviolabilità », che in passato si soleva riconoscere ad esse (tanto che esse contribuivano a « imprimere il carattere » alle costituzioni ottocentesche). Un attributo che nell'attuale ordine costituzionale (per espresso o implicito riconoscimento) compete soltanto alle libertà (artt. 13 ss.), ai diritti fondamentali dei lavoratori (arg. *ex* art. 1) e ai diritti politici (*idem*), sicché un'incisione nell'essenza di queste ultime posizioni soggettive, data l'assoluta incompatibilità con l'ordine costituzionale, sarebbe da considerare non come meramente modificativa, ma addirittura come eversiva (e perciò assolutamente insuscettibile di formare oggetto di revisione costituzionale, a pena di incidere sulla forma di Stato) (32).

La solidarietà costituisce dunque uno dei pilastri sui quali la costituzione esige che posi la società da essa configurata. E solidarietà significa prima di tutto partecipazione, col lavoro e con ogni altro mezzo di cui ciascuno disponga, allo sforzo di ideazione e produzione dei beni e

(32) In proposito v. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, Padova, 1972.

servizi occorrenti per mantenere, preservare, svilappare e far progredire la società e in essa i singoli, che appunto il principio di solidarietà vuole siano concepiti come un corpo unico (non nel senso che il singolo debba sentirsi egemonizzato o addirittura annientato nello Stato o nella nazione, intesi come enti trascendenti l'individuo, come in altre ideologie e in altri sistemi politici, ma perché è nelle « formazioni sociali » che l'individuo riesce a espandere appieno la propria personalità, dando e ricevendo dagli altri vigore creativo, partecipando insieme ad essi all'edificazione comune).

È appunto nel quadro della solidarietà sociale che trovano collocazione quelle disposizioni costituzionali che si occupano della protezione dei lavoratori, della loro giusta retribuzione, della loro sicurezza fisica ed economica, della loro partecipazione alla gestione delle aziende, delle condizioni di favore per essi previste in ordine all'accesso al lavoro autonomo e nell'espletamento di questo (artt. 35, 38, 41, 44, 47).

12. Detto ciò, bisogna però sottolineare che il carattere di « Stato sociale » non assume nella costituzione rilievo e valore prevalente rispetto all'altro di « Stato di diritto ». L'attuazione del principio di solidarietà non deve né può consentire la compressione delle libertà individuali. La costituzione ha voluto essere « a misura d'uomo »; e questo significa anche e in primo luogo, accanto alla realizzazione della solidarietà, altresì la garanzia e la difesa delle libertà individuali. Se la costituzione le ha volute « inviolabili », queste non possono cedere davanti ad alcun altro criterio, sia pure esso stesso primario. Solidarietà e libertà debbono coesistere dunque senza sopraffarsi reciprocamente ed elidersi, ma contemperandosi ed integrandosi (33).

È vero che lo Stato sociale comporta necessariamente una dilatazione della sfera dei pubblici poteri e della discrezionalità amministrativa e può talvolta esigere la costrizione della sfera delle autonomie private. Ma l'allargamento dell'ambito dei pubblici poteri non potrà mai giungere al sacrificio delle libertà civili, e anzi neppure di quegli ambiti dell'autonomia privata che sono strettamente correlati alle libertà civili, rivestendo carattere strumentale rispetto a queste. Di qui, in via di principio, l'esclusione della possibilità di una riserva totale alla mano pubblica degli strumenti di informazione e dei mezzi di diffusione del pensiero, dei luoghi di culto e di riunione, delle istituzioni scolastiche,

(33) Disse felicemente Ruini, il Presidente della Commissione dei Settantacinque, nel discorso tenuto il 22 dicembre 1947 a chiusura dei lavori dell'Assemblea costituente, che i « principi fondamentali » posti in testa alla Costituzione « manifestano un anelito che unisce insieme le correnti democratiche degli 'immortali principi', quelle anteriori e cristiane del Sermone della Montagna e le più recenti del Manifesto ai comunisti, nell'affermazione di qualcosa di comune e di superiore alle loro particolari aspirazioni e fedi ».

dei centri di attività culturale e artistica, delle imprese di trasporto e di trasmissione della corrispondenza.

13. Con questi ultimi riferimenti abbiamo toccato, anche, marginalmente, il campo del pluralismo nel settore dell'economia. In questo settore infatti la costituzione ammette, in via di principio, a partecipare (secondo i criteri già ricordati) così la mano privata come quella pubblica, variamente articolate, nel quadro di un'economia « mista », del quale è peraltro lo Stato a fissare l'ordine, determinando (in vista degli obbiettivi indicati nell'art. 3 e già sottolineati) « i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali » (l'art. 41 enuncia così il principio di una programmazione concepita dallo Stato e da esso guidata e controllata nella fase realizzatrice). Un insieme, nel quale viene visto con favore l'affiancarsi, all'impresa tradizionale, di imprese condotte da lavoratori consociati (artt. 43 e 45).

Ma il pluralismo rappresenta un'altra delle connotazioni più spiccate dell'ordine instaurato con la costituzione. Una connotazione la cui presenza è ben più larga nel sistema. La costituzione infatti incoraggia e valorizza il pluralismo così nella società, come nel sistema dei pubblici poteri.

Con riferimento al primo aspetto (chè del secondo ci occuperemo più avanti) va segnalato in particolare il rilievo che essa attribuisce alle « formazioni sociali », la valorizzazione delle quali poggia sul concetto che queste contribuiscono (anche attraverso la dialettica che si stabilisce nel vicendevole confronto) allo « svolgimento della personalità dei singoli » (art. 2). Il riconoscimento e la valorizzazione interessa poi così le consociazioni « naturali » — cioè le formazioni spontanee, quali la famiglia (art. 29), i gruppi linguistici (art. 6), le comunità locali (artt. 5, 114 ss.), le confessioni religiose (artt. 7 e 8) —, come le consociazioni volontarie, finalizzate al raggiungimento di obbiettivi di comune interesse — quali le associazioni culturali, professionali, sportive, di categorie economiche, ecc. (art. 18), e, accentuatamente, quelle sindacali (art. 39) e politiche (i partiti: art. 49) —.

La costituzione si occupa comunque in modo particolare di quelle che ammette a partecipare dei pubblici poteri (le comunità locali) e di quelle destinate a esercitare un loro peso (assumendo in tal modo anch'esse rilievo in ordine al potere) nel campo dei rapporti economico-sociali (i sindacati) e di quelli politici (i partiti). E si dà, tra l'altro, pensiero che, appunto perciò, tutte tali consociazioni siano ordinate su base democratica, così dimostrandosi consapevole che alla democraticità di un ordinamento statale non basta che la democrazia sia realizzata a livello degli organi pubblici, ove sia assente nelle istituzioni sociali

che di questi ultimi condizionano in un modo o nell'altro la vita e l'attività.

14. Per quanto riguarda l'« ordinamento della Repubblica » la costituzione — che se ne occupa nella parte seconda — ha realizzato una forma di governo ispirata al tipo « parlamentare » (34) (fu quasi universale il rifiuto, alla costituente, del suggerimento della forma presidenziale (35)). In essa però la posizione e i poteri preminenti del parlamento risultano attenuati dalla rigidità della costituzione (e perciò dalla necessità, per la revisione di essa, di procedure nelle quali le minoranze hanno notevole voce, così in parlamento come fuori del parlamento: articolo 138), dalla potestà legislativa del governo nei casi urgenti (condizionata peraltro dal successivo consenso del parlamento: art. 77), dalla coesistenza col pluralismo regionalistico (v., *infra*), con un potere presidenziale di scioglimento non privo di una certa elasticità (art. 88), nonché da due strumenti idonei a correggere la volontà del parlamento (rispettivamente per ragioni di merito e di legittimità): *il referendum* abrogativo (art. 75) e il giudizio sulla costituzionalità delle leggi (articoli 134 ss.).

15. Nell'adottare il bicameralismo, la costituzione, contraddittoriamente, ha evitato (come già si è visto) una sostanziale differenziazione delle due camere (artt. 55, 57). Ispirata dall'intento di ridurre al minimo necessario l'esigenza (che tutti i sistemi parlamentari comunemente am-

---

(34) V. anche per altre indicazioni, CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in « Jus », 1958, il quale sottolinea peraltro il carattere « non maggioritario » del sistema italiano (p. 40 dell'estratto).

Anche BISCARETTI DI RUFFIA, *La forma di governo parlamentare dell'Italia alla luce del ventennio di attuazione costituzionale*, negli « Studi per il XX anniv. dell'Assemblea costituente », cit., IV, 39 ss. Sulla varia tipologia della forma di governo parlamentare e sugli elementi comuni ai diversi tipi di essa, v. ELIA, *Governo (forma di)*, in « Enc. dir. », XIX, 642 ss.

(35) Alla seconda sottocommissione dell'Assemblea costituente, i binari entro cui ci si sarebbe dovuti tenere, furono segnati dal seguente ordine del giorno dell'on. Perassi: « La seconda sottocommissione, udite le relazioni degli on. Mortati e Monti, ritenuto che né il tipo del governo presidenziale, né quello del governo direttoriale risponderebbero alle condizioni della società italiana, si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare, da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo ». Con tale ordine del giorno, presentato nella seduta del 4 settembre 1946 e approvato a larga maggioranza nella seduta del 5 settembre (22 voti favorevoli e 6 astensioni), si prendeva posizione, implicitamente, anche contro una forma di governo di tipo assembleare. La tesi del governo presidenziale fu sostenuta specialmente dall'on. Calamandrei (v. il suo intervento nella seduta del 5 settembre, e, a proposito di esso, MORTATI, *La costituzione nel pensiero di P. Calamandrei*, cit., 271 s.).

mettono) delle deleghe legislative al governo (36) e di conferire perciò al parlamento un più elevato potenziale nella legiferazione, essa ha previsto la possibilità della deliberazione delle leggi in commissione (articolo 72) (37): una sede che la realtà ha rivelato idonea a favorire, al riparo della pubblicità, maneggi e tresche con le opposizioni (eventualmente anche alle spalle dei partiti) (38).

Un ulteriore aspetto di prevenzione nei confronti del governo (e di indebolimento della posizione di questo e del sistema parlamentare) è rappresentato dalla esclusione di qualsiasi differenziazione e limitazione per materia del potere di iniziativa legislativa dei parlamentari rispetto a quello governativo (art. 71) (39): con la conseguenza, a es., che, specialmente attraverso le leggi deliberate in commissione, non di rado non riesce difficile alle opposizioni intralciare la politica di spesa del governo, e, per tale via, il programma della maggioranza al potere.

Ma un'altra notevolissima ragione di debolezza del governo in parlamento risiede nel fatto che la costituzione non impone il voto palese (40) e i regolamenti parlamentari privilegiano (perpetuando così un precetto dello statuto albertino) il voto segreto, esponendo in tal modo il governo a ogni possibile imboscata (41).

---

(36) Allo studioso anglosassone siffatte preclusioni appaiono « foolproof answers to past mistakes » (LOEWENSTEIN, *Reflections on the value of constitutions in our revolutionary age*, in ZURCHER, *Constitutions and Constitutional Trends*, cit., 191 ss.).

(37) La proposta del potere legiferante delle commissioni fu fatta dall'on. Mortati nella seduta del 26 ottobre 1946 della seconda sottocommissione e fu appoggiata dagli altri democristiani. In un primo tempo era previsto però che la votazione finale spettasse all'assemblea (v. la discussione nella seduta dell'8 novembre). Più prevenuti, i comunisti si espressero anzi (a mezzo dell'on. Laconi) nel senso che prima del voto finale dovessero essere ammesse, in assemblea, le dichiarazioni di voto (ivi). Nella sottocommissione passò appunto un testo in tali sensi (seduta del 9 novembre 1946, p. 1289). L'innovazione nel senso che le commissioni parlamentari possano esse stesse approvare i testi legislativi fu introdotta in assemblea, dietro proposta dell'on. Perassi (v. i resoconti delle sedute del 14 e 15 ottobre 1947), la quale fu sostenuta dai democristiani e dalle sinistre.

(38) Sulla legislazione in commissione e sul ruolo che in essa sono in grado di assumere le opposizioni, v. diffusamente PREDIERI, *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in « Studi in mem. di Carlo Esposito », estratto (Padova, 1970), specialmente 33 ss.; e già, in senso severamente critico, MORTATI, *La crisi del parlamento*, cit., 158 ss., e *Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 198.

(39) In senso critico, a tal riguardo v., per es., MORTATI, *La crisi del parlamento*, cit., 161 s., nonché *Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 186 s. e 197 nota 39.

(40) Il progetto di costituzione predisposto dalla commissione prevedeva anzi, sulle orme dello statuto albertino, la necessità del voto segreto per l'approvazione delle leggi. Tale soluzione, sostenuta in assemblea dai comunisti (i quali anzi chiesero ed ottennero che in proposito si votasse a scrutinio segreto), fu contrastata però dai democristiani e dai socialisti e fu bocciata (v. il resoconto della seduta del 14 ottobre 1947).

(41) Analoga critica in MORTATI, *La crisi del parlamento*, cit., 161, il

16. Evitando di fissare essa stessa il sistema per le elezioni al parlamento, la Carta ha lasciato che al riguardo provveda il legislatore. Né da alcuna delle sue disposizioni risulta che essa abbia necessariamente presupposto l'adozione del sistema proporzionale (42), anche se a questo la legislazione si è finora costantemente tenuta (non « scattò » infatti, e fu subito abrogata, la legge elettorale del 1953 che prevedeva un premio alle forze coalizzate che avessero conseguito la maggioranza dei voti).

17. Quanto al potere esecutivo, la costituzione, mentre ha tenuto fermo il principio (proprio della forma di governo parlamentare) della responsabilità politica del governo verso il parlamento, con la soggezione del primo alla fiducia del secondo (art. 94), e quello della preposizione del governo alla determinazione, oltrecché dell'indirizzo politico, anche di quello amministrativo (art. 95), mantenendo l'apparato amministrativo alle dipendenze del governo (*ivi*), si è preoccupata, da un lato, dell'amparzialità dell'amministrazione (prescrivendo che venga assicurata attraverso il modo di organizzarla: art. 97), e, dall'altro, di assicurare la legalità dell'azione governativa e amministrativa, apprestando, in relazione a questa, in primo luogo, organi consultivi e di controllo *ex*

---

quale ricorda, deprecandoli, i casi in cui attraverso il voto segreto fu possibile bocciare « leggi per le quali si era raggiunto il pieno accordo fra i partiti della coalizione di governo ». « Il membro del parlamento individualmente dovrebbe essere sempre in condizione di votare contro il suo partito, quando la sua coscienza non gli permette altrimenti; ma dovrebbe farlo apertamente. Altrimenti non è possibile un governo responsabile ». Così HERMENS, *La democrazia rappresentativa* (1958), Firenze, 1968, 607. L'anzidetta esigenza è da considerare preminente sull'altra (difesa da Maranini, il quale perciò si pronuncia in favore del voto segreto) di garantire l'indipendenza dei singoli parlamentari nei confronti della gerarchia del partito (MARANINI, *Il tiranno senza volto*, Milano, 1963, 58 ss.).

(42) Del sistema elettorale si discusse all'Assemblea costituente, nella seconda sottocommissione della commissione che si occupò dell'ordinamento dello Stato, nelle sedute del 6 e 7 novembre 1946. Democristiani e comunisti (i quali allora si temevano e si sorvegliavano a vicenda) si espressero per il sistema proporzionale; ma si ritenne che la materia dovesse essere regolata dalla legge elettorale e non dalla costituzione. Tuttavia fu approvato l'8 novembre un ordine del giorno, presentato dal democristiano on. Cappi, così concepito: « La seconda sottocommissione ritiene che la Camera dei deputati debba essere eletta col sistema della rappresentanza proporzionale ».

Nel senso della utilità del sistema proporzionale « dove nei vari gruppi politici non sia tenuto vivo il rispetto degli altri, né così radicato il senso del limite della propria azione, da non far avvertire il bisogno di congegni protettivi delle minoranze », v. MORTATI, *Il potere legislativo nel progetto di costituzione*, 1947, ora nella « Raccolta » dei suoi scritti, cit., I, 461 e 472 (dello stesso v. anche *La Direzione politica dello Stato*, 1947, *ivi*, 491 ss.).

Sulla debolezza del sistema proporzionale, v. quanto si dirà al n. 33. Sui vantaggi dei sistemi maggioritari, v., p. es., HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 369 ss. (e già *Democracy and Anarchy*, 1941), nonché il capitolo di FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia* (2ª ediz., 1950), Venezia, s.d., 397 ss., dedicato ai sistemi elettorali.

officio in posizione di indipendenza (Consiglio di Stato e Corte dei conti: art. 100), e, in secondo luogo, giudici indipendenti, destinati a garantire la difesa dei cittadini nei confronti dell'azione amministrativa su tutta l'area dei diritti e degli interessi legittimi, senza possibilità di eccezioni (artt. 24, 103, 113).

Attraverso il riconoscimento al presidente del Consiglio dei ministri di una posizione di preminenza rispetto ai singoli ministri ai fini della direzione della « politica generale » adottata dal Consiglio — posizione destinata a farsi valere mediante un'azione di propulsione e di coordinamento — (art. 95), la costituzione si è poi proposta di consolidare l'unitarietà e compattezza dell'azione governativa (43).

Escludendo che un semplice voto contrario in parlamento comporti per il governo l'obbligo di dimettersi (art. 94), condizionando la caduta del governo a un voto di sfiducia in parlamento, del quale è prescritta, per di più, (al fine di evitare manovre sottobanco non controllate dai partiti) la manifestazione palese (*iri*), e ammettendo la possibilità (al limite) che il presidente scelga tra l'accettazione delle dimissioni del governo cui sia stata negata la fiducia e lo scioglimento delle camere (artt. 94 e 88), ha cercato infine di far fronte a quello che rappresenta il tradizionale punto debole dei governi parlamentari nei paesi a sistema elettorale proporzionale: l'instabilità governativa (44).

18. Il quadro dei centri di indirizzo politico contemplati dalla costituzione si completa con le regioni e con le forme di democrazia diretta. Le venti regioni — gli enti locali maggiori, tra i quali è ripartito l'intero territorio nazionale, ciascuno dei quali è espressione di una comunità caratterizzata dalla comune derivazione etnica e culturale — godono, nelle materie tassativamente indicate dalla costituzione (in tutte le quali appaiono prevalenti gli interessi locali o assumono particolare rilievo le diversità locali: assistenza sanitaria, urbanistica, turismo, artigianato, agricoltura, caccia, pesca nelle acque interne, ecc.), e in quelle materie di competenza statale che eventualmente il parlamento ritenga di delegare a tali ent., di un'ampia autonomia politica, legislativa e amministrativa (differenziata e più accentuata nelle regioni insulari e in quelle mistilingui), pur nel quadro dell'unitarietà dello Stato (cui sono riservati la legislazione di principio, gli indirizzi della programmazione economica e la funzione di coordinamento).

---

(43) L'attribuzione di una posizione di preminenza al presidente del consiglio fu contrastata, all'Assemblea costituente, dalle sinistre. V. un riassunto delle discussioni negli *Scritti per il decennale della costituzione*, cit., IV, 117 ss. (per quanto riguarda i lavori della commissione) e 238 ss. (per quanto riguarda il dibattito in assemblea, svoltosi nella seduta pomeridiana del 23 ottobre 1947 e il giorno seguente).

(44) In prop. v. MORTATI, *Consideraz. sui mancati adempimenti*, cit., 184 ss.

Con l'istituzione delle regioni il costituente si propose, da un lato, un avvicinamento del potere ai cittadini e perciò un'azione di governo più prossima ai veri interessi (e quindi più varia, snella e adeguata alle differenti esigenze), e, dall'altro, una maggiore partecipazione dei cittadini alla direzione della cosa pubblica, non più affidata localmente a organi della burocrazia statale comandati dal centro.

Per bilanciare le difficoltà finanziarie delle regioni meno sviluppate, la costituzione prevede (nel quadro del principio solidaristico) l'integrazione della loro finanza (la quale si basa, al pari di quella delle altre, su tributi propri e su quote di tributi erariali) con un contributo di solidarietà nazionale.

Quanto alla democrazia diretta, essa ha la sua maggiore espressione (scarsa consistenza e risonanza avendo avuto, almeno finora, l'iniziativa legislativa popolare prevista dall'art. 71) *nei referendum*, ammessi per le leggi di revisione costituzionale (quando esse non siano state approvate dalle camere con la maggioranza di due terzi), per le variazioni territoriali degli enti locali e per l'abrogazione delle leggi statali (artt. 75, 132-33, 138). Si tratta di un mezzo che dovrebbe consentire ai cittadini di ritrovarsi e di effettuare le proprie scelte al di fuori e al di sopra del parlamento, ed eventualmente dei partiti, e dovrebbe rappresentare un contrappeso allo strapotere di questi e uno strumento di verifica della credibilità della loro rappresentatività (45). Oltrecché a un certo numero di elettori (cinquecentomila) il potere di iniziativa *dei referendum* abrogativi (che appare quello più significativo) è riconosciuto a cinque consigli regionali.

19. Pur dedicando uno degli articoli relativi ai rapporti politici ai partiti (art. 49), per proclamare il diritto dei cittadini di associarsi liberamente in essi « per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale », la costituzione né istituzionalizza espressamente (v. peraltro gli artt. 72 e 82 che istituzionalizzano i gruppi parlamentari), né definisce esplicitamente il ruolo di queste consociazioni permanenti ordinate a mediare gli interessi sezionali, ad alimentare e tenere vivo il rapporto tra il paese e la sua rappresentanza politica negli inter-

---

(45) Nel senso che il *referendum* abbia una « funzione di garanzia delle libertà », MORTATI, *Il potere legislativo*, cit., 473, il quale auspica la valorizzazione degli istituti di democrazia diretta previsti dalla costituzione (*Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 202 ss.), in vista dell'evocazione delle « condizioni pel sorgere di un diffuso interessamento alla cosa pubblica, per l'eccitamento di uno spirito critico costruttivo, che alimenti una effettiva dialettica, a tutti i livelli, fra governanti e governati, senza della quale la democrazia continuerà ad essere, com'è oggi, un vano nome » (*ivi*, 214). Dello stesso, v. anche il discorso tenuto all'Assemblea costituente il 18 settembre 1947 (*ivi*, I, 941 ss.).

valli tra le scadenze elettorali, a « integrare il popolo nello Stato » (46). Anzi, (mostrando di attribuire, in caso di conflitto, maggior peso alla coscienza del singolo parlamentare, rispetto alle scelte degli organi di partito, nella valutazione degli interessi del paese da tener presenti nell'esercizio del mandato politico) si preoccupa, a un tempo, di preservare le determinazioni del singolo parlamentare da ogni impegno assunto al riguardo verso il proprio partito (art. 67) (47).

Si discute se la prescrizione costituzionale, nella formula sopra riportata, del « metodo democratico » si riferisca soltanto al comportamento esterno dei partiti o anche alla loro organizzazione interna, e cioè se sia riconosciuto dalla costituzione diritto di cittadinanza anche a quei partiti i quali si basino su un'organizzazione autoritaria (48). Il dibattito è tutt'altro che chiuso. Sta di fatto però che un regime, nel quale i partiti giocano — come attualmente in Italia — un ruolo decisivo (in quanto è la loro gerarchia a formare le liste dei candidati al parlamento ed — anche e soprattutto perciò — è la loro gerarchia a decidere della sorte dei governi), può essere considerato effettivamente democratico solo nella misura in cui esista e sia verificabile un'autentica corrispondenza tra elettorato e partito e tra base dei partiti e gerarchia (49) e in quanto il sistema dei partiti attuali non si risolva in un sistema chiuso, tale da precludere, nella realtà effettuale, con la mediazione di distorsioni nell'impiego dei *mass-media* (p. es., limitazione dell'uso della radiotelevisione ai soli partiti già presenti in parlamento) e attività non legali (p. es., terrorizzando o denigrando gli iniziatori di nuovi movimenti), il formarsi di nuovi raggruppamenti politici.

20. Anche un altro importante aspetto della presente realtà politico-sociale non è stato ignorato dalla costituzione, senza che peraltro essa abbia avuto la forza di risolverlo con incisività: quello dell'inserzione dei sindacati nel circuito istituzionale del potere. La costituzione contempla la possibilità che la legge imponga la registrazione ufficiale dei sindacati, disponendo che per essere registrati questi abbiano « un ordinamento interno a base democratica »; prevede il conferimento della

---

(46) CRISAFULLI, *I partiti nella costituzione*, in « Jus », 1969, estratto, 34.

(47) Al riguardo v. l'osservazione di HERMENS riferita sopra, nota 41.

(48) Sulla genesi della disposizione e sul dibattito all'Assemblea costituente, v. D'ANTONIO, *La regolazione del partito politico*, negli « Scritti per il decennale della costituzione », cit., II, 209 ss. L'argomento fu trattato in assemblea nelle sedute del 21 e 22 maggio 1947.

(49) Cfr. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 13. e già *Aspetti problematici*, cit., 11 s. Sul carattere oligarchico e autoritario dei partiti nell'Europa occidentale torna frequentemente la pubblicistica americana (v., p. es., FRIEDRICH, *The political Theory*, cit., in fine; LOEWENSTEIN, *Reflections*, cit.). Per alcune, sempre attuali, considerazioni sui partiti italiani, v. MARANINI, *Storia del potere*, cit., 389 ss., 407 ss., 498 s. V. anche MORTATI, *La crisi del Parlamento*, cit., 166.

personalità giuridica ai sindacati registrati, aggiungendo che questi possono, « rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti », stipulare contratti collettivi di lavoro aventi forza normativa per tutti gli appartenenti alla categoria (art. 39). Dichiara inoltre che spetta alla legge di « regolare » il diritto di sciopero e definire l'« ambito » del suo esercizio (art. 40) (50). Ma i sindacati hanno fin dapprincipio resistito ad ogni ingerenza dello Stato nella loro naturale sfera d'azione (51) (onde quelle disposizioni sono rimaste lettera morta) e sono riusciti a diventare potentissimi centri di potere extraistituzionali proprio attraverso l'utilizzazione dell'arma dello sciopero, che la legge non ha avuto la forza di regolare.

Quanto alla tesi che intendeva canalizzare ordinatamente la forza politica delle categorie produttive in una assemblea legislativa rappresentativa degli interessi di categoria e di settore, essa ebbe poca fortuna già alla costituente. Al consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (art. 99), nel quale una rappresentanza di tali interessi è contemplata (ma non a base elettiva) furono infatti riconosciuti nella Carta solo compiti consultivi e di iniziativa legislativa, che, del tutto negletto dai sindacati, esso, per la sua intrinseca debolezza, non è stato sostanzialmente in grado di esercitare, mancando di assolvere nella vita economica e politica del paese un qualsiasi ruolo.

---

(50) All'assemblea costituente, mentre nella prima sottocommissione per la costituzione era stato approvato (su proposta del democristiano on. Tupini) un testo che rimetteva alla legge la disciplina delle « modalità di esercizio » del diritto di sciopero, precisando però che esse avrebbero dovuto riguardare soltanto la « procedura di proclamazione », l'« esperimento preventivo del tentativo di conciliazione » e il « mantenimento dei servizi assolutamente essenziali », era stato approvato un ordine del giorno secondo il quale la materia avrebbe dovuto esser rimessa interamente alla legge. Nella seduta del 19 gennaio 1947 la commissione (nella quale si manifestò qualche dissenso in seno al gruppo democristiano), caduta malamente una proposta (di parte sindacalista democristiana) nel senso che la materia non avrebbe dovuto esser trattata nella costituzione, fu approvato (col voto delle sinistre e dei repubblicani, e col voto contrario di quasi tutti i democristiani, dei liberali e delle destre) un testo che si limitava a dire: « È assicurato a tutti i lavoratori il diritto di sciopero ». La necessità di limiti al diritto di sciopero fu ammessa però espressamente anche in quella sede dai socialisti (interventi degli on. Ghidini e Basso). Il testo attuale fu adottato in assemblea nella seduta pomeridiana del 12 maggio 1947 a seguito di una animatissima discussione (furono presentati ben 22 emendamenti).

(51) Ciò è dipeso dal fatto che le varie associazioni sindacali sono state « manovrate dai partiti e quindi distorte dal cammino loro proprio di elaborazione ed attuazione di una politica sindacale, intesa quale visione organica dell'insieme degli interessi dell'intera classe lavoratrice » (Mortati, *Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 192 s.). Per una sintesi delle obbiezioni all'attuazione dell'art. 39, v. Mazzoni, *Il sindacato nel quadro della costituzione e alla luce dell'esperienza degli ultimi venti anni*, negli « Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente », cit., III, 165 ss.

21. Un ruolo di alto rilievo, anche se non preminente, è affidato dalla costituzione al presidente della repubblica (52). Eletto da un'assemblea composta dai membri delle due camere, integrata con la partecipazione di una rappresentanza delle regioni (pari a poco più del cinque per cento dell'assemblea), il presidente non ha un'investitura popolare diretta (53), non partecipa del potere esecutivo, né dispone di potestà di emergenza. Nondimeno non è un organo di mera rappresentanza, disponendo di caratteri e potestà, che ne fanno un potere autonomo, non privo di peso.

A parte il suo ruolo di magistrato « di influenza » e « di vigilanza », il quale si manifesta nella possibilità di inviare messaggi alle Camere, come pure di convocarle in via straordinaria e di rinviare ad esse, per un riesame, le leggi trasmessegli per la promulgazione, nella partecipazione ai più importanti atti governativi (tra i quali quelli normativi), nell'autorizzazione alla presentazione alle camere dei disegni di legge d'iniziativa governativa, nella partecipazione al « potere estero » e al « potere militare » (egli « ha il comando delle forze armate » e presiede il consiglio supremo di difesa, che è un comitato di ministri), il presidente dispone di taluni importanti poteri di decisione autonomi. Spetta a lui (lo abbiamo già visto) di risolvere le crisi di governo e di decidere lo scioglimento delle camere. Spetta del pari a lui di nominare un terzo dei componenti della Corte costituzionale.

Risultando dalla posizione fatta al parlamento e al governo che sono questi gli organi cui compete la determinazione e l'attuazione dell'indirizzo politico, è chiaro che il ruolo del presidente è ben altro: è quello di custode della costituzione e degli interessi permanenti (espressi anch'essi nella costituzione) del paese, inteso nella sua unità e nella sua continuità storica (egli « rappresenta l'unità nazionale »), e che perciò la sua cura, così negli atti di partecipazione ed intervento in poteri altrui, come in quelli inerenti ai poteri decisionali suoi propri, deve esser tutta rivolta a che i massimi rotismi dell'organizzazione dello Stato si muovano ed operino secondo l'ordine voluto dalla costituzione e nello spirito di questa, e a ricondurli, quando occorra, a tale ordine. Di quì l'esigenza che egli (proprio perché « rappresenta l'unità nazionale ») si tenga costantemente al di sopra delle parti e ispiri a questa direttiva d'obbligo (il quale viene a legittimarne l'irresponsabilità, salvo che nei casi estremi

(52) V. ancora, anche per le altre indicazioni, CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., 17 ss.

(53) Risultando contrastata specialmente dai democristiani e dai socialisti la elezione popolare del presidente, era stata suggerita, all'Assemblea costituente, dall'on. Tosato una soluzione intermedia, nel senso della elezione popolare nel solo caso che al terzo scrutinio l'assemblea parlamentare non avesse raggiunto la maggioranza di due terzi. Ma anche questa soluzione fu scartata. Il dibattito si svolse, in assemblea, nelle sedute del 21 e 22 ottobre 1947.

di alto tradimento e di attentato alla costituzione) tutti i suoi atti. Di qui anche quelle disposizioni che lo chiamano a presiedere il consiglio superiore della magistratura, a partecipare (in posizione che non può non esser considerata preminente) della potestà di conceder grazia ai condannati nei casi singoli, e di quella di conferimento delle onorificenze (né lo *jus clementiae* né lo *jus honorum* dovrebbero essere infatti utilizzati secondo ispirazioni di indirizzo politico). Di qui infine il potere a lui conferito di premiare cinque cittadini altamente meritevoli, benemeriti della comunità nazionale, con l'onore di entrare a far parte a vita del senato.

22. Il quadro dell'ordinamento costituzionale si completa con gli organi di garanzia giuridica, i quali delineano quegli aspetti che imprimono al sistema il carattere di « Stato di diritto » (54).

In primo luogo l'apparato giurisdizionale, costituito dai giudici ordinari e da quelli amministrativi facenti capo al consiglio di Stato e alla corte dei conti (nei confronti degli altri giudici speciali la costituzione si è mostrata non a torto prevenuta, vietando di istituirne altri e prescrivendo la « revisione » di quelli preesistenti) (artt. 102-103 e 125, e disp. finale VI). Della imparzialità e della indipendenza dei giudici dal potere politico (anche e soprattutto a garanzia dei cittadini nei giudizi contro la pubblica amministrazione) il costituente si è dato particolare cura. Sotto il profilo dell'imparzialità va ricordato che l'art. 98 ammette che ai magistrati possa esser vietato di militare in partiti politici, mentre l'art. 101 dispone che i giudici « sono soggetti soltanto alla legge »: entrambe le disposizioni sottolineano con particolare nitore l'esigenza che i giudici non si discostino, nelle loro pronunce, dall'ordinamento giuridico, quale risulta dal corpo delle leggi (nelle quali è tradotta la volontà della rappresentanza popolare), e non si mettano a « fare politica » (essi che non hanno una investitura politica) nelle sentenze (55).

Sotto il profilo dell'indipendenza (che è la prima condizione dell'imparzialità) va ricordato che la costituzione ha istituito, per il governo della magistratura ordinaria, un apposito organismo (il consiglio superiore della magistratura) — presieduto addirittura dal presidente della repubblica (espressione dell'unità nazionale), composto per la più gran parte da magistrati (quasi tutti eletti dallo stesso ordine giudiziario) e per meno di un terzo (allo scopo di evitare che la magistratura diventi una casta chiusa) da membri eletti dal parlamento, con esclusione di

---

(54) Sugli aspetti garantistici della costituzione italiana insiste particolarmente MARANINI: v., p. es., il suo volume *Storia del potere*, cit., 332 s., 365 ss., 451 ss.

(55) Ciò viene riconosciuto anche da scrittori insospettabili di spirito conservatore: v., p. es., G. G. AMBROSINI, *Diritto e società*, cit., 392.

ogni ingerenza governativa (art. 104) —, e ha previsto per le rimanenti giurisdizioni l'apprestamento da parte del legislatore di altre idonee garanzie di indipendenza (artt. 100 e 108).

In secondo luogo, quegli organi « ausiliari » — consiglio di Stato in sede consultiva, corte dei conti in sede di controllo (art. 100) —, cui, come già si è visto, è demandato il compito di contribuire ad assicurare la legalità dell'azione amministrativa indipendentemente dall'insorgere di una controversia.

23. Ma è proprio nel campo delle garanzie che la costituzione ha introdotto una delle maggiori innovazioni, attraverso l'istituzione della Corte costituzionale, un corpo tecnico-politico composto di quindici giudici togati dotati della massima indipendenza, collocati in una posizione di estremo prestigio e altamente qualificati per preparazione giuridica, preposti all'ufficio per la durata di dodici anni (ridotti a nove nel 1967) e non rieleggibili (essi vengono in parte eletti — per un terzo dal parlamento, a maggioranza altamente qualificata, e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa —, mentre l'altro terzo è di nomina presidenziale). La corte (alla quale non a caso è stata conferita una certa componente e una certa carica politica) è competente a eliminare dall'ordinamento, quando le ritenga illegittime, le leggi statali e regionali sospettate di incostituzionalità dai giudici comuni nel corso dei giudizi di loro competenza o denunciate dallo Stato o da una regione in quanto lesive della rispettiva sfera legislativa. Inoltre essa giudica dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra enti costituzionali (Stato e regioni), dei giudizi di accusa contro il capo dello Stato (per alto tradimento o attentato alla costituzione) e i membri del governo (per i reati commessi nell'esercizio del potere) e dell'ammissibilità dei *referendum* abrogativi (art. 134 Cost.; L. cost. n. 1/1948, n. 1/1953 e n. 2/1967). Questo organo costituisce la massima garanzia istituzionale della preservazione (alla stregua di una interpretazione aggiornata alla luce della realtà storica) del vigente ordine costituzionale e della difesa di esso dalle tentazioni di prevaricazione in cui potesse essere indotta la maggioranza del momento.

24. Un sistema, nel complesso, caratterizzato da una molteplice ripartizione dei poteri supremi tra organi statali ed enti territoriali, da alcuni aspetti di democrazia diretta e da una notevole serie di freni. Un sistema ricco inoltre di garanzie di legalità in favore dei singoli e dei centri di potere.

25. Quello fin quì descritto è il modello concepito dai costituenti e delineato nella Carta costituzionale. Un modello non sempre dettagliato

e talvolta aperto a soluzioni di tipo difforme e persino antitetico (56). Ciò specialmente nel campo dei rapporti economici (57) (nel quale più sensibili furono le divergenze tra i maggiori gruppi politici rappresentati alla Costituente), potendo il principio di solidarietà — che rappresenta uno dei criteri ispiratori della Carta — essere attuato attraverso forme dell'organizzazione economica così prevalentemente individualistiche come prevalentemente collettivistiche, giacché la scelta deve essere guidata non soltanto dall'esigenza della « partecipazione di tutti i lavoratori », ma altresì da quelle del « pieno sviluppo della persona umana » e del « progresso » della società (artt. 3 e 4).

Anche nel campo dell'organizzazione dei pubblici poteri però il modello costituzionale appare aperto a soluzioni disparate proprio in ordine a punti di estrema importanza e delicatezza: basti ricordare che la Carta rimette alla legge la determinazione dei procedimenti elettorali e non specifica in alcun modo il carattere e le modalità di taluni importanti poteri presidenziali (e, tra gli altri, di quello importantissimo di scioglimento delle camere). Altrettanto è a dire per le modalità di esercizio della preminenza riconosciuta al presidente del Consiglio dei ministri rispetto ai ministri.

Per un altro verso va tenuto presente che quello delineato nella costituzione non era un disegno già per sé solo operante: gli organi, gli enti e gli istituti raffigurati nella carta non erano tutti già esistenti (sì da doversi, i responsabili del potere, limitare a farli funzionare secondo le nuove previsioni costituzionali). Molti abbisognavano di essere creati *ex novo* o profondamente rinnovati attraverso l'opera legislativa. Quanto a quelli preesistenti, si trattava talvolta di farli vivere in modo assai diverso.

26. D'altro canto, poiché al tempo delle prime elezioni che si tennero immediatamente dopo l'entrata in vigore della costituzione uno degli emisferi della geografia politica (quello che aveva il punto di forza nel partito cattolico, il quale da solo riuscì ad assicurarsi la maggioranza assoluta dei seggi in parlamento), appariva meno interessato a profondi rinnovamenti, tutto il periodo di quella legislatura — impegnato essenzialmente nell'opera di risanamento delle ferite della guerra, nella ri-

---

(56) Sulle « ambiguità » e il « duplice volto » della costituzione italiana, v., p. es., CRISAFULLI, *Lo spirito della costituzione*, negli « Scritti per il primo decennale della costituzione », Milano, 1958, I, 101 s.; G. TREVES, *Duttilità della costituzione*, negli « Studi per il XX ann. dell'Assemblea costituente », cit., IV, 623 ss.

(57) Così anche M. EINAUDI, *The proposed italian Constitution*, cit., 103. V. pure PESENTI, *La struttura sociale dell'economia nella costituzione e lo sviluppo economico italiano*, negli « Studi per il XX anniv. dell'Ass. costituente », cit., III, 279 s.

presa dell'economia del paese, nell'inizio di una politica meridionalistica — fu contrassegnato, sul piano istituzionale, da uno spirito più di assestamento, che di trasformazione (58). Ciò anche in correlazione con la situazione internazionale (era il periodo della « guerra fredda »), la quale non mancava di accentuare nel paese la già profonda scissura tra gli altri schieramenti politici e quelli della sinistra marxista. Si continuarono ad applicare le leggi di polizia e i codici di procedura fascisti. Se una delle grandi « riforme » previste dalla costituzione, quella fondiaria (art. 44), fu realizzata in quel periodo (1950), essa lo fu sotto la pressione di gravi agitazioni popolari, e non si estese all'intero territorio nazionale (fu una « legge-stralcio »).

Il periodo dell'attuazione della costituzione cominciò soltanto con la legislatura successiva, dopo il fallimento del tentativo delle forze politiche, che avevano tenuto in pugno la legislatura precedente, di conservare (« apparentandosi » tra loro) il predominio attraverso il « premio di maggioranza » previsto dalla legge elettorale (un compromesso tra sistema proporzionale e sistema maggioritario) approvata in un'atmosfera di tumulto in chiusura di quella legislatura (1953) e abrogata subito dopo il suo fallimento (59). Si trattò però di un cammino lento e faticoso.

Durante la legislatura 1953-1958 furono costituiti ed entrarono in funzione la Corte costituzionale, il consiglio superiore della magistratura, il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro. Specialmente il primo di tali eventi si rivelò di enorme peso: le sentenze della corte hanno determinato infatti una svolta essenziale nella vita del paese soprattutto per quanto riguarda la tutela dei diritti di libertà, le garanzie del processo, l'uguaglianza dei sessi, la protezione dei diritti dei lavoratori e in genere dei meno abbienti. La corte ha preservato inoltre le due importanti riforme di struttura dell'economia (quella del 1950 sullo smembramento dei latifondi e quella del 1962 sulla nazionalizzazione dell'elettricità) attraverso l'affermazione del principio che il diritto degli espropriati all'indennizzo, statuito nella costituzione, non comporta necessariamente un ristoro totale del sacrificio subito. In tal modo essa ha secondato l'avanzata del paese verso una società dal volto più umano (60).

---

(58) Sulle omissioni e i ritardi nella attuazione della costituzione, v., con altre indicazioni, MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, 1969, ora nella « Raccolta » dei suoi scritti, cit., IV. 173 ss.

(59) Per maggiori notizie in proposito v. MARANINI, *Storia del potere*, cit., 493; HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 615 ss. De Gasperi si sarebbe più volentieri orientato per una riforma del sistema elettorale nel senso del collegio uninominale. Ma furono i tre partiti minori della coalizione governativa a sospingerlo verso la infelice soluzione adottata nel 1953.

(60) Per una visione d'insieme della giurisprudenza della corte nel periodo 1956-1967, v. il discorso tenuto dal presidente, a celebrazione del primo dodicennio, il 3 dicembre 1968 (SANDULLI, *Il primo dodicennio*, in « Giur. cost. »,

Di diverso segno sono stati gli apporti degli altri due organi di rilievo costituzionale di cui si è detto, il consiglio superiore della magistratura e il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, entrati entrambi in funzione nel 1958. Il secondo (come già si è accennato) è stato tagliato fuori dal potere politico e dalle forze sindacali (anche per via della sua inadeguata rappresentatività) da una incisiva partecipazione alle scelte decisionali. Il primo non può dirsi estraneo al fenomeno della corporativizzazione prodottasi nella categoria dei magistrati; condizionato esso stesso dalla intensa politicizzazione del corpo dei giudici (determinatasi specialmente nell'ultimo decennio), l'organo si è poi dimostrato inidoneo ad assicurare quella preservazione dell'ordine giudiziario da ogni contaminazione esterna, che era nel disegno della costituzione (tanto che a un certo momento, pur di garantire ai singoli magistrati una maggiore sicurezza, la Corte costituzionale ha ritenuto di dover emettere, nel 1969, una pronuncia — in astratto discutibile —, la quale ha riconosciuto la legittimità della soggezione dei deliberati del consiglio superiore al sindacato del consiglio di Stato).

27. Più lenta è stata però l'attuazione della costituzione in altre direzioni. Solo nel 1970 è stata finalmente approvata (e quasi fortunosamente) la legge che regola i *referendum* popolari. Quanto all'ordinamento regionale, che costituiva una delle trasformazioni di maggior rilievo previste dalla carta, va ricordato che all'entrata in vigore di questa esisteva una soltanto delle regioni da essa previste (che allora erano diciannove, ma diventarono venti nel 1963, col distacco del Molise dagli Abruzzi), ed era la Sicilia (che aveva avuto il suo statuto fin dal 1946). Subito dopo (1948) furono istituite (dalla stessa Assemblea costituente) tre delle altre regioni periferiche ad autonomia speciale (la Sardegna, il Trentino-Alto Adige e la Val d'Aosta). Nel 1963 fu istituita l'ultima di tali regioni, il Friuli-Venezia Giulia. Solo nel 1970-72 il quadro fu però completato con l'istituzione e l'entrata in funzione delle quindici regioni di diritto comune, realizzandosi in tal modo quella ripartizione del potere tra Stato ed enti territoriali, che è da considerare peraltro tuttora in fase di assestamento. Ciò è avvenuto soprattutto sotto la pressione delle forze politiche di sinistra, convertitesi, come si è già detto, al regionalismo, dal momento in cui, nel 1947, erano rimaste escluse dal governo, e ritornate al potere nel 1963 con la partecipazione del PSI ai governi di centro-sinistra (ma già fin dall'anno precedente sostanzialmente partecipi della maggioranza).

1968, fuori testo). Il giudizio positivo sull'operato della Corte può dirsi comune agli storici (v., p. es., GALASSO, *Le forme del potere*, cit., 589 s.) e ai politici (v., per es., LA MALFA, *Il problema politico dell'attuazione della costituzione*, negli « Scritti per il decennale della costituzione », cit., II, 48).

Il « periodo del centro-sinistra » (1962-1972) è stato segnato da una netta inversione di tendenza della linea politica. Specialmente a partire dal 1968, quando le forze politiche di sinistra hanno cominciato a esercitare — non solo dall'interno — una energica pressione sull'opera del governo, appoggiate da una azione incalzante dei sindacati e di altri movimenti, segnata da notevoli errori massimalistici.

In questo periodo, accanto a leggi sociali degne dell'universale apprezzamento, ve ne sono state altre, le quali, congiuntamente a una contrattazione collettiva ultronea rispetto al livello della produttività, hanno bruscamente squilibrato, dal lato opposto rispetto agli squilibri del passato, gli assetti economici e sociali, e, oltrecché deviare dalla costituzione per nuove strade, hanno indebolito (anche per via della conseguente « disaffezione » degli imprenditori e dei risparmiatori) il potenziale economico del paese, mettendolo in condizione di non utilizzare appieno le grandi energie di cui tuttora dispone (e facendogli perdere il passo rispetto ai *partners* della Comunità europea), come le recenti vicende monetarie hanno confermato (61).

È chiaro che in questo clima — nel quale tuttora viviamo — era ed è tutt'altro che pensabile l'attuazione di quei precetti della costituzione che ancora attendono di esser tradotti in legge: quelli relativi alla disciplina delle associazioni sindacali, della contrattazione collettiva del lavoro, del diritto di sciopero (artt. 39-40). Sono proprio le forze sindacali — le quali hanno acquistato di fatto nel paese uno strapotere, sostanzialmente politico (62), che trascende la funzione ad essi garantita dalla costituzione e stravolge il quadro istituzionale — a volere che la materia (dato che essi sono oggi in grado di operare efficacentemente *extra ordinem*) non abbia quella disciplina giuridica che la costituzione indica.

Un'altra legge in ritardo (nonostante i molteplici tentativi) — che in un periodo caratterizzato da maggioranze tutt'altro che compatte sarebbe illusorio considerare a portata di mano — è quella riguardante i poteri del presidente del consiglio dei ministri, cui la costituzione commette il compito di « dirigere la politica generale del governo » e di « mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei ministri » (63).

---

(61) Sembrano scritte per tale realtà odierna le parole dedicate a quella degli anni che precedettero il fascismo da VALIANI, *Il problema politico*, cit., 9, laddove si riferisce al socialismo di allora, che si « ubbriacava di vuota quanto entusiasmante fraseologia massimalistica e intanto puntava su rivendicazioni quotidiane, rapidamente neutralizzate poi dall'inflazione ».

(62) In proposito v., p. es., PREDIERI, *op. cit.*, 63 e ivi note 217 e 218, con altre indicazioni.

(63) Per notizie circa i vari disegni di legge presentati in materia e non giunti in porto, v. gli autori ricordati da PALADIN, *Governo italiano*, in « Enc. dir. », XIX, 709 nota 164.

Non casuali debbono esser considerate altre inadempienze costituzionali: quelle relative all'assicurazione di una autentica indipendenza degli organi della giustizia amministrativa. Pure in occasione della legge del 1971, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, il legislatore ha avuto poco rispetto di quelle regole della costituzione che anche per i giudici speciali (e particolarmente per quelli che debbono giudicare l'operato della pubblica amministrazione) esigono l'indipendenza dal governo (64).

Esiste poi un ulteriore campo, di straordinario rilievo, nel quale i canoni costituzionali non sono riusciti a realizzarsi, e anzi hanno addirittura subìto una involuzione. Esso è quello del servizio radio-televisivo, il quale nello Stato contemporaneo (e specialmente in Italia, dove il numero dei giornali venduti quotidianamente — vari di carattere e di tendenza — è pari al 10 % della popolazione, mentre l'indice di ascolto del telegiornale della sera si avvicina al 50 %) è, tra i *mass media*, quello di gran lunga più influente. Riservato allo Stato e gestito in regime di monopolio, per concessione dello Stato, da una impresa privata a capitale pubblico, questo servizio, che prima veniva prestato con metodo paternalistico, sotto l'ispirazione governativa, è diventato, nell'ultimo decennio, sede riservata a operatori che hanno fatto dell'informazione e dei programmi culturali strumento di politica di parte. Esso è venuto così meno a quei canoni di obbiettività, imparzialità e completezza (65) (da realizzare, soprattutto assicurando la completezza dell'informazione, e la compresenza delle varie voci), senza l'osservanza dei quali un monopolio del genere si pone in insanabile contrasto col principio costituzionale del libero accesso ai mezzi di diffusione del pensiero e con quello della libertà dell'informazione, e, data la sua potenza suggestiva, rappresenta, con le sue degenerazioni e deformazioni, una delle cause della crisi delle istituzioni nel paese.

28. Non si può negare che i meccanismi voluti dalla costituzione repubblicana ed entrati in funzione hanno contribuito, in questi anni, a fare più posto all'individuo (a tutti gli individui) nella società, a livellare ed elevare la condizione umana, così sul piano delle libertà come su quello delle posizioni sociali (66). Sono caduti molti vecchi li-

---

(64) In proposito v. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, parte IV, 11ª ed., Napoli, 1973, 123 ss., nonché la nota in «Giur. it.», 1973, III, 1ª, 129.

(65) Sull'esigenza dell'osservanza di tali principi nell'esercizio del monopolio pubblico radiotelevisivo, v. la sent. Corte cost. n. 59 del 1960. Sull'importanza di una «informazione imparziale» in vista di una «più continuativa collaborazione popolare alla vita dello Stato», v., p. es., MORTATI, *La crisi del parlamento*, cit., 166, nonché *Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 212.

(66) Nondimeno appare esatta l'osservazione (per la quale v. già FRIEDRICH, *The political theory*, cit. in fine), che in Italia (e in genere nelle democrazie dell'Europa occidentale) l'individuo isolato ha perduto rilievo rispetto

miti; la società è diventata «affluente» e «permissiva» (forse anche troppo). Può dirsi realizzato il precetto dell'art. 34, per cui «i capaci e meritevoli», anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi» (anche in questa direzione si è ecceduto anzi, a discapito della selezione; e ciò ha avuto, tra l'altro, la conseguenza di non riuscire a dare ai veri meritevoli tutto quanto si sarebbe dovuto e altrimenti si sarebbe potuto). L'azione promozionale dei pubblici poteri si è mossa nel senso di alimentare le occasioni di lavoro non di rado al di là dell'utilità economica (e anzi talvolta mancando di soppesare adeguatamente, spesso per ragioni clientelari, l'utilità collettiva immediata e mediata). Le condizioni di vita delle categorie meno abbienti hanno guadagnato molti punti (e più ancora avrebbero potuto guadagnarne se alla demagogia non si fossero accompagnate troppe dilapidazioni).

Tutto lascia intendere però che a un certo momento è stato varcato il limite di rottura, che la sottoprotezione, anzicché scomparire, ha cambiato area; donde la «disaffezione» per l'iniziativa privata (che pure ha la sua parte nel sistema) e lo stato critico che l'economia del paese attraversa.

29. La costituzione reale non ha coinciso dunque mai in Italia, né coincide attualmente, con quella formale. Ciò specialmente per quanto riguarda i poteri e il loro funzionamento. Né può dirsi che la graduale entrata in funzione degli organi, enti ed istituti previsti dalla carta abbia consentito l'elisione del *gap* tra le intenzioni e la realtà (67).

Come hanno vissuto, nei fatti, le istituzioni?

Un bilancio di questo genere è indispensabile. Non è possibile parlare di un sistema costituzionale senza giudicarlo nella vita reale e alla prova dei fatti.

Il ruolo dominante è stato giocato, in un primo tempo — fino ai tre quarti degli anni sessanta — dai partiti: dapprima da quelli del centro; poi — dopo un certo periodo in cui il centro (notevolmente indebolito dai risultati elettorali del 1953) fu costretto ad avvalersi, pur di sostenersi, di appoggi (piuttosto estemporanei e non sempre palesi) sulla destra — dai partiti del centro-sinistra.

In realtà il parlamento e il governo sono stati condizionati (ed esautorati) dai partiti (68), essendo questi ad esprimere i leaders, a

---

all'individuo associato. Ne sono conferma le carenze nella materia della giustizia amministrativa (di cui si è accennato al n. prec.).

(67) Previsioni negative in ordine al venire al mondo di una costituzione reale corrispondente a quella formale erano state fatte da studiosi stranieri fin da quando la costituzione venne emanata. V. i citati scritti di FRIEDRICH e LOEWENSTEIN.

(68) È constatazione frequente che i sistemi proporzionalistici «pongono»,

formare le liste elettorali, a decidere le alleanze, a contrattare i programmi di governo, a decretare le crisi governative e risolverle (è significativo che negli ultimi tempi, è invalsa la prassi della diretta consultazione dei segretari dei partiti da parte del presidente della repubblica). Nessun governo è caduto a seguito di un voto di sfiducia in parlamento (69). Tutte le crisi di governo si sono verificate per dimissioni spontanee, sul presupposto del venir meno dell'appoggio di uno o più dei partiti della coalizione (o di singole correnti decisive) oppure dell'esigenza di una « verifica » della persistenza del loro appoggio (70).

30. In un secondo tempo — e specialmente nel corso della legislatura 1968-72 —, non ostacolate, e anzi (almeno dapprincipio) secondate, dai partiti di sinistra (e non solo da quelli dell'opposizione) — i quali hanno ritenuto che i propri obbiettivi politici potessero trarre vantaggio da simili sostegni esterni —, sono venute emergendo, nella vita e nella lotta politica, forze extraparlamentari: sindacati e raggruppamenti di lavoratori, e (in vario modo e con varia vicenda collegati con questi) gruppi e movimenti politici (per lo più giovanili) di limitate e fluide dimensioni, ma molto attivi e spregiudicati nei metodi. Attraverso scioperi politici, occupazioni di fabbriche e di scuole, manifestazioni e « contestazioni » di vario genere, forme di linciaggio morale e altri fatti intimidatori, adunate e sfilate, esse hanno tentato (e talvolta sono riuscite) ad imporre al parlamento ed al governo la propria volontà, non di rado attraverso soluzioni di tipo assembleare, realizzate, sulla testa del maggior partito — quello cattolico —, mediante votazioni nelle quali alle sinistre (governative e non governative) si sono aggiunti i consensi delle minoranze di sinistra di quel partito. Un fenomeno agevolato dai meccanismi (sopradescritti) che sono propri del parlamento italiano.

A questo punto (caratterizzato dall'impotenza del maggior partito a mantenere la propria saldezza unitaria, essendo esso stesso attraver-

---

più di ogni altro sistema elettorale, l'effettivo esercizio del potere politico nelle mani delle oligarchie di partito e delle loro burocrazie, che rimangono assolutamente sottratte a qualsiasi controllo popolare » (LOEWENSTEIN, *Reflections*, cit., il quale ne ricava che conseguentemente i parlamenti, manipolati dai partiti, operano « nel vuoto politico », e scadono nel rispetto popolare, e che, « ormai la sovranità risiede nei partiti », onde formule del tipo di quella dell'art. 1 della costituzione italiana sarebbero bugiarde). V. anche sopra nota 49.

(69) La cosa era stata, del resto, prevista dai costituenti. V. gli interventi degli on. Calamandrei e Tosato nella seduta della seconda sottocommissione del 5 settembre 1946.

(70) Sulla possibilità, peraltro, che, quando le ragioni della crisi non appaiono chiare, il Presidente della Repubblica inviti il governo dimissionario a presentarsi alle camere, e sui casi in cui ciò si è verificato, v. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 185 s., con altre indicazioni.

sato dallo spartiacque degli indirizzi di fondo della politica economica e sociale), si è andati non solo oltre lo Stato « parlamentare », ma addirittura oltre lo Stato « di partiti ».

È questa la fase politico-costituzionale che tuttora il paese attraversa e dalla quale il partito cattolico ha cercato di uscire rendendosi promotore nel 1972 dell'anticipato scioglimento delle camere e, sotto la pressione dell'elettorato, di un ritorno al centrismo. Una fase segnata da una crisi istituzionale di non facile superamento. L'esperienza di questi ultimi mesi sta a dimostrare che, laddove non voglia o non riesca a contrattare con le opposizioni di sinistra (che pure dispongono soltanto del 40 % dei seggi parlamentari), il governo (il quale formalmente dispone della maggioranza, avendo l'appoggio dichiarato di tutti i partiti di centro) non è in grado neppure di ottenere la conversione in legge dei propri provvedimenti legislativi d'urgenza (bastano cioè poche assenze o una votazione segreta a impedirgli di operare (71)) nonostante che nessuno sia in grado di offrire una valida soluzione di ricambio (72).

Questa situazione ha la sua causa più consistente nella presenza nello schieramento dei partiti parlamentari di una forza politica, quella di estrema destra, che le sinistre denunciano come fascista, chiedendone polemicamente l'estromissione dalla competizione politica, mentre le forze di centro — le quali, pure, rifiutano di utilizzarne l'apporto in parlamento per tema di esserne contaminate (e soprattutto di essere accusate di filofascismo) e la considerano fuori dell'« arco costituzionale » — contradditoriamente non la considerano tale fino a farsi esse stesse fautrici della estromissione.

L'esclusione dell'utilizzabilità (l'« ibernazione ») dei voti di tale forza politica (che, incrementata nelle elezioni del 1972 dai voti della piccola borghesia, attualmente occupa l'8 % dei seggi parlamentari) e la consistenza delle combattive opposizioni di sinistra (i cui seggi in parlamento sono circa il 40 % e che possono contare sulla simpatia più o meno pronunciata di talune correnti minoritarie del partito cattolico) comportano una situazione di stallo. E questo praticamente mette

---

(71) Torna utile qui ricordare le considerazioni che Leon Blum faceva nel 1918 circa la reciproca compenetrazione e dipendenza, nel regime parlamentare, del legislativo e dell'esecutivo (« due rotismi dai movimenti saldati ») sicché, « se uno non assolve il suo compito, i movimenti dell'altro ne risultano falsati e paralizzati »): BLUM, *La réforme gouvernementale*, ristampata nel 1936, ora in *L'oeuvre de Léon Blum*, Paris, 1972, III, 1°, 554 s.

(72) Può considerarsi esemplare quanto si è verificato al senato ai primi di aprile 1973, quando, in due giornate consecutive, il governo Andreotti, dopo essersi visti bocciati, a scrutinio segreto, alcuni articoli di una legge riguardante l'istruzione secondaria, ha sfidato l'assemblea, chiedendo, per ben quattro volte, la fiducia su altri articoli e sulla intera legge, e ottenendola sol perché essa comporta il voto palese.

la sorte dei partiti di centro — democristiani, liberali, socialdemocratici e repubblicani —, i quali, se fossero compatti, disporrebbero di una (sia pur risicata) maggioranza (e sulla carta ne dispongono), alla mercé delle sinistre, e consente al PSI di rincarare il prezzo della collaborazione esigendo soluzioni legislative discare alla maggioranza delle forze politiche di centro (oltreché all'intera destra) (73).

A livello governativo la crisi si è manifestata, in questa fase, prima di tutto sotto forma di instabilità e debolezza dei governi.

Rifiutando il partito cattolico, per ragioni di principio, ogni utilizzazione dei voti (5 % nel 1968) dell'estrema destra (MSI e monarchici), rifiutando la sua ala sinistra ogni coalizione che comprendesse anche i liberali (circa il 5 % nel 1968), imponendo il partito socialista — il quale, dati tali presupposti, veniva a condizionare necessariamente ogni possibilità di governo — una velleitaria politica di « riforme » ispirata dai propri princìpi ideologici e molto costosa rispetto alle possibilità attuali del paese, resistendo i gruppi parlamentari, chi per una ragione, chi per un'altra (ma alla generalità dei parlamentari era comune la preoccupazione della elevata spesa personale per una nuova campagna elettorale), all'idea dello scioglimento anticipato delle Camere (pur da taluni avanzata) — una « politica di legislatura » di centro-sinistra rappresentò, nella legislatura conclusasi nel 1972, una scelta obbligata. E ciò sebbene essa fosse scarsamente gradita alla parte prevalente del partito cattolico, il quale, pure, della coalizione doveva costituire la forza prevalente (prevalente, dunque, ma trascinata e non traente).

Di quì la debolezza della formula politica a causa della sua mancanza di omogeneità (74), le continue scosse, il ripetersi di crisi e di « verifiche » (ben quattro furono le crisi nei primi due anni della legislatura, fino al governo Colombo, costituito nell'annata del 1970 e rimasto in piedi per circa un anno e mezzo solo in forza della sua debolezza e cedevolezza) (75). La fragilità della coalizione di centro-sinistra fu tale, e la linea politica fu talmente condizionata dalle forze parlamentari di sinistra e dalle forze extra parlamentari, da dar luogo a incredibili casi di mancanza di solidarietà governativa (in spregio dell'art. 95 Cost., il quale esige l'« unità di indirizzo politico ed amministrativo » del governo). Più di una volta si ebbero dichiarazioni contrastanti

(73) Quest'ultima affermazione risulta comprovata dalle maggioranze che si sono formate negli scrutini segreti svoltisi per l'elezione del Presidente della Repubblica nel 1962 e nel 1971, quando tra le contrapposte forze politiche non riuscì a concludersi alcun accordo.

(74) La quale è stata teorizzata e giustificata sul piano giuridico da uno studioso socialista (FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973).

(75) Sul fenomeno della stabilità basata sulla debolezza, già segnalato da Duverger, v. CRISAFULLI, *Partiti, parlamento, governo*, in *La funzionalità dei partiti nello Stato democratico* (« Atti del primo congresso naz. di dottrina dello Stato, Trieste, 1966 »), Milano, 1967, 109 s.

e addirittura sconfessioni tra ministri, e persino tra ministri e presidente del consiglio, in materie estranee alla competenza del singolo ministro, senza che nessuno dei contraddittori ne traesse le conseguenze connaturali al sistema descritto nella carta del 1947.

Le cose hanno dimostrato cioè l'impossibilità che, in uno Stato nel quale i partiti riescono a prevalere sul parlamento e taluni di essi riescono a trarre vantaggio dall'azione di forza di componenti politiche e sociali estranee al parlamento (facendosene « cinghie di trasmissione » (76), la stabilità del governo sia assicurata da meccanismi come quelli contemplati nell'art. 94 della costituzione.

31. Quanto all'ufficio del presidente della repubblica, gli si è fatto giocare, nel primo venticinquennio di vita repubblicana, un ruolo più silente e meno incisivo di quello che la costituzione scritta avrebbe consentito (77). Vi ha contribuito anche il fatto che non si è mancato di orchestrare in questa (come in altre direzioni) una sorta di azione intimidatrice, ordinata a far conoscere in anticipo il tipo di reazione che potrebbe suscitare qualsiasi gesto di maggiore energia (è significativa la postuma montatura del preteso « tentativo di colpo di Stato » del 1964). Si contano sulle dita di una sola mano i messaggi presidenziali al parlamento (l'ultimo risale al 1963). Dopo la presidenza Einaudi nessuna legge è stata rinviata alle Camere. Prima dell'attuale presidenza si è rifuggiti dal potere di scioglimento, pur quando tutto dimostrava che mancavano altre via d'uscita. In sostanza, fino al 1972 i presidenti si erano venuti gradualmente adattando a giocare un ruolo tutt'altro che decisivo nelle ore difficili. Tra le varie possibili, si erano per lo più rassegnati ad accettare quella interpretazione dei loro poteri che più ne limitava la consistenza. Se non fosse stato per la fermezza di Einaudi nel far valere il principio che nella scelta dei senatori a vita, di competenza presidenziale, il governo non dispone di potere di proposta (78), probabilmente anche il potere di nomina dei cinque giudici costituzionali di sua spettanza sarebbe stato sottratto al presidente.

32. Nel complesso il sistema è stato incanalato verso il condizionamento dei poteri decisionali rappresentativi (parlamento, governo, organi regionali) da parte di centri di cui non è dato verificare il grado di democraticità e di rappresentatività (partiti, sindacati) (79). Quanto

---

(76) Cfr. GALASSO, *Le forme del potere*, cit., 593.
(77) *Contra* ELIA, *Governo*, cit., 661.
(78) Sulla vicenda v. BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*
(79) Si tratta di un fenomeno comune alle forme di « governo parlamentare a multipartitismo estremo »: cfr. ELIA, *Governo*, cit., 654. Circa l'infedeltà dei partiti, in siffatte forme politiche, al mandato degli elettori, v. ELIA, *op. cit.*,

agli altri poteri decisionali previsti dalla costituzione, la tendenza è stata quella di smorzarne la portata. Oltre a quel che si è detto a proposito del presidente della repubblica, sono particolarmente significative, in proposito, le lentezze e la macchinosità dei congegni (previsti dalla legge del 1970) per l'attivazione dei *referendum* popolari, attraverso i quali i cittadini potrebbero contarsi su due scelte soltanto, al di fuori dei partiti (e dei sindacati) e verificare la credibilità di questi (80).

In sostanza nel sistema dei poteri ufficiali, così come esso vive, i freni prevalgono sulle spinte. Anzi al complesso dei freni contemplati dal sistema (le garanzie istituzionali), altri se ne sono aggiunti (inibizioni e impedimenti) estranei al sistema. Mentre così i centri dove le energie dovrebbero sprigionarsi nel quadro del sistema risultano oltremodo indeboliti, su di essi premono, e riescono a imporsi — fuori del metodo democratico —, forze esterne, sottratte ai meccanismi delle garanzie istituzionali e la cui rappresentatività non è dato conoscere esattamente.

33. È stato autorevolmente detto, di recente, che i difetti della costituzione italiana risalgono al fatto che essa fu scritta a caldo, nel clima della lotta al fascismo, col proposito di realizzare un sistema nettamente diverso da quello fascista (81). Per fronteggiare i rischi di un nuovo «governo forte», essa si preoccupò soprattutto di limitare i poteri dell'esecutivo, concentrò nel parlamento tutta la potestà legislativa, accentuò tale concentrazione con l'elevato numero delle riserve di legge, con l'istituto della legiferazione in commissione, con l'illimitatezza della possibilità di iniziativa legislativa dei membri del parlamento: in tal modo collocò il governo in una posizione di massima soggezione rispetto al parlamento — un parlamento nel quale l'opposizione è facilitata nell'esercizio di una funzione interferente, condizionante e preclusiva.

655, e *ivi*, *sub* nota 87, riferimenti all'esperienza della terza repubblica francese. Nel senso di un «difetto di vera rappresentatività» dei partiti e del sistema, v. pure MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti*, cit., 193 s., 200.

(80) È evidentemente contraddittoria la posizione di chi, pur dichiarando di riconoscere la «democraticità» dell'istituto del *referendum* e deplorando gli intralci posti dalla legge 25 maggio 1970, n. 352, sul suo cammino, si mostra preoccupato che esso possa essere utilizzato «per la realizzazione di fini conservatori e reazionari» (G. G. AMBROSINI, *Diritto e società*, cit., 394 e 397). A chi dovrebbe spettare di giudicare se le scelte della maggioranza siano o no «democratiche»?

(81) CRISAFULLI, *Intervento* nel dibattito sulla crisi delle istituzioni di cui alla nota 90, *infra*. Sottolinea in proposito, la divergenza dei punti di vista, alla costituente, dei democristiani e dei comunisti (orientati, questi ultimi, nel senso che la costituzione dovesse contenere addirittura una dichiarazione formale di antifascismo), M. EINAUDI, *The proposed italian constitution*, cit.

A ciò si è aggiunto un sistema elettorale in cui il meccanismo proporzionale non è attenuato in alcun modo (né attraverso premi di maggioranza, né attraverso l'esclusione dell'attribuzione di seggi a quelle liste che non abbiano conseguito una percentuale minima di suffragi) (82). Esso ha alimentato il frazionamento delle forze politiche e non ha favorito la coagulazione delle forze affini (83). Un sistema elettorale proporzionale privo di correttivi porta infatti con sé, in consecuzione graduale e necessaria — specialmente laddove sulla carità di patria prevalgono, negli uomini della classe politica, gli interessi e le ambizioni personali o di gruppo —, la proliferazione dei partiti, la necessità di governi di coalizione, il mercato delle combinazioni, l'emergere delle correnti e dei personalismi (per lo più coincidenti) nei partiti maggiori a struttura non autoritaria (più ricchi di frange variegate, proprio perché più numerosi e meno ferrei) (84), l'indisciplina nei partiti e la tresca delle loro correnti con altri partiti, la fluttuazione delle alleanze, l'inserimento delle opposizioni nella formazione delle leggi, il deragliamento dai programmi di governo, l'impossibilità, per i governi, di un'azione ferma e decisa, se non vogliono rassegnarsi a cadere verticalmente il secondo giorno.

Il resto è stato fatto dall'inutilizzabilità, in parlamento, per ragioni di principio, di un cospicuo numero di voti (quelli della destra) (85): l'impossibilità di un rafforzamento della maggioranza di centro sulla destra (così nel paese, guadagnando a sé i suffragi andati alla destra, come in parlamento, utilizzando l'appoggio delle destre), si è risolta in un anomalo e vistoso vantaggio per le sinistre, che se ne sono viste incrementare il peso dei propri voti.

L'ulteriore indebolimento del centro (che comprende le forze politiche più omogenee dell'area sicuramente democratica) è derivato dal frazionismo del suo maggior partito (nel quale oggi si contano almeno sette correnti, e fino a ieri se ne contavano nove).

Tutto ciò ha minato concentricamente la stabilità e, con essa, l'efficienza dell'esecutivo; ed, essendo questo il centro propulsore dell'azione politica e la guida del paese, ha posto in crisi l'intero sistema politico, economico e sociale.

---

(82) Tra le grandi democrazie (U.S.A., Inghilterra, Germania federale, Francia, Italia), il nostro paese è oggi il solo ad applicare il sistema proporzionale integrale.

(83) Tra i critici del sistema proporzionale italiano v. anche GUARINO, nel vol. *La sinistra davanti alla crisi del Parlamento*, Milano, 1967, 129 s.

(84) Una diagnosi delle cause di proliferazione delle correnti nel partito democratico-cristiano, in chiave personalistica, anche in ELIA, *Governo*, cit., 659.

(85) Sulla necessità di superare le situazioni di «congelamento» dei voti, essendo esse destinate ad alterare il sistema, v., p. es. (ma ad altro riguardo), DUVERGER, *La sesta Repubblica e il regime presidenziale (1961)*, Milano, 1962, 73 s.

L'esperienza italiana — la quale fa seguito a quella francese della terza e soprattutto della quarta repubblica — rappresenta una conferma che nei grandi Stati le forme di governo di tipo parlamentare non riescono a funzionare quando non possono contare su una maggioranza salda e stabile (caratteri che presuppongono necessariamente un minimo di omogeneità politica) (86).

Laddove siffatta maggioranza omogenea esista, basta una differenza di pochi voti per governare: lo ha dimostrato non solo il Regno Unito (le cui elezioni si svolgono in collegi uninominali a turno unico), ma anche la Germania federale (che ha un sistema di elezioni proporzionali corretto dalla *Sperrklausel*, che comporta la esclusione dell'attribuzione di seggi alle liste che non riescono a raccogliere un minimo abbastanza elevato — 5 % — di suffragi).

Laddove una maggioranza di tal fatta non esista e le forze dei partiti siano inquiete e fluttuanti, occorre invece cambiare il sistema elettorale (adottando un sistema idoneo a incrementare la consistenza della maggioranza) (87) oppure (quando non si voglia optare per una forma di governo di tipo presidenziale) occorre pensare a una soluzione che consenta un « governo di legislatura » (del tipo di quello ipotizzato da Blum e da Mendès France, e per il quale si batte ora con costante impegno Duverger (88)).

Se una forma di governo democratico non è capace di risanarsi dall'interno (e cioè attraverso la società dei partiti e dei loro *leaders*), allora la crisi non è più risolvibile se non operando sulla forma di governo (89), allo scopo di evitare che sia travolta la stessa forma di Stato, e cioè la democrazia (90).

---

(86) Sottolinea l'importanza di tener distinti, al riguardo, i grandi dai piccoli Stati, FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., 423.

(87) A proposito del rafforzamento dei partiti di centro attraverso i sistemi eletivi maggioritari, v., p. es., HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 369 ss.

(88) DUVERGER, *La repubblica tradita* (1958), Milano, 1960; *La sesta repubblica*, cit. Per una rassegna di altri suggerimenti di riforma, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *La forma di governo*, cit., 60 ss.

(89) DUVERGER, *La sesta repubblica*, cit., 61 s.

(90) Queste sono state le conclusioni di una tavola rotonda svoltasi per iniziativa della rivista « Gli Stati » l'11 novembre 1972 in Roma, alla quale hanno partecipato Crisafulli, Ferrari, Galeotti, La Pergola, Mortati, Sandulli, fungendo da moderatore Jemolo (v. « Gli Stati », gennaio 1973).

Nota ELIA, *Governo*, cit., 636, che « il cattivo funzionamento della forma di governo può mettere in pericolo la sopravvivenza della forma di Stato » e che « prescindere da un efficace governare, contando sulla 'supplenza' di talune forze della società civile, può rendersi, al di là del breve periodo, estremamente pericoloso ».

V. anche quanto scrive DUVERGER, *La sesta repubblica*, cit., 89 s., 95 ss., 122 s.

Riforma dell'impresa e riforma dello Stato*

Pubblicato in

Rivista del Diritto del Lavoro
Milano, 1978, pp. 209-212

* Introduzione al Convegno su 'Libertà economiche e libertà politiche - Riforma dell'impresa e riforma dello Stato', svoltosi a Torino nei giorni 17-18 giugno 1977

La Fondazione Agnelli, che tanta benemerenza si è acquistata nel Paese per le sue iniziative culturali, con il convegno odierno, al quale partecipano nomi insigni nel campo della scienza economica e di quella giuridica, si colloca un'altra volta all'ordine del giorno del Paese. Il tema che il convegno si propone di affrontare è di importanza grandissima, direi anzi che si tratta di un complesso di temi, perché libertà, Stato, impresa, sono argomenti che tra loro si intersecano e interagiscono. Non spetta al moderatore né illustrare gli argomenti che saranno trattati e nemmeno fare un'introduzione. Tuttavia, penso che il moderatore non possa sottrarsi quantomeno all'onere di indicare alcuni punti fermi sui quali è da presumere vi sia un ampio accordo (eventualmente chi volesse discostarsi da questi punti fermi avrebbe quantomeno da motivarne le ragioni).

Quali sono a mio modesto avviso in questa materia i punti fermi?

A me pare di poterne indicare tre.

Il primo punto fermo è rappresentato dalla *Costituzione economica.*

Nella nostra Costituzione, la consacrazione delle libertà e della dignità umana, l'esigenza di un'esistenza libera e dignitosa per tutti, comportano naturalmente anche il rispetto dei beni personali; i beni che sono oggetto della vita di ogni giorno, che

integrano la nostra stessa persona, la nostra dignità, la nostra libertà, il nostro modo di pensare, di vestire, di vivere onestamente e civilmente; i nostri interessi culturali, la nostra casa, i suoi arredi. Alla tutela della persona e alla dignità della sua esistenza inerisce necessariamente una libertà di scelta in ordine a questi beni. Tale libertà di scelta sarebbe da sola sufficiente, anche qualora nella Costituzione non vi fosse un esplicito richiamo alle libertà d'iniziativa economica. Ma non basta: in tal senso concorrono anche altri specifici precetti della Costituzione che condannano la riserva allo Stato e al potere pubblico di certe attività di produzione e distribuzione: i giornali di Stato, il libro di Stato, il teatro di Stato, la casacca di Stato, l'assegnazione dell'abitazione ad opera esclusivamente dello Stato. Ma nella Costituzione v'è ben di più; v'è l'affermazione del diritto dei privati di possedere beni economici, cioè, oltre ai beni d'uso, anche beni d'investimento da impiegare nella produzione considerata come strumento di benessere e di progresso; v'è l'affermazione della libertà d'iniziativa economica privata; libertà, dunque, di entrare nel mercato e di uscirne; esclusione in via di principio di preclusioni all'attività economica privata quando non vi ostino ragioni di utilità sociale.

Il monopolio pubblico riveste carattere eccezionale; e non vi è nessun disposto costituzionale che imponga ad un'impresa privata di entrare o restare sul mercato contro la propria volontà e la propria convenienza, di operare anche in perdita; di svolgere un ruolo assistenziale che inerisce ad altri istituti. La Costituzione accoglie il principio dell'economia mista: riconosce non solo la funzione economica e politica, ma anche civile, sociale e morale della presenza privata nel campo dell'economia accanto all'impresa pubblica; riconosce, dunque, la validità delle leggi del mercato, la loro funzione regolatrice, le sanzioni a esse connaturali. Piena libertà anche all'iniziativa economica pubblica e previsione della cooperazione, del coordinamento tra economia pubblica e privata, ma sempre sul presupposto dei caratteri ad esse rispettivamente connaturali.

Un altro punto fermo è rappresentato dalla *Costituzione politica.*

L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro, si legge nell'art. 1 della legge fondamentale del 1947: la for-

mula del suo sistema socio-politico si esprime nel binomio libertà e lavoro che ha superato quello ottocentesco libertà e proprietà. Questo non significa che la proprietà e l'attività economica privata non abbiano anch'esse una cittadinanza di pieno diritto nel sistema; significa, però, che sono ormai connotate anche dalla necessità di assolvere una funzione sociale.

Il nostro ordinamento vuole essere una sintesi dello Stato sociale e dello Stato giuridico. Uno Stato non più soltanto garantista, ma anche stimolatore e programmatore, che punta ad assicurare a tutti i cittadini un posto di lavoro, un'esistenza libera e dignitosa, la possibilità della più piena espansione della propria personalità secondo le rispettive vocazioni nel campo professionale, economico, culturale, spirituale, in un ordine di solidarietà politica, economica e sociale di cui esso si fa custode attraverso un articolato sistema di tutela della legalità.

Se queste sono le regole scritte, la chiave di volta del sistema sta, però, nella fedeltà ad esse dei componenti della comunità, nella lealtà delle forze politiche e sociali. Nella capacità, in ultima analisi, del potere politico di determinare in concreto un appropriato punto di equilibrio che sia in grado di assicurare progressivamente la massima realizzazione del principio di eguaglianza compatibile con l'espansione di un sistema economico. Un sistema economico, che tenda ad elevare le condizioni di chi meno ha, deve adoprarsi a produrre di più evitando gli sprechi, utilizzando di volta in volta le energie più appropriate nella sede più conveniente; mettendo a frutto insomma tutte le possibilità di cui dispone.

Last but not least, occorre un potere politico (e non mi riferisco alla sola maggioranza) in grado di assicurare che questo risultato possa essere conseguito. Perciò la Costituzione e le leggi devono essere rispettate e devono essere fatte osservare.

Se questi sono i cardini del sistema quali appaiono dalla Carta costituzionale, può dirsi che l'attuazione della Costituzione materiale, il regime che vive sotto i nostri occhi, si sia mantenuto fedele ad essi? E se la risposta dovesse essere negativa, quali interazioni vi sono state fra le alterazioni della Costituzione economica e quelle della Costituzione politica? Ed esiste una possibilità concreta di rimediare in modo non traumatizzante ai guasti verificatisi nell'interno della società e dello Stato?

Sarebbe di grande importanza che una soddisfacente risposta, seppure parziale, a questi inquietanti interrogativi potesse venire dal nostro Convegno.

Vi è poi ancora un terzo punto, al quale vorrei riferirmi: la crisi che il nostro Paese attraversa è innanzitutto di ordine morale e sociale; gli aspetti politici, istituzionali ed economici sono almeno in gran parte consequenziali. Il nostro Paese è ricco di tante riposte energie, che qualora emergessero attraverso uno sforzo di concordia lo renderebbero capace di risorgere in breve dalle ceneri, come tante volte è avvenuto nel passato. L'aspetto più negativo della nostra situazione è però, a mio avviso, che ci siamo assuefatti a uno stato di crisi morale e sociale che lentamente ci consuma. Abbiamo perduto la sensibilità del suo quotidiano aggravamento; il nostro è uno stato di « lisi » non di crisi, è come un cumulo di sabbia dalla cui base si tolga un'ora dopo l'altra un granello: il cumulo man mano si abbassa, si riduce, scompare, ma nessuno sa come, quando e perché ciò sia avvenuto; lo spiegheranno ai posteri gli storici del loro tempo.

Le crisi hanno talora il vantaggio di suscitare una reazione risolutiva. La « lisi » è solo consunzione; solo se ad un certo punto sapremo liberarci dall'assuefazione, riacquistare la sensibilità, potremo salvarci.

RIFORMA DELL'IMPRESA E RIFORMA DELLO STATO. — Riassunto: *L'a., posto che libertà, Stato ed impresa sono argomenti che tra loro si intersecano e interagiscono, individua tre cardini fondamentali del sistema italiano: nella* Costituzione economica *(con la libertà di iniziativa che ne deriva), nella* Costituzione politica *(che combina la libertà dell'individuo con la funzione sociale affidata allo Stato) e in un* potere politico *(che sia in grado di assicurare progressivamente la massima realizzazione del principio di eguaglianza compatibile con l'espansione di un sistema economico). Solo se resteremo fedeli a questi cardini e se sapremo liberarci dall'assuefazione allo stato di crisi morale e sociale che ci sta lentamente consumando, il nostro Paese potrà risorgere in breve dalle ceneri.*

Prima di tutto il patto sociale

Pubblicato in

*Prospettive nel Mondo**
Roma, 1979

* Estratto con paginatura autonoma

Preceduta, nella primavera scorsa, dagli assaggi di accreditati esperti della medesima area [1] — i quali avevano avuto notevole eco [2] —, la ripresa del discorso sulle istituzioni, e anzi addirittura sulla revisione costituzionale, è esplosa con grande fragore, alle prime brezze dell'autunno, col noto avanprogetto craxiano,[3] peraltro mai definito nei contenuti, e anzi nelle più recenti dichiarazioni in buona parte rinfoderato.[4] Si tratta di un discorso non nuovo, anche se la nuova paternità gli ha dischiuso più vasta (ma, alla lunga, non meglio disposta) udienza.

Finora questo tipo di tematiche era stato guardato con sospetto, e considerato (per usare l'espressione di un apprezzato scrittore di sinistra [5]) come un modo per tentare di « aggirare i nodi storici che pesano sul funzionamento delle nostre istituzioni ». Nelle « mutate condizioni storiche », oggi non si tratterebbe più di questo, e il discorso sui rimedi all'« ingovernabilità » sarebbe venuto ad assumere un suo « fondamento di verità », poiché « la difficoltà di governare il sistema democratico » sarebbe diventata « un dato di fatto che occupa il primo posto fra i problemi politici del nostro tempo ».

D'accordo su quest'ultimo punto, non mi sentirei di esserlo sul punto che quel « dato di fatto » non fosse presente nella realtà italiana già prima. Non è esatto — e il rilievo non è soltanto nostrano [6] — che l'« ingovernabilità » dell'Italia sia un fatto manifestatosi soltanto in questi ultimi anni. Essa non è emersa (come si vuol sostenere) solo nel momento in cui la serie dei successi elettorali inaugurata nel 1975 avrebbe reso ormai manifestamente inaccettabile la *conventio ad excludendum*, nei confronti del PCI, che dal 1947 ha improntato di sé la vita politica italiana. Quella

ingovernabilità (e l'inadeguatezza delle scelte decisionali che le si riconnette) è assai più remota: essa ha caratterizzato non solo gli anni Settanta, ma gli stessi anni Sessanta.

Ingegneria istituzionale ieri e oggi

Già allora nella società si erano fatte sentire quelle contraddizioni e quelle tensioni cui si tentò di fare scudo col centro-sinistra e che col tempo si sarebbero accentuate. E proprio la presenza meno imponente del PCI — e dunque la legittimazione allora meno consistente della pretesa di questo partito a essere accolto nell'area di governo — dovrebbero (e dovevano) far considerare come poco attendibile la tesi (sulla quale si continua nondimeno ad insistere) che allora — proprio allora (e stranamente non più oggi che l'anzidetto titolo di legittimazione si è irrobustito) — chi ragionava di riforme costituzionali capaci di rendere più stabili ed efficienti i governi (all'epoca posti ogni giorno in pericolo dalle tresche interne ed esterne delle correnti presenti nei partiti coalizzati nel governo) lo facesse necessariamente col programma di « aggirare i nodi storici che pesano sulle nostre istituzioni ». Come se la ricerca della funzionalità e dell'efficienza delle istituzioni possa esser considerata, per sé sola, testimonianza di conservatorismo, se non di peggio.

Anche in questo campo è lecito discutere dell'opportunità tecnica e storica delle soluzioni, come è lecito discuterne dal punto di vista della rispettiva convenienza politica; non è lecito invece ragionare in termini manichei e ostracistici. Politologi francesi non sospettabili di conservatorismo — Georges Vedel e Gilles Martinet — ebbero, nel 1972, a intrattenersi sui vantaggi, che, rispetto al sistema costituzionale italiano, assicura quello della V Repubblica; Martinet notò che l'elezione popolare del Presidente « non serve automaticamente alla destra, può anche servire alla sinistra ».[7] Nelle elezioni presidenziali del 1974 Mitterand è giunto sulla soglia della vittoria, e la coalizione social-comunista ha grandi probabilità di prevalere in quelle del 1981.[8] Eppure vi fu chi, nel 1972, dopo aver notato che le osservazioni di Vedel e Martinet potevano essere anche esatte « in astratto », affermò che esse non potevano valere per l'Italia. E sapete perché? Non per quelle plausibili ragioni che contro il presidenzialismo vengono addotte oggi non solo sul fronte della sinistra, e si richiamano essenzialmente all'anelasticità che esso indurrebbe nel sistema politico, rischiando così di inasprire gli attriti della società.[9] Bensì perché le proposte presidenzialiste allora avanzate da qualcuno nel nostro Paese, così come oggi le avanza Giuliano Amato (ma il primo presidenzialista era stato Calamandrei alla Costituente), venivano (si diceva esattamente così) « violentemente

avversate dalla sinistra », onde chi le formulava non poteva non attirarsi l'accusa di appartenere alla « destra ».[10]
Non è il caso però, nell'odierno clima ormai per fortuna meno intollerante, né di dilungarsi sulla pertinenza di certi metodi di discussione che hanno caratterizzato gli anni trascorsi e su qualche persistente — non sempre consapevole — deviazione critica, e neppure di rifare la storia dei progetti di ingegneria costituzionale del trascorso trentennio. Una stringatissima, ma scrupolosa rassegna ne è stata fatta da Floridia l'anno scorso.[11] Sulle più recenti proposte hanno portato la loro attenzione, da diversi punti di vista, Baldassarre, in un saggio apparso in *Democrazia e diritto*,[12] e Bognetti, in un intelligente scritto che trae spunto dal libro *Sopravvivere senza governare*, dedicato due anni fa dal politologo italo-americano Di Palma al caso italiano.[13]
Converrà in questa sede prendere piuttosto le mosse dalle ragioni di fondo del caso italiano.
La nostra crisi non è né il semplice prodotto di un « modo di crescere della società », come per tanto tempo si è voluto far credere, né la comune condizione delle società industriali avanzate. Anche gli altri paesi a capitalismo maturo sono cresciuti e crescono, e si trovano ad affrontare, al pari e più di noi, i problemi socioeconomici di fondo propri di un mondo carico di contraddizioni, in cui la sete di libertà e di uguaglianza e l'affermazione di questi fondamentali diritti sono cresciute in misura prorompente e dirompente prima e più del necessario sviluppo economico, al quale poi la crisi energetica e la paura del disastro ecologico sono venute ad imporre certe frenate traumatizzanti. Anche quei paesi si trovano, alle rispettive scadenze politiche, davanti a grosse e difficili scelte di *way of life*. Ma i loro sistemi costituzionali e politici li mettono in condizione di superare i bivii, forse con preoccupazione, ma senza ansiose ambasce.

Le monarchie repubblicane

I cittadini sanno che la parte o la coalizione vincitrice starà al potere per l'intera legislatura, e governerà perciò per un periodo sufficiente a mettere in cantiere e realizzare i programmi in vista dei quali chiese e conseguì la fiducia dell'elettorato.
Chi ottiene il potere lo esercita, e governa sotto il controllo e il pungolo dell'opposizione e delle altre garanzie istituzionali, ma senza essere esposto ogni giorno ai cambiamenti d'umore delle singole componenti della maggioranza e alle combinate pressioni delle forze politiche e di quelle sociali: esiste la comune osservanza delle regole del gioco e un *commune sentire* in ordine alle tematiche di fondo di una società democratica, e perciò stesso pluralistica.

In tal modo si governano — pur nella diversità, spesso profonda, delle strutture e dei meccanismi istituzionali — gli Stati Uniti, la Gran Bretagna, la Germania Federale, la Francia, le democrazie nordiche. Nel Regno Unito, nella Germania Federale, nella Svezia, maggioranze estremamente risicate hanno potuto gestire il potere per l'intera legislatura e realizzare, senza grossi traumi, discussi programmi.

Con questo non voglio dire che le strutture e i meccanismi di quei paesi siano esemplari e neppure impeccabili. Un sistema elettorale come quello inglese, ad esempio, può conferire il diritto di gestire il potere (e si è più volte verificato) a un partito il quale non disponga neppure della maggioranza relativa dei voti popolari: cosa che alla nostra mentalità appare sconcertante.

Voglio soltanto dire che quelle strutture e quei meccanismi funzionano e consentono ai paesi che li utilizzano di vivere e prosperare. Ciò appare tanto più significativo per una nazione come la Gran Bretagna, che si è trovata ad affrontare in questo dopoguerra problemi di trasformazione e di adattamento, e crisi morali, sociali ed economiche senza precedenti ed immani, e ha percorso il difficile cammino attraverso un'alternanza di maggioranze di governo, quale pochi altri paesi hanno sperimentato.

Il fattore « G »: la governabilità

Noi invece ci distinguiamo per l'ingovernabilità. Lo constatano tutti, dentro e fuori d'Italia.[14] Ingovernabilità, nel senso di incapacità non solo di compiere scelte funzionali e coerenti, ma prima ancora di cogliere e interpretare con serena obbiettività le istanze, non tutte compatibili, che salgono dalla società, di conciliarle in modo equanime e costruttivo fino all'ultimo limite possibile, di decidere autonomamente e senza compromissione, secondo l'interesse generale, laddove la necessità lo impone. Ché è della società di esprimersi, dello Stato di governare; ed esiste un limite al di là del quale anche lo Stato più democratico non può limitarsi a compromettere e mediare, e ancor meno può mostrarsi rassegnato all'abdicazione, ma deve saper decidere, provvedere ed attuare il deciso.

L'ingovernabilità risale essenzialmente all'instabilità delle maggioranze e dunque alla debolezza dei governi, provocate dalla disaggregazione delle forze politiche (soprannumerarietà dei partiti, proliferazione delle correnti, fluttuazione delle aggregazioni tra i partiti e all'interno di essi, carenza di quella disciplina unitaria che dovrebbe seguire a ogni decisione collegiale). E la disaggregazione, a sua volta, se trae alimento anche dal costume italiano (portato a privilegiare il « particulare ») e dalle imperscrutabili regole di vita dei partiti, risulta indubbiamente favorita dal proporzionalismo elettorale, e, aggiuntivamente, dai voti di preferenza.

È assai significativo che la Francia si sia riscattata dai mali della IV Repubblica quando è passata a meccanismi decisamente maggioritari, i quali — torno a dire — non hanno compromesso la democraticità del sistema, né per quanto riguarda la libertà e le garanzie dei cittadini, né per quanto riguarda la gestione del potere.
Errerebbe però chi ritenesse che l'origine del caso italiano stia tutta nella legge elettorale. Esistono altri paesi, dove il sistema proporzionale non induce in effetti perversi. Nonostante la elezione proporzionale, ad esempio, l'Austria — la quale non ha conosciuto il trasformismo — si porta dietro — rinsaldata anche dalla sua dolorosa vicenda storica — una ferma tradizione bipartitica e la stabilità governativa.
L'autentico nodo dell'ingovernabilità dell'Italia — diventato ancor più difficile da districare dopo le recenti elezioni — sta nel « problema comunista ». Il dibattito in corso tra Scalfari e Chiaromonte[15] esprime con sufficiente chiarezza l'esistenza di esso e i suoi termini. Nella stessa area della sinistra non comunista si continua a discutere e dubitare del distacco ideologico e internazionale del PCI dal « socialismo reale », o, meglio, della misura e del valore delle distanze prese: un'operazione il cui compimento non può essere cosa di un giorno o di un anno.
In questa condizione del PCI, tuttora a metà del guado, la DC e i partiti minori che tradizionalmente l'hanno affiancata — i quali non riescono tutti insieme a formare maggioranza — individuano la legittimità della loro obbiezione di coscienza alla partecipazione dei comunisti al Governo. D'altra parte, per ragioni tattiche, i socialisti ritengono di non potere esporsi al tiro comunista sugli spalti governativi (si tratta di posizione consimile — *mutatis mutandis* — a quella dei socialisti francesi): sicché rifiutano di aderire a combinazioni governative che non godano il favore dei comunisti.[16] E — siccome la DC rifiuta i comunisti al governo, questi ultimi sono attestati sulla formula « o al governo o all'opposizione », e l'alternativa di sinistra appare impraticabile — la situazione è di stallo. L'ingovernabilità è al suo punto liminale. La scelta è tra l'ennesimo scioglimento delle Camere (prevedibilmente anch'esso irrisolutivo) e il governo di attesa.
Difatti siamo in regime di governo di attesa. Ma attesa di che cosa?

Quale via d'uscita?

Indubbiamente la *conventio ad excludendum* del PCI, che in questo trentennio ha tenuto la scena politica italiana, e ha determinato quella forzosa situazione egemonica della DC che ha conferito l'impronta a questo periodo della vicenda nazionale, costituire una alterazione — anche se non una

deviazione — dello schema costituzionale. Dove non esistono possibilità di alternativa, la democrazia degenera.
Ma sono ipotizzabili vie d'uscita?
La difficoltà di trovarne risulta accresciuta dalla prestante espansione del sindacato al di là della sfera istituzionale. In una stagione in cui il rendimento e la stessa sopravvivenza delle imprese e il funzionamento dei servizi e della pubblica amministrazione sono in uno stato di crisi permanente, il gioco delle parti e le docce scozzesi della linea morbida e di quella dura continuano ad avvicendarsi nel sindacato.[17] Ciò dimostra che non mancano semi che possono fruttificare.
Nulla però finora è maturato. Il piano Pandolfi non ha potuto esser tirato fuori dal cassetto, un discorso sulla politica dei redditi — condizione essenziale della programmazione — non ha potuto essere aperto e la risposta al tema della disciplina degli scioperi viene rinviata da anni. Tutti convengono che ormai il sindacato è una forza politica ed opera come tale (ma al di fuori dell'ordine e delle garanzie costituzionali). Ed è connaturale che, per la sola ragione di esistere, un sindacato siffatto conferisce vigore al partito più rappresentativo e attrezzato della classe operaia, e ne riceve.
Intanto una notevole parte delle grandi imprese funziona in perdita: per « salvarle » — a fini essenzialmente assistenziali — la mano pubblica ne gestisce oggi oltre il 60%, scaricandone gli oneri sulla collettività. Il costo dei servizi pubblici viene anch'esso trasferito in buona parte all'erario, e sulla comunità gravano pure le spese correnti di tutte le pubbliche Amministrazioni e l'immane costo dell'inflazione.
Allo stesso tempo l'evanescenza dei redditi patrimoniali prodotta dalla legislazione e la lievitazione delle tangenti tributarie prodotta dalla svalutazione monetaria assottigliano il risparmio delle famiglie e dunque le risorse private destinabili agli impieghi produttivi. D'altro canto le casse dello Stato sono poco disponibili a tal fine. Né i risultati della lotta all'evasione tributaria, instancabilmente promessa, sembrano destinati a migliorare molto, e a breve termine, la situazione. Assai più in alto di dove è arrivato nell'impennata di questi anni, il gettito tributario non sembra poter montare. È vero che il paese vive ormai di economia sommersa; ma una rigorosa lotta a quest'ultima potrebbe risolversi in un boomerang.

La solidarietà nazionale

Senza un serio ritorno alla resa del lavoro, e ad una produttività internazionalmente competitiva, senza garantire la redditività dell'impresa privata, è impensabile il recupero dell'economia. Questo rappresenta l'impegno primario che sta davanti alla Nazione. La consapevolezza di ciò è comune.[18] Allo stesso modo tutti sanno che la strada del recupero dell'economia passa

per il consenso delle forze sociali e dei partiti che ne sono l'espressione politica, non apparendo pensabile che l'obbiettivo venga raggiunto fuori degli schemi della pace sociale. Altrimenti continuerà ad essere lo stallo e la consunzione.
Occorre dunque ottenere, da quelle forze politiche e sociali, che imprimono gli indirizzi alla classe operaia, un consenso sul fronte dell'economia, non meno convinto e sincero di quello che negli ultimi anni ha potuto essere conseguito su un'altra linea infuocata della realtà nazionale: quella dell'ordine pubblico. Potrà essere questa — se vi sarà —, potrà essere il negoziato contributo alla ripresa economica della Nazione — essenziale per il bene di ognuno e di tutti —, a fornire agli altri partiti e al Paese l'attesa e necessaria prova che anche il PCI è inserito in quel « fronte di solidarietà » del quale tanto si parla, ma che poco finora si è visto.
Prima di diventare formula di governo la solidarietà nazionale e democratica deve essere realtà effettiva della vita di ogni giorno. Se si realizzerà in tali termini, e con reciproca lealtà, sarà essa il titolo che potrà legittimare il superamento della *conventio ad excludendum*, legata a dati storici che altrimenti sarebbe meno facile cancellare. Una volta che fosse stato compiuto questo passo, dovrebbe essere meno difficile, e anzi naturale, quell'altro che interessa i rapporti internazionali.

Riscoprire la costituzione economica

Mi pare perciò nel vero chi sostiene che la prima tappa da percorrere per restituire governabilità al Paese sia il patto sociale.[19] Occorre riscoprire la costituzione economica che sta scritta nella Carta statutaria del 1947[20] e ha i suoi capisaldi, da un lato, nella dignità primaria, inviolabile e privilegiata del lavoro e, dall'altro, nel riconoscimento che la « funzione sociale » dell'impresa — sia essa privata o pubblica — consiste nel produrre (non nel consumare e nel prestare assistenza): solo un'impresa produttiva è in grado di contribuire positivamente, creando ricchezza, a « rendere effettivo » il diritto di lavorare e ad assicurare dignità al lavoro.
I problemi del Paese — che sono problemi sociali innanzi tutto — passano per il recupero della produzione, dell'occupazione e del benessere, nella cornice di equi rapporti sociali. È nell'impegno posto nel percorrere questa tappa obbligata e condizionante nel necessario rispetto delle naturali compatibilità — da facilitare finalmente attraverso l'azione programmatoria —, che si potrà e dovrà misurare la buona volontà di ognuno. Se non si arriva, attraverso la conquista della pace sociale, alla « depolarizzazione » (per usare l'espressione di Di Palma) della politica italiana, non rimane se non un'alternativa assai triste: crisi permanente o autoritarismo.
Una volta che la strada della pace sociale fosse stata invece imboccata ed

effettivamente la si percorresse in spirito di autentica e leale convinzione, non dimentica di alcuno dei precetti della prima parte della Costituzione, allora i discorsi sulle istituzioni diventerebbero naturalmente meno impellenti, e conseguentemente meno accesi e più sereni.
Prima di tutto perché a quel punto le possibili alternative di governo e le formule consociative potrebbero, sì, non riscuotere il consenso di alcuni o di molti, ma non dovrebbero più suscitare sospetto. In secondo luogo, perché altrettanto dovrebbe avvenire nei confronti di soluzioni istituzionali come quelle maggioritarie, presidenzialistiche, e consimili, di ispirazione francese, e le altre (del tipo del voto di sfiducia costruttivo sull'esempio della Costituzione di Bonn) ordinate ad assicurare stabilità ed efficienza all'esecutivo: a quel punto il precedente francese dovrebbe allontanare la preoccupazione che attraverso di esse si intenda realizzare la perpetuazione della *clausola ad excludendum*.

Una revisione non è attuale

È proprio per questo che, a livello politico, il discorso sulle istituzioni appare, *hic et nunc*, poco attuale e risolutivo.
Il dilemma è il seguente. O esso si propone di investire i capitoli fondamentali della forma di governo (per esempio, sostituendo la forma parlamentare con quella presidenziale o con una forma mista del tipo di quella francese, o anche configurando un governo di legislatura del tipo ipotizzato da Blum, Mendès France e Duverger), ovvero cancellando (per entrambe, o per una sola Camera) il sistema elettorale proporzionale (sostituendolo, ad esempio, col collegio uninominale a doppio turno di tipo francese o con la *Sperrklausel* integrata per metà con l'uninominalismo, secondo il modello tedesco, o con altre formule miste del tipo di quella ipotizzata da Amato[21]). Ma simili soluzioni appaiono tutte impraticabili, avendo sùbito preso netta posizione contro di esse i comunisti,[22] e non suscitando le elezioni non proporzionalistiche la simpatia dei partiti minori.
Oppure il discorso sulle istituzioni si propone modifiche costituzionali meno sensazionali — quali la non rinnovabilità del mandato presidenziale (con conseguente venir meno del semestre bianco) o l'abbreviazione di esso, la soppressione della seconda camera o la differenziazione delle sue funzioni, del suo elettorato, dei suoi componenti — o addirittura si propone semplicemente (perché molta è la confusione, non certo inconsapevole, delle lingue) di prendere ad oggetto materie regolabili con legge ordinaria — quali la presidenza del Consiglio dei Ministri (i cui poteri di coordinamento attendono da sempre di esser regolati), i ministeri, i rapporti governo-regioni, le autonomie e la finanza locale.[23] Ma allora è proprio inutile fare tanto chiasso.

Non vorrei ricordare l'aneddoto di quella città, della quale si racconta che i governanti, tutte le volte che si trovavano in difficoltà, riproponevano l'argomento della fabbrica del duomo.

Non che la fabbrica del duomo sia poco importante e non sia utile occuparsene e discuterne. Solo che, *hic et nunc*, per tornare alla Costituzione, di quegli argomenti dei quali potrebbe, a prima vista, apparire più costruttivo ed urgente occuparsi, mancano le condizioni storiche per una discussione produttiva.

Di quegli altri, poi, che possono esser considerati di seconda schiera, occorre dire che, ferma l'utilità di continuare a discuterne (come si è fatto tante volte, in questi anni, con minor rumore), non appare provvido che, per essi, mentre li si studiano (e speriamo con buona volontà), l'attenzione dei legislatori e del Paese venga distratta dai temi veramente immediati e dalla ricerca degli strumenti per uscire senza guasti dall'*impasse* della crisi permanente, dalla quale appare poco facile liberarsi quando faccia difetto, nelle parti che contano, la buona volontà e quello spirito di concordia che è indivisibile ed è l'espressione prima della solidarietà, e non si sappia applicare al massimo la capacità d'invenzione.

1. Amato, *Democrazia conflittuale e forma di governo*, in « Mondoperaio », aprile 1979, nonché *Prova d'orchestra*, in « La Repubblica », 13 marzo 1979; *Un capo dello Stato eletto dal popolo*, ivi, 14 aprile 1979. Ma v. già dello stesso, *Riforma dello Stato e alternativa di sinistra*, in « Mondoperaio », agosto 1977, e *Dietro il coro l'ombra di Cesare*, in « Panorama », 19 settembre 1978. V. inoltre, sempre di Amato, lo scritto sul « Corriere della Sera », 21 aprile 1979.

2. P. es., Baldassarre, *Ingovernabilità e riforma delle istituzioni*, in « Democrazia e diritto », 1979, p. 343 e ss.; Bognetti, *Trent'anni senza governo*, in « Diritto e Società », 1979, p. 677 e ss. V. anche gli scritti di Segni, Ronchey e Sechi, citati da Baldassarre, *op. cit.*, p. 345, nota 5. Una serie di interventi sul tema dell'ingegneria costituzionale è contenuta in « Parlamento », n. 3-4-5 del 1979 (con dichiarazioni di Sandulli, Terracini, Scalfaro, Lavagna, Frosini, Irti, Valitutti, Lombardo, Cosentino, Pellicani, Ciaurro, P. G. Lucifredi, Di Ciolo, Cheli, De Vergottini, Petrilli, Compagna, Fisichella, Anderlini, Mellini, Orsello, Cifarelli, Benvenuto, Sarti, Spagnoli, Labriola).

3. Craxi, *Ottava legislatura*, in « Avanti! », 28 settembre 1979.

4. V. nella stampa dell'8 ottobre 1979 i resoconti di un discorso tenuto il 7 ottobre 1979 dal leader socialista ad Ancona. V. tuttavia, ancora insistendo sul programma craxiano di riforme costituzionali, Pellicani, *Le tre proposte per « ricostruire » lo Stato anni 80*, sul « Corriere della Sera », 8 ottobre 1979.

5. Baldassarre, *op. cit.*, p. 343.

6. Il discorso viene portato alle ultime conseguenze dal politologo italo-americano Di Palma, *Sopravvivere senza governare. I partiti nel Parlamento italiano,* nella collana « Studi e ricerche » de Il Mulino, Bologna 1978 (traduzione dall'inglese di Viozzi e Cotta).

7. V., sul « Corriere della Sera », del 23 gennaio 1972, il dibattito *Così nascono i Presidenti.*

8. Una altrettale possibilità è quella che fa proporre a taluni la scelta presidenzialista in Italia. V. Amato, *Democrazia conflittuale*, cit., p. 71 s.

9. V., per es., da sinistra Baldassarre, *op. cit.,* p. 364 s., dall'area moderata Bognetti, *op. cit.,* p. 691 s.

10. Onida, *Un anno di dibattiti sulle riforme istituzionali,* in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1972, p. 468 s., il quale sostiene altrettanto a proposito delle proposte di modificazione in senso maggioritario della legge elettorale. Il favore per siffatte iniziative — egli scrive — « sembra essere una caratteristica, nella presente congiuntura storico-politica del nostro Paese, soprattutto delle forze e dei gruppi che ignorano o vedono con ostilità il nuovo che va emergendo dalla società italiana in questi ultimi anni ». Ma è costretto a riconoscere che iniziative del genere venivano coevamente formulate « nell'ambito di una prospettiva politica che si rifà a posizioni socialiste » (ivi, nota 24, con citazioni).

11. Floridia, *Il dibattito sulle istituzioni* (1948-1975), in « Diritto e Società », 1978, p. 261 ss.

12. Baldassarre, *Ingovernabilità,* cit.

13. Bognetti, *Trent'anni senza governo?,* cit. L'opera di Di Palma è quella citata sopra, alla nota 6.

14. V., per es., gli scritti di Di Palma, Amato, Baldassarre, Bognetti, citt.

15. V., da ultimo, lo scritto di Scalfari, *L'orologio in ritardo in Botteghe oscure,* in « La Repubblica », 23 settembre 1979, nonché una coda « provocatoria » nello scritto dello stesso Scalfari, *Chi ha paura del fattore K,* in « La Repubblica », 9 ottobre 1979.

16. In una intervista concessa da G. Spadolini si riporta una frase di Pietro Nenni, riferita da Spadolini: « I socialisti non sono fisicamente in grado di stare in un governo che abbia i comunisti all'opposizione o che comunque in qualche modo non coinvolga il PCI » (« Il Giornale nuovo », 7 ottobre 1979).

17. Si confrontino, ad esempio, sul tema della disciplina degli scioperi, le « dure » dichiarazioni del Segretario CISL Carniti della Federazione CGIL-CISL-UIL a « La Repubblica » del 6 ottobre 1979, con il « morbido » discorso tenuto ad Ariccia al Consiglio generale della CGIL dal Segretario CGIL Lama, della stessa Federazione, del quale dà notizia la stampa quotidiana del 9 ottobre 1979. Due prese di posizione, comunque, entrambe in dichiarata chiave politica.

18. Ne è testimonianza il grosso risalto dato al tema nel comunicato emesso a conclusione del recente incontro Berlinguer-Craxi.

19. Spadolini, intervista a « Il Giornale nuovo », cit., ricollegandosi all'idea del « patto sociale », sostenuta da oltre un decennio da Ugo La Malfa.

20. Nel medesimo senso Bognetti, *op. cit.,* p. 692.

21. Amato, *Democrazia conflittuale*, cit., p. 68.

22. Ne riferisce Bianchi, riassumendo le dichiarazioni dell'on. Di Giulio, capo del gruppo PCI alla Camera dei deputati (« Corriere della Sera », 6 ottobre 1979).

23. V. le dichiarazioni dell'on. Zaccagnini, Segretario della DC, riportate nella stampa del 5 ottobre 1979.

Ipotesi di riforme istituzionali*

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1983, pp. 367-377

* Intervento in un incontro di studio sui problemi istituzionali, tra parlamentari e giuristi, svoltosi il 10 febbraio 1983 alla Camera dei deputati, nel salone della Lupa

SOMMARIO: I. *Che cosa non funziona?*: 1. In quale area delle istituzioni le riforme? — 2. Riforme istituzionali e società civile. — 3. La partitocrazia. — 4. L'instabilità dell'esecutivo. — II. *Che cosa riformare?*: 5. L'area delle riforme impraticabili. — 6. Opportunità di circoscrivere la disamina delle possibili riforme a due settori: governabilità e funzionamento del parlamento: le elezioni; il capo dello Stato; l'esecutivo. — 7. La delegificazione; il lavoro del parlamento; le commissioni bicamerali. — 8. Il problema del bicameralismo.

1. - Se si parla tanto — e ormai sull'intero fronte politico (e non più solo in quegli ambienti culturali che, con lealtà democratica e accorato sentimento, presentirono il problema almeno quindici anni fa, e a torto rimasero inascoltati quando non furono fraintesi) — di riformare le istituzioni, è perché le cose non vanno come dovrebbero. Se andassero come i costituenti avevano divisato e voluto, non staremmo oggi a parlare di riforme.

Ma gli errori furono dei costituenti o sono i nostri? Furono loro a costruire una macchina incapace di funzionare, o siamo noi che ne abbiamo compromesso e continuiamo a comprometterne i rotismi non mancando di incepparli con ogni sorta di corpi estranei? I costituenti non ipotizzavano il dilagare dei partiti, e in particolare il dilagare nell'area dell'amministrazione e della spesa pubblica; volevano semplicemente che — secondo la loro autentica funzione — i partiti « concorressero con metodo democratico a determinare la politica nazionale », cioè (a livello statale) che si dedicassero alla formazione all'ispirazione del parlamento, che è l'organo a cui risale l'indirizzo politico e al quale appunto perciò sono riservati prima di tutto la formazione delle leggi, e poi l'elezione del Capo dello Stato e di un terzo dei giudici della Corte costituzionale, l'approvazione e il controllo del Governo nominato dal Capo dello Stato, il promovimento della giustizia politica. Né prevedevano i costituenti — e anzi lo escludevano — che i sindacati si sarebbero conquistata

una larga fetta di potere non loro senza risponderne a nessuno. E neppure che si sarebbero formate convenzioni ad *excludendum*, tali da ridurre al 60-65% la massima espansione dell'area del parlamento utilizzabile per la formazione dei governi, e da escludere sostanzialmente la possibilità di alternative di conduzione politica e alimentare di conseguenza l'« arroganza » dei partiti di potere. E nemmeno che la « proporzionale » avrebbe generato quel « pluripartitismo estremo » che caratterizza e condiziona il nostro regime e, per via della concorrenza nella conquista delle clientele, rende difficili, precarie e instabili le coalizioni.

Quelli che ho ricordato sono tutti aspetti degenerativi dell'universo politico del nostro paese, non delle istituzioni in sé. È il primo a portare la responsabilità del cattivo funzionamento delle seconde. Quest'ultimo è un fenomeno indotto. Sta però di fatto che le istituzioni che i costituenti ci hanno consegnate non sono state in grado di fronteggiare quelle degenerazioni. Esse si sono rivelate non del tutto appropriate alle condizioni culturali della società politica.

Con questo non voglio dire che la nostra è una costituzione da stracciare. Il primato dell'individuo, della dignità dell'uomo, delle « formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità » — e dunque le libertà (tutte le libertà), la uguaglianza, la solidarietà, l'esclusione dei privilegi, tutti i diritti sociali, il pluralismo culturale, politico, territoriale, economico, un libero parlamento, il principio di legalità, una giustizia indipendente, in una parola la « Repubblica democratica fondata sul lavoro » e lo Stato di diritto perfezionato con la giustizia costituzionale — sono beni irrinunciabili che abbiamo il dovere e il diritto di considerare definitivi e di fare perciò oggetto ogni giorno di difesa e di riconquista. Dati per fermi questi punti, e proprio in vista del recupero di quelli di essi che sono andati o stanno andando perduti, tutti coloro che hanno responsabilità di potere o anche soltanto di formazione di opinione hanno però anche il dovere e il diritto di mettere in discussione tutta intera quella parte strutturale del nostro sistema istituzionale — e della stessa Costituzione — che è stata concepita come strumento a tal fine, e di farlo liberi e puri da ogni altro proposito che non sia quello di salvare la democrazia da sé stessa, guidati dal concetto che non esistono verità definitive e che il bene di una società non sta nella traduzione in realtà di questo o di quel dogma, ma nell'assicurare a ognuno e a tutti il massimo possibile di benessere materiale e spirituale, secondo un modello ispirato ai principi morali quali si sono venuti decantando nel corso della nostra millenaria civiltà: senza preconcetti, idee fisse e tabù. Nessuno può venirci a dire di aver contemplato la Verità.

2. - Molti dicono che le riforme istituzionali non sono in grado di cambiare gli uomini e i costumi. È vero solo fino a un certo punto. Altrimenti i codici e le leggi, e le stesse costituzioni non servirebbero a nulla. Gli ordinamenti

debbono essere adeguati alle società dei quali vogliono costituire la trama: una trama di filo doppio non è adatta ad un merletto e una di filo sottile non è adatta ad un tappeto. La Francia è rimasta democratica, e soprattutto è rimasta sé stessa, ma ha guadagnato in compattezza, energia vitale e autorevolezza nel passare dalla quarta alla quinta repubblica. L'introduzione dell'ordinamento regionale ha cambiato molte cose nel nostro paese, anche se non tutte nel bene. La legge sui pentiti ci ha aiutato a prevalere sui terroristi. Lo strapotere dei partiti ha significato e significa qualche cosa non solo nella vita delle istituzioni, ma anche nella società civile del nostro paese. La democraticità o il centralismo di un partito incidono non poco sulla vita del partito e su quella del paese nel quale esso abbia una decisiva valenza. La maggiore severità delle leggi fiscali ha fatto evolvere non poco il costume degli italiani nei rapporti col fisco e ha fatto lievitare non poco le entrate dello Stato. Non è vero perciò che le operazioni di ingegneria istituzionale lasciano il tempo che trovano. L'importante è evitare i velleitarismi e le prevaricazioni.

3. - Per rispondere alla domanda « quali riforme? » occorre previamente dare una risposta all'altra « che cosa non funziona? ».

La crisi che tutti identificano, e in vario modo esorcizzano nel nostro paese, è prima di tutto crisi di credibilità. I partiti occupano tutto il potere. Anche l'assegnazione delle cariche amministrative e menageriali è riservata ad essi, sotto il profilo della legittimazione attiva e di quella passiva. Non vi è circolazione tra paese reale e potere. Chi non è disposto a compromettere l'anima è tagliato fuori. Ai tempi del fascismo occorreva *la* tessera, ora occorre *una* tessera: sotto questo aspetto non è cambiato molto. In questi ultimissimi tempi abbiamo almeno fatto un passo avanti: si assicura di esigere (e finalmente sembra che ora si voglia realmente pretendere) che il tesserato sia anche capace. Il non tesserato se ne stia comunque a casa, al circolo, o al massimo all'accademia. La regola *cuius regio eius religio* estende la sua azione alle concessioni, alle sovvenzioni, al credito... È una convenzione universalmente recepita: chi non ha potere al centro la pratica in periferia. I soli uffici per i quali la tessera non è prescritta sono i cinque posti di nomina presidenziale di senatore a vita e i cinque di giudice costituzionale: il capo dello Stato è il solo che possa permettersi il lusso dell'imparzialità per il fatto di essere un organo individuale che non deve patteggiare con nessuno, anche perché ha poco da sperare nella rielezione. Si è compattamente voluto che persino i componenti togati dell'organo che presiede al governo della magistratura vengano eletti per liste di ispirazione ideologica e parapartitica. Un messaggio presidenziale che richiamò l'attenzione sulle gravi implicazioni di una simile soluzione ebbe misera sorte.

Questo non è e non vuol essere un discorso qualunquista e neppure radicale. I partiti sono il volano della democrazia, sono essenziale strumento

di raccordo tra la società e lo Stato: la società civile si fa società politica nei partiti, ed è legittimo — è voluto dalla Costituzione — che i luoghi dove si incentra la direzione politica dello Stato — l'ente esponenziale della società nazionale — rechino il sigillo dei partiti, i quali accolgono e convogliano gli stimoli politici della società. Si può anche riconoscere — e secondo me è giusto — che chi è eletto al parlamento in quanto appartenente a un partito, e continua a professarsi esponente di quel partito, sia soggetto alla disciplina di partito (il quale può, peraltro, all'occorrenza, lasciar libero ciascuno di votare secondo coscienza): il voto segreto dovrebbe essere l'eccezione, e dovrebbe essere ammesso perciò, in via di principio, solo per decisione della maggioranza: se intende far prevalere la propria coscienza il parlamentare ha il dovere morale e politico di dichiararlo e spiegarlo al partito e agli elettori; altrimenti la corrispondenza tra governati e governanti si allenta ancora dippiù. Si deve anche riconoscere la necessità che certi alti uffici amministrativi e manageriali, pur non avendo carattere fiduciario rispetto a chi risponde della direzione politica e dell'indirizzo amministrativo, si uniformi alle direttive di quest'ultimo.

Altro è però la politica, altro l'amministrazione e la giustizia. I partiti debbono pesare, attraverso il parlamento, ai fini della prima; debbono arrestarsi alla soglia delle altre due. Lo impongono rispettivamente l'art. 97 Cost. e gli artt. 101, 104 e 108. Pur emanando dal parlamento, ed essendo esso stesso un organo della funzione politica, il governo cessa di esserlo quando amministra; e deve amministrare in modo legittimo e imparziale, vigilare a che l'amministrazione indiretta sia gestita in modo legittimo e imparziale, e dar conto al parlamento della propria e dell'altrui legalità e imparzialità. Quanto alla giustizia, l'imparzialità, epperciò l'indipendenza, sono ontologicamente connaturali alla funzione, al punto che la Costituzione ammette che ai magistrati sia vietata l'appartenenza ai partiti.

È ovvio poi che di un governo della cosa pubblica esercitato (quanto meno anche) in funzione degli interessi di parte debbano risentire l'efficienza e i costi dell'azione amministrativa.

Anomalie del tipo di quelle riferite scuotono dalle fondamenta ogni certezza e fanno venir meno la credibilità del potere: i cittadini che dovrebbero aver di fronte lo Stato in veste di amministratore o di giudice rischiano di trovarsi di fronte un partito o un'ideologia, non credono più nello Stato, si disamorano, si rifugiano nel privato, cominciano a credere che tutto si possa pagare, quanto meno in tessere e voti; chi non può o non vuole farlo si abbandona alla disperazione quando non alla violenza; le persone quiete si rifugiano nell'isolamento e vanno in gita il giorno delle elezioni. Nella congestione d'ogni giorno rimangono solo « i dritti ».

4. - Se poi dal versante dello spodestamento dello Stato si volge lo sguar-

do a quello della governabilità, si constata che l'instabilità dei governi di coalizione — l'altro importante aspetto della crisi delle istituzioni — ha anch'essa la sua matrice nei partiti. La molteplicità di quelli minori, che, in concorrenza tra loro, si muovono nella ristrettissima area del cui consenso, almeno parziale, quello maggiore abbisogna indefettibilmente per esercitare quella signoria senza ricambio che il regime di bipartitismo imperfetto impone, le gelosie interne ai partiti e i diversi e mutevoli collegamenti esterni che ne vengono ispirati, le sortite irrequiete del più forte dei partiti mediani, insofferente dell'attuale condizione di minorità e travagliato da sempre da sofferti dubbi, tutte queste cose, variamente collocate nel tempo, hanno portato le crisi di governo italiane a una frequenza che si avvicina a quella francese della quarta repubblica.

Sono questi i due punti focali della crisi istituzionale del nostro paese: l'invadenza dei partiti e l'instabilità dell'esecutivo. È in questi aspetti, e nei compromessi cui un sistema siffatto è inevitabilmente costretto ad adattarsi nelle varie direzioni, che affondano le radici non solo la « questione istituzionale » ma anche la « questione economica » e quella « morale » in cui il Paese attualmente si dibatte.

5. - Sul fronte delle istituzioni delle « società intermedie » e dello Stato non pochi comandamenti della Costituzione sono rimasti inattuati. Basterà ricordare gli artt. 39, 40, 49, 95, 97, 98.

Forse porre finalmente mano a queste ritardate attuazioni, potrebbe porre rimedio, attraverso la rigenerazione che ne deriverebbe, alla crisi delle istituzioni. Ma le più importanti delle leggi occorrenti appaiono inipotizzabili nell'attuale momento storico. Non è senza significato che le forze politiche che contano non ne abbiano parlato e ne parlino. Occorre perciò muovere dal presupposto della prevalente impraticabilità di questa strada e della insufficienza della parte praticabile di essa.

6. - Precisato, come presupposto essenziale, il concetto che ogni discorso sulle istituzioni è monco se non si affrontano i temi dell'emancipazione dell'amministrazione e della giustizia dai partiti, dalle ideologie e da ogni tipo di pressione e di ingerenza esterna, porterò l'attenzione (e non certo in modo esaustivo) su due argomenti soltanto: la governabilità, e il funzionamento del parlamento.

Il primo tema ha per oggetto il modo di riscattare il sistema — fatta salva la democraticità di esso — dall'instabilità dell'esecutivo.

Negli ultimi anni molti sono tornati a ricordarsi della presa di posizione di Calamandrei alla Costituente in favore della repubblica presidenziale e tutti hanno finalmente scoperto che la costituzione francese del 1958-62 —

la quale ha consentito l'accesso al potere delle sinistre — è anch'essa una costituzione democratica. L'allargarsi dei consensi intorno a quest'ultima attenua la problematicità di una simile scelta. Non è vero che l'elezione del presidente della repubblica da parte del popolo conduce alla tirannia e neanche che l'elezione del parlamento col sistema dei collegi uninominali e il doppio turno condanna alla scomparsa i partiti minori, pur obbligati a prender posizione e — cosa che non sarebbe male — ad accorparsi. Prevedibilmente sarebbero proprio i partiti mediani, schierati nell'uno e nell'altro fronte dell'inevitabile bipolarizzazione, a esser preferiti dall'elettorato, il quale — rassicurato dall'univocità degli schieramenti — potrebbe esser meno indisponibile verso i partiti di opinione. Si realizzerebbe così il bipolarismo, e, diminuite le preoccupazioni, si dischiuderebbe la possibilità di un'alternativa. L'autorevolezza dell'opposizione, unitariamente intesa, crescerebbe. La arroganza del potere rischierebbe di ritorcersi contro chi l'esercita. La concentrazione della responsabilità nel presidente e la estraneità dei ministri al parlamento ridurrebbero a misura più accettabile il peso dei partiti. I collegi uninominali obbligherebbero poi questi a gareggiare nella scelta di personalità probe e valide, mentre gli eletti acquisterebbero una ridimensionante autorevolezza in seno ad essi. La credibilità del sistema e la legalità ne guadagnerebbero. L'eventuale mancanza di sintonia tra presidente e parlamento — finora mai verificatasi in Francia, ma ipotizzabile — non sarebbe un fatto irreparabile: essa condurrebbe alle dimissioni del presidente che non volesse adeguarsi ai mutati umori dell'elettorato, o, meno probabilmente, allo scioglimento delle camere. Potrebbe anche pensarsi al correttivo di una sincronizzazione della durata della presidenza e del parlamento, portando entrambe a sei anni.

La modificazione in senso maggioritario del sistema elettorale, finora avversata dal PCI appellandosi addirittura alla Costituzione, sembra trovare ora più possibilista questo stesso partito. È certo che una riforma di tanto rilievo esigerebbe larghezza di consensi in un paese dove gli argomenti di tensione non mancano e usa ancora parlare di opposizioni « dure ». L'adesione del PCI potrebbe consolidare l'impressione del suo distacco dal passato.

Quanto all'elezione popolare (sempre a doppio turno, con ballottaggio) del capo dello Stato, essa è da tener presente anche per l'ipotesi di mantenimento dell'attuale forma di governo: presenterebbe l'indubbio vantaggio di evitare quell'inquinamento della vita e dell'azione parlamentari che suole verificarsi negli anni vicini all'apertura della successione al Quirinale. Essa conferirebbe, sì, maggiore autorevolezza al presidente, consentendogli di dire no al governo, al parlamento e ai partiti quando sia indispensabile nel quadro costituzionale, ma non altererebbe sostanzialmente il quadro stesso, condurrebbe prevedibilmente a una scelta nell'area mediana degli schieramenti politici, favorirebbe una polarizzazione degli schieramenti in termini non acuti. Né — data la delimitazione costituzionale dei poteri — esistono ra-

gioni persuasive per ritenere che debba necessariamente suscitare tensioni fra capo dello Stato e governo (così come non ne ha suscitate l'attuale autorevole presidenza, pur circondata di universale consenso).

Si potrebbe anche pensare all'ipotesi di governo di legislatura, formulata da Blum e poi fatta propria da Mendés France e da Duverger, basata sulla elezione contemporanea del capo del governo e del parlamento, e fondata sul concetto *simul stabunt simul cadent*. Essa punta sul rafforzamento della posizione del presidente del consiglio anzicché di quella del presidente della repubblica. L'ipotesi non sarebbe incompatibile con la conservazione delle elezioni proporzionali per il parlamento; ma attribuirebbe una opportuna preminenza al presidente del consiglio. Essa si armonizzerebbe meglio del sistema presidenziale della quinta repubblica con il mantenimento di certi poteri neutrali del capo dello Stato (nomina dei giudici costituzionali, presidenza del CSM, ecc.), ma gli farebbe perdere quelli relativi alla formazione del governo e allo scioglimento delle camere. Opportunamente regolata, la presidenza governativa stabile non sarebbe incompatibile con rinnovazioni della coalizione in corso di legislatura, tanto più se fosse conservata, per il parlamento, l'elezione proporzionale. Né sarebbe incompatibile con una eventuale elezione popolare del capo dello Stato.

Non volendo operare sulla Costituzione, il risultato della stabilità governativa potrebbe esser conseguito attraverso la modificazione del sistema elettorale. Più che sulla *Sperrklausel* tedesca — la quale farebbe torto ai partiti minori tradizionali quando non fosse da essi spontaneamente accettata (cosa peraltro non impossibile qualora, come la logica vorrebbe, essi si decidessero a raggrupparsi) — bisognerebbe puntare sull'elezione maggioritaria a collegio uninominale a doppio turno (il ricordato sistema francese), la quale avrebbe il vantaggio di una più responsabile selezione dei candidati ad opera dei partiti.

Potrebbe anche pensarsi a un sistema misto (del tipo di quello previsto per il *Bundestag*) — metà proporzionale, metà uninominale, ma sempre a doppio turno —, se non fosse per i rischi dell'aleatorietà che sono propri dei sistemi disomogenei.

7. - Sul fronte del parlamento osservo che non sarà mai lamentato abbastanza l'affollamento del lavoro da cui esso è travolto e stravolto. Le giornate dedicate ai lavori del parlamento italiano sono più numerose di quelle di qualsiasi altro; l'opera legislativa è affannosa, tecnicamente difettosa, generalmente oscura, spesso contraddittoria. Questo non dipende soltanto dal livello medio della preparazione dei parlamentari e dalla mancanza di un adeguato apparato di supporto tecnico proprio del parlamento (anche se comune a entrambe le camere), ma altresì e soprattutto dall'immensa mole di lavoro che i parlamentari sono costretti a svolgere. Le società del tempo dello Stato

sociale e interventista consumano assai più norme di quelle che le hanno precedute. Appunto per questo gli altri paesi hanno fatto e fanno abbondante uso della delegificazione e delle deleghe legislative.

Da noi esiste al riguardo una specie di prevenzione che è indispensabile superare se si vuole che il parlamento concentri l'attenzione sulle leggi veramente importanti. Sono fin troppo noti, d'altro canto, gli inconvenienti della legiferazione in commissione perché occorra insistervi. Se potesse concentrarsi solo sulla legislazione più importante, il parlamento potrebbe tornare a lavorare per sessioni (il che dovrebbe anche assicurare una maggiore assiduità dei parlamentari) e a deliberare solo in assemblea, svolgendo un'attività meno farraginosa e affastellata e più attenta e coordinata. A esso dovrebbe esser riservata tutta la legislazione che oggi la Costituzione riserva all'assemblea, nonché le leggi-cornice e quelle relative alle materie che la Costituzione fa oggetto di riserva legislativa (nelle quali ultime il parlamento potrebbe però pur sempre conferire deleghe legislative, o, quando trattisi di riserve relative, fissare principi, deferendo il resto al governo o alle regioni).

Su tutto il resto dovrebbe disporre di potestà normativa anche il governo, con l'onere però di trasmettere il testo deliberato al parlamento e la possibilità che questo, a richiesta di un *quorum* particolarmente qualificato di una camera (p. es., 2/5 o gruppi parlamentari di corrispondente consistenza) da presentare entro un certo termine (p. es., 30 giorni) e da esaminare con urgenza, disponga la sospensione dell'emanazione del testo, con conseguente trasformazione in disegno di legge. Si potrebbe aggiungere la possibilità di una richiesta, entro un termine più breve, da parte di un *quorum* meno elevato (p. es., 1/3), di un parere sulla costituzionalità del testo da parte della commissione affari costituzionali, in vista di un sollecito dibattito in assemblea in caso di parare favorevole alla richiesta. L'esigenza degli indicati *quorum* elevati è imposta dal bisogno di evitare che la riforma sia vanificata dalle opposizioni.

La soluzione ipotizzata, pur privilegiando l'iniziativa governativa, non farebbe venir meno la potestà legislativa del parlamento. Essa avrebbe anche il vantaggio di raffreddare notevolmente il problema della sovrabbondanza dei decreti-legge, la quale viene fatalmente a rallentare il corso delle leggi di riforma.

L'adeguamento della legislazione agli accordi internazionali e alla normativa comunitaria dovrebbe poi essere riservata al governo, nel rispetto delle norme costituzionali.

A prescindere dall'ipotesi appena esposta, non ho bisogno di ricordare essere esigenza fondamentale del retto funzionamento di un sistema di governo parlamentare l'effettiva possibilità di attuazione del programma governativo: è questa la ragione per cui in Inghilterra — la madrepatria del governo parlamentare — ai fini della formulazione dell'o.d.g. dei lavori parlamentari è decisiva la voce del governo. La corsia preferenziale per i disegni

di legge d'iniziativa governativa è il minimo che si possa raccomandare. Questo tipo di soluzione, meno incisivo per lo snellimento dei lavori del parlamento, potrebbe anch'esso favorire la diminuzione del numero dei decreti-legge.

Un altro aspetto dell'attività delle camere sul quale mi pare opportuno richiamare l'attenzione riguarda le commissioni bicamerali. Queste non sono organi né di una delle due camere, né del parlamento in seduta comune, che sono poi le sole articolazioni del parlamento le quali siano, unitamente alla commissione prevista dall'art. 126, contemplate dalla Costituzione (le commissioni monocamerali d'inchiesta sono organi interni). Quando sono chiamate ad assolvere non una funzione meramente istruttoria o preparatoria di atti delle camere o comunque di atti legislativi, ma (come la commissione per le radiodiffusioni e quella inquirente) compiti amministrativi (decisionali o preparatori) o giustiziali, incidenti su posizioni soggettive di terzi configurate dall'ordinamento come diritti o interessi legittimi, le commissioni bicamerali — le quali non rispondono né alle singole camere, né (data la loro emanazione dal parlamento) al governo e ai giudici — sicuramente vengono a trovarsi in una condizione di collisione, rispettivamente, con gli artt. 97 e 24 Cost., e cioè col principio di legalità. È noto e spiegabile che i parlamentari si lasciano guidare in ogni decisione esclusivamente dalle valutazioni e dagli interessi della rispettiva parte. A livello di attività non decisionali (quali sono quelle consultive e di indagine), ciò può recare poco danno: il risultato dell'attività rappresenta la somma algebrica dell'orientamento delle diverse componenti; vi è una relazione di maggioranza e una o più di minoranza; anche così, per quanto la pronuncia possa non soddisfare, i fatti da conoscere e le opinioni emerse rendono profittevole l'operato della commissione. Non altrettanto può dirsi quando si tratta di decidere qualcosa — sia pure a titolo propositivo, interlocutorio, soprassessorio, o archiviatorio — incidendo in affari di amministrazione e di giustizia. In tal caso gli interessi protetti dei singoli e/o quelli dell'amministrazione o della giustizia rischiano di essere sacrificati sull'altare di politiche partigiane. Il principio di legalità è un principio cardine dello Stato democratico, e non tollera la contaminazione dell'amministrazione e della giustizia con la politica. Il discorso di Bergamo di Silvio Spaventa di un secolo fa è più che mai attuale.

8. - Uno degli aspetti dell'ingegneria costituzionale su cui tutte le parti politiche accettano la discussione riguarda l'alternativa: mono- o bicameralismo? I comunisti di varia osservanza si pronunciano per la prima soluzione: una posizione assunta fin dai tempi della Costituente. Una parte di quegli stessi che restano fedeli al bicameralismo sarebbero per l'attenuazione di esso.

L'Italia è oggi il solo Stato non federale che abbia due camere con pari

poteri. Ciò contribuisce indubbiamente a ritardare i lavori del parlamento, anche se molte volte l'elaborazione della prima camera è in grado di rendere semplice e snella la collaborazione della seconda.

La composizione delle due camere è poco differenziata, ma è tutt'altro che indifferenziata (sia per l'età più elevata degli elettori e degli eleggibili del senato, sia per la diversità del sistema elettorale, sia per la più scarsa presenza dei partiti minori al senato o addirittura l'assenza di taluno di essi): la differenza è fondata peraltro su elementi palesemente irragionevoli e affidati in parte notevole al caso.

Una volta venuta sostanzialmente meno l'assegnazione dei seggi secondo il principio uninominale, il bizzarro sistema elettorale del senato sposa il metodo proporzionale col gioco a mosca cieca tra i candidati di ciascuna lista e con le inventive dei candidati nel convogliare alle urne del proprio collegio amici iscritti come elettori nei collegi degli altri candidati della medesima lista.

Se proprio si volesse conservare il sistema esistente, occorrerebbe quanto meno unificare l'elettorato attivo delle due camere — apparendo illogico considerare dimidiata la capacità politica di chi sia in possesso di quella giuridica —, e ridurre del 65% alla maggioranza assoluta il *quorum* per l'elezione uninominalistica.

Più sensata potrebbe sembrare a prima vista l'adozione almeno per il senato del sistema maggioritario uninominale a doppio turno. Si correrebbe però il rischio di due camere di pari potere e uguale matrice e tuttavia sbilanciate, epperciò capaci di paralizzarsi tra loro (anche se la posizione di stallo potrebbe risultare alleviata dall'eventuale conferimento al governo dei poteri normativi di cui ho già detto). Ecco perché, quando si volesse conservare per la camera il sistema proporzionale, condividerei il criterio di conservarlo anche per il senato, ma correggendolo — come è stato autorevolmente proposto — col blocco delle liste regionali (del resto già bloccate a modo loro nel curioso sistema attuale). La soluzione avrebbe il vantaggio di porre fine allo stravagante gioco d'azzardo che oggi caratterizza le elezioni senatoriali e di responsabilizzare i partiti nella formazione delle liste.

Ma quello del senato è prima di tutto il problema del bicameralismo.

Non v'ha dubbio che questo offre il vantaggio della riflessione, della correzione degli errori, della riparazione degli infortuni della maggioranza. È vero che tale risultato potrebbe esser conseguito anche attraverso una lettura supplementare — opportunamente sollecitata — nella camera unica. È anche vero però che una revisione ad opera di un consesso diverso contribuisce ad ampliare la materia di riflessione.

Non si può tuttavia non darsi carico dell'esigenza di una legiferazione più rapida. Quando non si voglia trasformare il senato (come pare che i partiti che contano non vogliano) in una rappresentanza delle regioni o degli interessi settoriali (o di entrambi) — cosa che, tra l'altro, potrebbe esaltarne

la disomogeneità decisionale —, il risultato potrebbe essere conseguito rendendo eventuale (e non più necessario) l'intervento del senato sulle leggi approvate dai deputati, salvo, forse, per quelle stesse materie per le quali non dovrebbe essere ammessa quella potestà normativa primaria (eventuale) del governo di cui ho parlato prima. Per evitare appelli a fondo ostruzionistico al senato, la sottoposizione a questo di un testo legislativo approvato dalla camera dovrebbe essere ammessa entro un certo termine (p. es. 15 giorni) solo a richiesta del governo o di tanti gruppi della camera (ed eventualmente anche del senato) che raccolgano la maggioranza dell'assemblea. Il senato dovrebbe comunque conservare i poteri di controllo.

Non avrebbe senso invece ridurre i compiti di esso a quelli di mera camera del controllo e delle indagini. Il problema non è di tenere a tutti i costi in piedi un organo, bensì di assicurare efficienza al sistema. La soluzione appena indicata debiliterebbe al di là dei limiti il senato, e, se volesse significare la riserva ad esso delle menzionate funzioni accessorie, orberebbe la camera dei deputati di strumenti connaturali alla funzione parlamentare.

Naturalmente una delineazione della funzione del senato come camera di riflessione comporterebbe anch'essa un certo affievolimento della posizione della seconda camera.

A questo punto la fiducia al governo non dovrebbe essere accordata più dall'una e dall'altra camera. Si potrebbe forse pensare a una fiducia accordata o negata in seduta comune.

Se proprio non si volesse diminuire poi il peso del senato (ma questo già ora pesa di meno in tutte le sedute comuni del parlamento), si dovrebbe in tal caso parificare il numero dei componenti delle due camere, abbassando quello dei deputati ed elevando quello dei senatori. Per i deputati il numero di 400/450 sarebbe del resto, in ogni caso, più che sufficiente, specialmente se si procedesse a un'opportuna opera di delegificazione.

ABSTRACT

Rilevato che la parte della costituzione che attende riforma è essenzialmente quella relativa all'organizzazione dello Stato, l'A. porta l'attenzione su quelle riforme istituzionali che possono apparire politicamente meno impraticabili, attinenti alle elezioni maggioritarie, all'elezione del capo dello Stato, all'esecutivo, alla legiferazione, al bicameralismo.

Prospettive di riforme*

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1984, pp. 149-160

* Intervento alla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (2 febbraio 1984)

Quando si parla dei mali dai quali il Paese è morso si sente ripetere che, mentre vi sarebbe accordo sulla diagnosi, le diversità di opinioni riguarderebbero solo le terapie. In realtà la coincidenza di idee riguarda sì e no la descrizione dei mali. Le cose comunque parlano da sé. La nazione consuma assai più di quel che produce, non vive di reddito ma divorando se stessa, si trascina avanti di legge tampone in legge tampone. La spesa pubblica ha sfondato ogni ragionevole tetto (e nondimeno le funzioni e i servizi sono in degrado). La pressione fiscale è diventata insopportabile per gli onesti mentre in vastissime e ben individuate aree l'evasione si fa bellamente beffa di tutti. Abbiamo dovuto rassegnarci a convivere — nella società e negli stessi spazi del potere — con le cosche, le mafie, le combriccole, le corruttele, il commercio della droga, i ricatti, i rapimenti, e fino a ieri col terrorismo (il quale ci ha lasciato in eredità un rosario allungato delle altre degenerazioni sociali, dall'intervento sulle quali per troppo tempo i servizi dell'ordine hanno dovuto distogliersi). Senza contare la grossa fetta di cui si sono impadronite le cosche mafiose dominando città e province, il potere viene, per larghe aree, esercitato, per convenzione inutilmente contestata, fuori delle sedi istituzionali — (e non rispondendone in alcun modo) — da partiti, sindacati, giudici. Per quel tanto che ne resta alle istituzioni costituite, la divisione dei poteri e lo Stato di diritto si son venuti offuscando. Le autonomie, controllate con meccanismi inappropriati, prevaricano e dilapidano. Disabituati all'applicazione della legge da normative compromissorie, contraddittorie, ambigue e indecifrabili, e sollecitati da una cultura di irrisione dei valori della certezza del diritto, i giudici interpretano spesso le leggi a loro piacimento.

Ogni anno la nazione eroga migliaia e migliaia di miliardi per integrare i fondi di dotazione dell'imprenditorialità pubblica, costretta, nell'interesse delle corporazioni, a operare con criterio assistenziale, e per tenere a forza in piedi (anche quando non sono state addirittura rilevate dallo Stato) aziende private dissestate (senza contare quelle altre che certe distorte interpreta-

zioni pretorie dello statuto dei lavoratori hanno obbligato a non chiudere, e, alla lunga, a fallire). Si sono venuti a scaricare così sulle imprese, ma in ultima istanza sul contribuente, oneri a non finire, sottraendo risorse alla accumulazione, all'impiego competitivo e alla creazione di occupazione produttiva. La subìta imposizione *extra legem* della intoccabilità del posto di lavoro (costi quel che costi) prima ha pietrificato l'economia, poi ha preso a consumarla briciola dopo briciola. Si tratta di una filosofia che tarda a morire.

Tutti lamentano poi i disordini e le degenerazioni (quando non i compromessi) amministrativi, contabili, ecc.: vi è anche chi auspica l'istituzione del difensore civico nazionale. Non poche delle stesse rispettabilissime persone non perdono però occasione per confermare — così in via generale, come nei casi particolari — intolleranza per i controlli — (denigrati come ragione di intralci e ritardi, in luogo di adoprarsi per un loro migliore ordinamento) — e per cercare di insinuare in questa o in quella leggina clausole di esonero dall'osservanza delle regole sulla contabilità, sui pareri, sulle procedure e sui controlli.

* * *

Di queste cose ognuno di noi — voglio dire tutti gli Italiani — porta una qualche colpa: chi, nelle sedi statali e in quelle delle potenziate autonomie, ha governato, e chi ha condotto un'opposizione per l'opposizione; chi, per il proprio utile, ha ritenuto vantaggioso sostenere in vario modo centri decisionali operanti in modo distorto o ha subito di buon grado la concussione, la pressione, l'imposizione; gli intellettuali che hanno fatto o seguito la moda per smania di successo o solamente per adulazione; chi per viltà ha subito o ha visto subire torti senza reagire, senza testimoniare, senza condannare, senza criticare. È vero, la responsabilità dei guasti di una società è da ascrivere in primo luogo a chi la governa, quanto meno perché non riesce a conoscerla, guidarla, correggerne le distorsioni. Ma v'è stato un tempo, il tempo in cui le cose che ho ricordato ebbero il loro principio, il tempo che seguì immediatamente alla stagione entusiasmante della ricostruzione: allora la Costituzione era ancora fresca di stampa e il significato degli artt. 39 e 49 era ancora quello genuino e autentico del 1947, e lo straripamento dei partiti e dei sindacati non aveva ancora sommerso gli individui, e il richiamo di quegli articoli alle regole democratiche era tuttora presente alle coscienze.

Vennero poi il *boom* degli anni Cinquanta con i suoi egoismi e le sue crescite squilibrate e imprevidenti, l'accumularsi delle irrequiete tensioni che proruppero negli anni Sessanta, i successivi anni di ferro, la catastrofe economica e morale che viviamo.

È nel vero chi dice che gran parte dei mali della nostra democrazia risalgono alla sua incompiutezza. Essa è andata avanti senza alternanza e non ha potuto beneficiare dei correttivi propri di questa. Non è esatto però sostenere

che la *conventio ad excludendum* — ora ritenuta generalmente superata — sia stata una ingiusta condanna e non un motivato prodotto della storia.

Se l'opposizione fosse stata diversa e diversa l'azione sindacale, se non fosse mancata quell'alternabilità al potere che le grandi democrazie europee non hanno mai perduto e che tutti gli onesti auspicano, anche l'Italia avrebbe avuto una sua programmazione, una politica dei redditi, della crescita e del lavoro (non pietrificata sulla filosofia immobilistica dei « non si tocca »), una economia produttiva (e non parassitaria). E tutte queste cose la avrebbero mantenuta nella condizione di non retrocedere dalla parità con il resto dell'Europa industriale e democratica. In pari tempo il nostro Paese non avrebbe avuto quella contaminazione corporativa degli ordinamenti, quella sindacalizzazione dei poteri amministrativi (altri ha ricordato che ben 16.000 sono i rappresentanti istituzionali dei sindacati negli organi delle pubbliche amministrazioni), quella devastante contrattualizzazione dello stesso esercizio della funzione pubblica, cui è da far risalire non piccola parte del degrado dell'apparato amministrativo, da tutti — ma non sempre coerentemente — lamentato. Non avrebbe avuto le leggi di sanatoria e gli inquadramenti *ope legis* a catena nella sanità, nella scuola, nell'università, ecc. ecc., gli avanzamenti per sola anzianità, l'appiattimento dei valori, la rivolta dei quadri, il fallimento delle USL, l'improvvida legge-quadro del pubblico impiego, l'inofficiosità del CNEL, la contrattazione delle leggi, dei programmi di governo, del sistema fiscale, ecc. ecc. (cose che rappresentano altrettante esautorazioni del Parlamento, e cioè delle istituzioni costituzionali). Né avrebbe avuto una classificazione dei sindacati in base a privilegi disarmonici rispetto agli artt. 3 e 39 Cost.. E neppure la palese iniquità di una contribuzione alle spese del SSN non per scaglioni di reddito ma per categorie professionali.

* * *

Giustamente è stato detto e ripetuto che per risanare il paese occorre ritornare alla Costituzione e soprattutto allo spirito di essa. Se qualche correzione ha da esservi, ciò deve avvenire proprio e solo per rispetto dell'autentico spirito della Carta del 1947.

Occorre recuperare un sistema in cui i singoli si vedano riconosciuto nei confronti di tutti i soggetti (individui, pubblici poteri, enti, associazioni) quel loro ruolo primario e fondamentale che l'art. 2 Cost. — il quale colloca al centro del sistema l'uomo, la persona, i suoi valori — gli attribuisce in campo civile, sociale e politico. Occorre che sia restituito a tutti il rispetto e l'effettivo godimento dei diritti, delle aspettative e delle possibilità di partecipazione, tanto se siano quanto se non siano associati. Occorre titolare e garantire ogni iscritto a esigere l'osservanza, nel proprio partito e nel proprio sindacato, di regole statutarie democratiche.

I partiti e i sindacati occupano nel diritto pubblico, in base alla Costituzione e alle leggi, spazi assai vasti. A parte ciò che sta scritto negli artt. 39 e

49 Cost., l'esigenza della democraticità del loro modo di vivere ed operare risponde comunque al loro interesse alla credibilità e a non perdere il contatto con la società e il consenso di essa.

Alla vigilia degli anni 2000, in un mondo che non ha più confini, informato, evoluto, disincantato e senza dogmi, in una società nella quale per necessità il potere estende sempre più diffusamente la rete delle sue maglie ed è in condizione di insinuarsi in modo penetrante nei beni e nella vita dei cittadini, il consenso rappresenta un'esigenza imperiosa per chiunque pretende di decidere per gli altri; e la conquista di esso diventa vieppiù difficile laddove manchi una reale derivazione rappresentativa. Il fatto che partiti e sindacati possano operare sulla società senza verifiche e senza render conto alla società, conduce fatalmente alla perdita del consenso. L'estraniazione, l'arroccamento, l'esclusione delle categorie e dei soggetti interessati dai processi programmatori, sono l'antitesi della rappresentatività e approfondiscono fatalmente quel distacco tra società e potere che si manifesta nel rifiuto del voto, nei voti di protesta e non integrati, quando non addirittura in forme disperate.

* * *

Il discorso fa corpo con quello della partecipazione e quello della difesa degli interessi sociali e diffusi. La Costituzione, e prima ancora una regola di civiltà, vogliono che sia assicurata la libertà di associarsi, ma anche quella di non associarsi, e allo stesso modo garantiscono l'uguaglianza anche ai non associati. È imperativa perciò l'esigenza che a tutti, associati e no, sia offerta la possibilità di esser rappresentati (e non solo attraverso i partiti e i sindacati) dovunque sia ammessa la partecipazione consultiva e decisionale per delega (cosa che deve avvenire su scala sempre più larga e con modalità non mistificanti). Altrettanto categorico è l'imperativo morale che nelle scelte e selezioni compiute dal potere la tessera non faccia premio sui valori individuali.

In pari tempo deve esser dato respiro universale alla udienza procedimentale e giustiziale degli interessi comuni e diffusi. È contro ragione che i singoli siano ammessi a rappresentare e difendere solo quegli interessi che li riguardino in modo esclusivo e non anche (individualmente o in modo associato) quelli che li tocchino solo in quanto membri di una collettività o in maniera uguale e indifferenziata rispetto agli altri. Sicché questi ulteriori interessi — che indubbiamente hanno un maggior peso sociale poiché la difesa di essi giova a tutti — dovrebbero rimanere senza difesa quando i pubblici poteri manchino di darsene cura. La tutela dell'ambiente nei suoi vari aspetti — territoriale, culturale, sanitario —, il funzionamento dei pubblici servizi (la nettezza e l'illuminazione urbana, i trasporti), l'osservanza delle norme sulla produzione e il commercio dei beni di consumo, l'osservanza delle norme ordinamentali (viene alla mente l'illegittima perpetuazione

dei regimi di *prorogatio* e di amministrazione straordinaria), sono tutte cose di interesse comune, fanno parte del patrimonio comune. In una società autenticamente democratica e partecipativa, esse debbono poter essere preservate anche attraverso l'azionabilità privata.

* * *

Ci siamo così spostati sui temi dell'amministrazione e della giustizia, materie le quali entrambe — e su tutti i loro fronti — toccano immediatamente la situazione del cittadino, e che nessun regime democratico può negligere senza mettere in gioco la propria credibilità: sono gli amministratori e i giudici (e non le leggi e la politica) i più immediati interlocutori pubblici del cittadino soggetto alle leggi.

L'amministrazione e la giustizia sono bisognevoli in questo paese di una profonda e attenta opera di riforma. Tutti lo sanno, e alcune riforme sono già in cantiere, troppo spesso rinviate però di legislatura in legislatura.

Non mi addentrerò nei particolari problemi della giustizia. Intendo solo toccare — e per accenni — qualche aspetto di ordine generale.

Il primo riguarda la posizione del cittadino nel processo penale. Non è degno di un paese la cui costituzione proclama solennemente il rispetto della dignità dell'uomo e la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, continuare a consentire che giudici, avvocati, cancellieri e stampa divulghino con impunito clamore i particolari di fatti che abbiano dato luogo a una semplice comunicazione giudiziaria (mi sia consentito di ricordare che la pubblicità dei prodotti da fumo — prodotti che pure tutti già conoscono benissimo — è sanzionata con una pena pecuniaria di 50 milioni). Lo stesso, e ancor più, vale a proposito dell'esclusione di ogni forma di ristoro (e neppure di un solenne e pubblicizzato riconoscimento formale) in favore di chi abbia subito per errore un'ingiusta carcerazione non seguita da condanna. Il tema si ricollega non soltanto a quello dell'abbreviazione dei tempi del giudizio penale, ma anche a quello, spinosissimo, della responsabilità dei giudici. Quest'ultimo è un tema che fa tremare, e so bene che — anche per non disamorarli alle loro cure — non si possono processare i giudici, per gli atti del loro magistero, a istanza del primo venuto. Da più d'uno è stato però giustamente ricordato che non può darsi potere senza responsabilità. Lo proclama nel deserto l'art. 28 Cost.. Se la ragione impone che in materia si intervenga con estrema prudenza, e se, come altri ritiene e io stesso ritengo, il CSM dà scarso affidamento, non rimane altra strada se non quella di riservare a un collegio di saggi la pronuncia sulla responsabilità disciplinare dei magistrati, come pure l'autorizzazione a procedere nei loro confronti per le eventuali azioni di danno (ferme restando l'indipendenza dei magistrati e le attuali competenze per il promovimento dell'azione disciplinare).

Ho accennato al CSM. Attraverso il meccanismo elettorale introdotto,

talune recenti leggi hanno esasperato la politicizzazione (già del resto favorita dalla normativa anteriore) di quest'organo strapotente e non responsabile, contribuendo indirettamente ad aggravare l'inquinamento politico della attività giudiziaria. Si tratta di un organo da riformare, o (come è stato da qualche parte suggerito) modellandone la composizione su quella della Corte costituzionale o altrimenti.

V'è infine un altro punto che vorrei toccare, e riguarda l'imparzialità. Se quella dei magistrati ordinari rischia di esser compromessa, come ho già detto, dalla politicizzazione indotta, quella dei giudici amministrativi rischia di esserlo dalla accentuata loro contemporanea utilizzazione presso i gabinetti o gli uffici ministeriali.

* * *

Venendo all'amministrazione, è d'obbligo richiamarsi al rapporto Giannini e al voto senatoriale che gli fece seguito. A parte la restaurazione della perduta efficienza (da recuperare anche e soprattutto attraverso ordinamenti meno condiscendenti ad istanze di tipo corporativo e la rivalorizzazione della professionalità), occorre darsi pensiero dei precetti costituzionali della legalità e dell'imparzialità; garanzie che vanno assicurate al cittadino (come nelle altre democrazie) — ma anche alle categorie — in sede di procedimento amministrativo (cioè durante il farsi dell'atto dell'amministrazione) e non riconquistate solo tardivamente (posto che sia possibile) in sede giustiziale. Non deve essere più negato al cittadino l'accesso agli atti del procedimento che lo riguardano, né il contraddittorio. Provvedimenti come la chiusura di un esercizio, l'imposizione di vincoli, l'annullamento, la revoca, la sospensione di atti generativi di diritti, vengono oggi adottati, anche se non urgenti, senza preavvertirne l'interessato. Senza alleggerire in alcun modo l'interessato della responsabilità dell'illecito, e anzi magari aggravandola, va dato spazio al silenzio-assenso nell'area dei diritti in attesa di espansione (cosa me ne faccio del passaporto rilasciatomi quando non mi serve più o dell'autorizzazione a un'attività stagionale rilasciatami quando essa ha perduto attualità?). Va più severamente sanzionata comunque l'omissione degli atti dovuti. E certi arnesi della cosiddetta giustizia amministrativa dovrebbero raggiungere l'aratro a chiodo nel museo dei ferrivecchi. Non mi riferisco soltanto al famigerato silenzio-rifiuto (un abuso di autorità nei confronti del quale i giudici continuano a usare i palliativi) ma alla stessa regola che, quando faccia difetto un provvedimento positivo dell'Amministrazione, impedisce di ottenere una pronuncia di merito: arma, del resto, questa pure, spesso spuntata, perché insuscettibile di esser portata immediatamente a effetto dove manchi il buon volere dell'Amministrazione.

Se il procedimento deve garantire il privato, esso non può mancare di garantire però anche la collettività. Lenti nel soddisfare le legittime pretese dei privati, gli amministratori non perdono occasione per dimostrare — ma

non essi soltanto — insofferenza verso i controlli preventivi, enfatizzando i rallentamenti che questi sono in grado di generare. Che la lamentazione sia almeno in buona parte pretestuosa è confermato dal fatto che solitamente le controdeduzioni ai rilievi dell'autorità di controllo prendono assai più tempo dei rilievi di questa. Si fa un gran parlare dell'utilità dei controlli di gestione, di efficienza, di produttività, esercitati *ex post*. Certo essi sono utili; ma hanno un'altra funzione: incidono sugli amministratori e non sull'atto (si adattano perciò piuttosto alle imprese che agli enti a gestione elettiva) e hanno il torto di sprangare la porta quando i buoi non vi sono più.

Non ho poi bisogno di insistere sul rilievo che un controllo di legittimità o è neutrale o non è. Fu un errore affidare a organi di designazione prevalentemente politica il controllo sugli atti degli enti territoriali, ed è aggravato per i Co.Re.Co. dal fatto che in questi prevalgono gli elementi designati dai consigli regionali, e dunque dai partiti che vi dominano. Dove la politica entra dalla porta la legalità esce dalla finestra. Meglio sarebbe affidare anche il controllo sugli enti territoriali alla Corte dei conti, la quale già lo esercita del resto sulle Regioni autonome e già dispone della giurisdizione contabile su tutti gli enti pubblici. Si tratta di dotarla di sezioni regionali e di strumenti appropriati.

Oltre al controllo sui singoli atti non si può non pensare a una vigilanza sull'azione amministrativa nel suo diuturno corso. Il suggerimento dell'istituzione del Difensore civico nazionale mi trova perciò concorde. Ma occorrerà dotarlo di adeguate strutture: altrimenti rimarrebbe un mero nome. E occorrerà che la sua competenza sia estesa a tutte le pubbliche amministrazioni, qualunque sia la loro ascendenza.

* * *

Due accenni vorrei fare ancora a proposito della società civile. Il primo riguarda la radiotelevisione, il secondo la costituzione economica.

Oggi non esistono più ostacoli di ordine tecnico al pluralismo nell'etere. La Corte costituzionale non ha mai posto in dubbio che i mezzi di diffusione per il cui uso l'articolo 21 Cost. garantisce la libertà comprendano la r.t.v.. Di ciò si ha tanta consapevolezza che non manca chi suggerisce di modificare l'art. 21 in senso regressivo. L'ultima sentenza della Corte in materia giustifica il monopolio statale su scala nazionale solo con i rischi, che, in difetto di una normativa sui controlli, un mezzo di informazione così diffuso e suggestivo potrebbe comportare in mano a privati, se impiegato in modo distorto. La responsabilità viene scaricata così tutta sul potere politico.

Chi si fa paladino dei diritti del cittadino e in particolare del diritto all'informazione si contraddice però manifestamente quando vorrebbe che fosse sbarrata la porta a quell'arricchimento di informazione e di cultura che le nuove tecniche sono in grado di dischiudere. Il problema è dunque, a questo punto, solo di verifica, sulla base dei dati economici, degli effettivi

rischi oligopolistici di un possibile pluralismo anche su scala nazionale, di realizzazione di un'efficace normativa antitrust, di introduzone di appropriati meccanismi di licenza e di controllo (l'art. 21 non esclude per la rtv — come è implicito in altre sentenze costituzionali — le autorizzazioni e censure, vietate invece per la stampa, e neppure eventuali interventi preclusivi esercitabili in loco e all'istante), di previsione di severe pene per i trasgressori, di dosata ripartizione della pubblicità. Nell'età dei satelliti ogni operazione ritardatrice si presenta come una battaglia di retroguardia dall'esito scontato.

A proposito della costituzione economica ricorderò che l'obbiettivo assegnato alla nostra società nell'art. 4 della Carta del 1947 è il « progresso materiale e spirituale » di essa. A questo ogni cittadino deve tendere, nell'adempimento di un dovere civile e morale (che è anche diritto) da esercitare « secondo la propria possibilità e la propria scelta ». Trattasi di un dovere il cui adempimento integra la dignità del cittadino nel contesto di una democrazia « fondata sul lavoro », inteso appunto nel senso di contributo al progresso indicato nell'art. 4. Nell'occuparsi dell'attività produttiva l'art. 41 non privilegia poi né il privato né il pubblico, ma chiama l'uno e l'altro a partecipare in modo ordinato, coordinato — e, ove occorra, indirizzato — al conseguimento di « fini sociali », e dunque, in modo pregnante, proprio in quel « progresso materiale e spirituale della società » di cui parla l'art. 4. L'*optimum* non è quindi né il privato né il pubblico, ma quella soluzione che nel concreto, *hic et nunc*, sia in grado di favorire nel modo più soddisfacente il conseguimento di tale progresso. È stolto procedere per dogmi. Ciò vale così per l'economia, come per la sanità, l'assistenza, la previdenza, la scuola, ecc.; e vari articoli della Carta ne danno solenne conferma. Ogni pietrificazione concettuale, oltre che con la logica, urta con un principio di base della Costituzione. Non è lecito dimenticarlo.

Un'altra osservazione. Nell'art. 97 della Costituzione si leggono principi — quelli di legalità, imparzialità ed efficienza — i quali comportano una integrazione anche della costituzione economica con le regole del giusto procedimento: un problema rimasto finora affatto negletto. L'economia del nostro tempo è fatta anche — e molto — di interventi pubblici di soccorso e di incentivazione all'imprenditorialità privata, chiamata dal costituente a integrarsi con quella pubblica nel quadro di una programmazione ordinata appunto al progresso materiale e spirituale della società. Contrasta con i principi appena ricordati che gli interventi stessi vengano realizzati a caso, a pioggia, quasi in via graziosa. I programmi non debbono limitarsi agli stanziamenti e alla previsione dei requisiti per le erogazioni, ma debbono anche contemplare — nell'interesse privato e pubblico — garantiti confronti tecnici. La battaglia contro la lottizzazione va condotta anche su questo fronte, oltre che su quello della moralità nelle nomine e nell'aggiudicazione dei contratti. Gli stessi enti pubblici economici non debbono esser sottratti alla regola.

Ho voluto limitare questo intervento alla società civile, alla posizione del cittadino nella società, a uno dei due poli sui quali è stata giustamente concentrata l'attenzione nella discussione generale introduttiva della Commissione per la riforma. Il tempo non consente di spostarsi sull'altro polo, quello delle sedi di decisione.

Non posso tuttavia mancare di notare che una società che vuol crescere, e crescere nella solidarietà, deve avere istituzioni solide e valide, e che non può esservi solidità e validità dove non vi è stabilità. Rappresentatività e stabilità sono sempre state considerate e sono condizioni essenziali di una democrazia che vuol durare e prosperare. Puntare anche a questo risultato, proporsi l'obbiettivo del governo di legislatura, non significa dunque manipolare gli ordinamenti e compiere opera mistificatoria, ma soddisfare un'esigenza strumentale prioritaria prima ancora che pienamente legittima.

Le cose dette a proposito dell'esigenza di recuperare alla rappresentanza popolare — al Parlamento — i poteri — tutti i poteri — che sono suoi, si propongono un Parlamento più forte — cosa che è nell'interesse di tutti —: un Parlamento in grado di esercitare a pieno tondo la sua autorità e la sua azione di indirizzo e di controllo politico. Un simile Parlamento non può temere un governo forte perché stabile e capace di operare. In una società evoluta e consapevole, in cui i partiti, i sindacati, la maggioranza, l'opposizione, il governo, fanno ciascuno la rispettiva parte arrestandosi al limite del legittimo terminale e senza straripare, il governo, non dovendo rispondere se non al Parlamento e al Paese, non dovrebbe aver ragione di procedere per compromessi e lotti, il Parlamento potrà verificare in base a una logica di risultato programmi, nomine e decisioni, il popolo giudicherà e voterà anch'esso in base a una logica di risultato e non di favori o di paure. Man mano che il sistema si consoliderà il risultato assumerà maggiore spessore.

Ma quale parlamento, come eletto, e con quali poteri? E quale governo? A questi argomenti assai delicati e controversi dovremo tutti applicarci col massimo impegno, cercando una felice sintesi.

* * *

Mi siano consentite poche notazioni finali sui problemi del bicameralismo e della delegificazione.

Questo dibattito introduttivo indica come minoritaria la tesi monocameralista, che, arricchita o no con incrementazioni di democrazia diretta, è destinata a favorire, in un quadro politico come il nostro, l'assemblearismo. La diagnosi vale allo stesso modo per il c.d. monocameralismo corretto.

La riflessione e il contrappeso consentiti dal bicameralismo hanno assolto in sostanza un ruolo positivo. Vari errori hanno potuto esser limati nella seconda sede; e, dato l'operare sfasato, la duplicazione non raddoppia i tempi. Forse il sistema potrebbe essere perfezionato facendo del Senato

— eletto pur sempre direttamente dal popolo — una assemblea caratterizzata da selezionate professionalità. Una diversificazione sulla base del sistema elettorale — adottando per l'una un metodo maggioritario, per l'altra un metodo proporzionale — potrebbe invece rendere politicamente eterogenee le due Camere e mettere in forse le legislature. Limitare la competenza legislativa del Senato ad alcune materie soltanto provocherebbe a sua volta una lievitazione dei problemi di costituzionalità delle leggi e dell'incertezza giuridica. Più plausibile potrebbe essere l'ipotesi dell'intervento della seconda camera a seguito di un appello eventuale, da consentire, entro un breve termine, al governo e a un elevato *quorum* di parlamentari dell'una o dell'altra assemblea. Quando si optasse per un Senato differenziato per l'alta professionalità, esso dovrebbe fungere però solo da Camera propositiva e di appello e non anche da Camera di approvazione. Essendo meno impegnato nell'opera legislativa, un Senato siffatto potrebbe inoltre dedicarsi in modo particolare all'opera di controllo.

* * *

A proposito della delegificazione, è noto che si tratta di una esigenza resa indilazionabile dalla ormai remota stagnazione del quadro legislativo, risalente alla necessità inesauribile di far fronte alle scadenze della copiosa legislazione provvisoria, e di risolvere una serie ininterrotta di problemi contingenti, ma anche ai frequenti e non brevi tempi morti che sono propri dell'instabilità politica. Soffocato dalla legislazione minore il Parlamento, nonostante lo snellimento delle procedure, non ha il tempo di dedicarsi alle tante riforme che si trascinano da una legislatura all'altra. Parlamento e Governo continueranno ad accusarsi reciprocamente dell'abbondante ricorso ai decreti legge.

Si tratta di decentrare la legislazione di routine, non le riforme.

Il problema non può esser risolto attraverso nuove deleghe alle Regioni, anche (ma non soltanto) perché in massima parte le materie rimaste allo Stato abbisognano di disciplina unitaria. Ma non può esser risolto neanche attraverso deleghe conferite al Governo di volta in volta: per gli oggetti contingenti la legislazione per deleghe non ridurrebbe di molto il lavoro del parlamento. Trasferire vaste materie nell'area regolamentare costituirebbe poi un'operazione bisognevole di non brevi tempi di ricognizione e di studio con rischi di disomogeneizzazioni, incongruenze, problemi di costituzionalità e incertezze giuridiche (si tratterebbe proprio di realizzare una di quelle grandi riforme per le quali il Parlamento, almeno oggi, non trova il tempo).

Continuo perciò a pensare che la strada più conveniente potrebbe essere l'attribuzione al Governo della potestà di legiferare autonomamente in tutte le materie in cui la Costituzione non riserva la potestà legislativa alla sede assembleare. I testi legislativi in tal modo deliberati, da depositare presso entrambe le Camere, potrebbero essere emanati però dal presidente della

Repubblica solo se, entro un non lungo tempo decorrente durante il periodo di apertura delle Camere, un elevato numero dei componenti di una di queste (p. es., 1/3) non ne abbia chiesto l'esame in parlamento. Potrebbe essere ipotizzato che entro una prima parte dello spazio temporale a disposizione i gruppi parlamentari possano suggerire emendamenti e che in tal caso il Governo disponga di un tempo ulteriore per eventuali variazioni del testo originario. Presentata la richiesta di esame in Parlamento, il testo sarebbe trattato come un comune disegno di legge.

Liberato della zavorra, il Parlamento potrebbe dedicarsi finalmente alle grandi leggi. Se — come è da ritenere — è questo il terreno sul quale l'opposizione ha il maggiore interesse a confrontarsi con la maggioranza, essa non dovrebbe essere interessata a intralciare per principio la legislazione governativa di *routine*, mentre non avrebbe da temere per la possibilità di ricondurre in Parlamento tutto quanto tocchi reali problemi di fondo. Comunque il Governo acquisterebbe interesse e responsabilità a legiferare secondo validi criteri. Si costituirebbe a un tempo il banco di prova di una opposizione costruttiva.

* * *

Un'ultima notazione vorrei fare a proposito delle sollecitazioni a introdurre nella Costituzione la previsione di interventi referendari sui problemi della pace e dell'armamento nucleare. La nostra Costituzione già contiene, a differenza di altre, nell'art. 11, la solenne proclamazione del ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà altrui e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali. È una garanzia di altissimo valore.

L'art. 75 esclude poi dalle materie legislative sottoponibili a referendum quelle aventi a oggetto i tributi, i provvedimenti di clemenza e i trattati internazionali. Si tratta di una norma di grande saggezza, non potendo le deroghe alla democrazia rappresentativa essere illimitate. In un mondo diviso e armato fino ai denti sarebbe poi follia esser presenti nel consesso delle nazioni nella veste di chi si limita a porgere con angelica ingenuità l'altra guancia. Non è che chi non possiede armi atomiche vada per ciò solo esente dalle aggressioni altrui.

ABSTRACT

Dopo aver fatto cenno ad alcuni dei fattori significativi della crisi che attraversa il Paese, l'A. rileva che gran parte dei mali della nostra democrazia derivano dall'assenza di una effettiva alternativa di governo. Occorre per superare la crisi ritornare allo spirito della Costituzione e recuperare un sistema nel quale i singoli vedano riconosciuti quel ruolo che loro compete sulla base dell'art. 2 della Costi-

tuzione. In tale quadro si inserisce l'esigenza di democraticità di partiti e sindacati. A questa tematica si collega quella relativa alla difesa degli interessi sociali e diffusi che porta ad affrontare e risolvere importanti nodi nel campo dell'amministrazione e della gustizia, quali quello delle garanzie del cittadino nel processo penale, o della responsabilità del giudice e dell'opportunità della riforma del C.S.M. su un fronte, la legalità e imparzialità dell'azione amministrativa (cui è legata strettamente la necessità dell'accesso del cittadino ai procedimenti amministrativi, delle sanzioni per l'omissione degli atti dovuti e della natura neutra degli organi che esercitano la funzione di controllo) sull'altro fronte.

Con riferimento alla Costituzione economica viene sostenuto che l'*optimum* sulla base della relativa normativa non deve considerarsi la ricerca del progresso attraverso la via pubblica o quella privata, bensì attraverso la soluzione intermedia ritenuta di volta in volta più soddisfacente.

Inoltre la suddetta normativa va interpretata tenendo conto del dovuto rispetto alle regole fissate dall'art. 97 della Costituzione.

Una società che vuole crescere ha bisogno comunque di Governi forti e stabili di fronte ai quali il Parlamento possa meglio svolgere il proprio ruolo.

Sugli argomenti istituzionali, con riferimento al bicameralismo l'A. rileva che il Senato potrebbe differenziarsi dalla Camera dei deputati per un maggior grado di professionalità; in tal caso dovrebbe però fungere solo da Camera propositiva e di appello; un tal Senato potrebbe meglio dedicarsi all'opera di controllo.

L'A. esprime inoltre il proprio favore per un'ampia delegificazione che potrebbe attuarsi attribuendo al governo autonoma potestà normativa in tutte le materie in cui la Costituzione non riservi alla sede assembleare la potestà legislativa. Minoranze parlamentari qualificate potrebbero però entro un determinato periodo chiedere che i testi approvati dal Governo siano portati per la discussione e il voto in Parlamento, che liberato dalla legislazione di routine potrebbe dedicarsi finalmente alle grandi leggi di riforma.

Un'ipotesi di lavoro: Governo direttoriale?

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1984, pp 161-165

L'ingovernabilità del paese dipende da svariati fattori. Uno è sicuramente l'instabilità dei governi, provocata essa stessa da alcuni di tali fattori (che da noi hanno raggiunto punte di acutezza assai elevata). Dell'esigenza della stabilità hanno sempre dovuto darsi carico gli autori delle costituzioni democratiche, e, tra gli altri, quelli della vigente Carta del 1947.

Preoccupati della contrapposizione frontale di forze politiche troppo eterogenee (e sospettose delle mire avversarie alla propria definitiva estromissione) — epperò portati a preferire (sia pure senza codificarlo nella Costituzione) ai sistemi elettorali maggioritari un sistema proporzionale, vocato per propria natura alla linea del contemperamento e della mediazione —, i costituenti di allora scartarono nondimeno il sistema presidenziale per quello parlamentare e nella legislazione elettorale optarono per un accentuato proporzionalismo, accusato oggi di essere almeno concausa dell'instabilità.

La commissione bicamerale per le riforme istituzionali ha davanti a sé i medesimi problemi. L'instabilità dei governi è stata in questo quarantennio una costante. I lunghi tempi morti che le sono connaturali, coniugati con la fragilità del sistema e dei governi, che continua a farci vivere di rinvii — di provvedimenti-tampone e di corta durata abbisognevoli di frequenti rinnovi — non hanno consentito e non consentono che siano affrontati coraggiosamente i grandi temi economici e sociali di largo respiro, senza prendere di petto i quali il Paese non riuscirà a risollevarsi.

La gente, delusa, nutre l'aspettativa che il problema della stabilità governativa sia finalmente affrontato e risolto, così come, in un modo o nell'altro, è stato risolto nelle altre grandi democrazie. Persistono però, a un tempo, la preoccupazione degli scontri frontali sociali e politici e la prevenzione nei confronti dei presidenzialismi e delle brusche alternanze che possono accompagnarvisi. Tutti sospirano la stabilità; ma — anche nell'attesa della maturazione di una società meno travagliata e contenziosa — i più non vorrebbero rinunciare alla più piena rappresentatività e agli avvicinamenti cui le soluzioni proporzionalistiche possono essere più propizie.

I regimi presidenziali (USA), semipresidenziali (Francia) o parlamentari-quasi presidenziali (Regno Unito) presentano caratteristiche peculiari (il fe-

deralismo in America, le remote radici della tradizione in Inghilterra) o rendono ipotizzabili squilibri (la possibile divergenza politica tra presidenza e parlamento in Francia). Tanto che chi da noi pensa a formule di tipo maggioritario e presidenzialistico va alla ricerca di modelli nuovi.

Nella ricerca della soluzione da adottare per risolvere i nostri problemi non si devono però trascurare altre possibili prospettive.

Può offrire, ad esempio, qualche utile indicazione il sistema politico della vicina Confederazione elvetica. In Svizzera vige — come negli Stati Uniti e diversamente che nelle democrazie parlamentari — il principio della *separazione* dei poteri: l'esecutivo eletto dal parlamento per l'intera durata di questo (quattro anni), autonomo da esso ma con esso consonante, è un organismo che opera solo collegialmente, composto da sette membri rispettivamente preposti inoltre ai dipartimenti. Ogni anno uno dei membri assume (senza possibilità di rinnovo) la presidenza del collegio, la quale non comporta alcun'altra posizione di preminenza, anche se vengono personificati in chi per breve stagione la riveste gli attributi formali e simbolici dei capi di Stato. La separatezza dal parlamento assicura la stabilità dell'esecutivo, costituito peraltro con la partecipazione dei partiti che dominano in parlamento.

Le realtà sociopolitiche e le tradizioni sono troppo differenti perché questo modello possa esser trapiantato di peso da noi. Il modello può tuttavia suggerire di formulare un'ipotesi di lavoro che sappia utilizzare i vantaggi della collegialità paritaria e del governo di legislatura in esso presenti: due aspetti che potrebbero rivelarsi risolutivi ai fini del recupero della stabilità governativa nel nostro paese pur facendo salvi i principi del pluralismo e della proporzionalità che conservano tuttora i più larghi favori.

Occorre però risolvere, in armonia con la realtà italiana, anche l'ulteriore problema della sintonia del governo col parlamento e con le forze politiche — in difetto della quale riuscirebbe impossibile la realizzazione dei programmi governativi — e quello di porre il sistema al riparo dalle frustrazioni proprie dei regimi unanimistici.

Le difficoltà esistono, ma non appaiono insuperabili.

Vale la pena di accennare più chiaramente a quello che potrebbe essere l'abbozzo di un'ipotesi di lavoro. Una forma direttoriale, a separazione dei poteri attenuata.

Si può configurare l'affidamento della direzione politica (iniziativa legislativa, legislazione delegata e d'urgenza, politica estera e militare, alta amministrazione, nomine alle alte cariche dell'amministrazione diretta e indiretta) a un « direttorio » composto di nove membri, espressione della maggioranza, ciascuno preposto anche a un ministero. Insieme al « direttorio » (il quale potrebbe assumere il nome di Consiglio della Repubblica o di Consiglio di governo) farebbero parte del Governo — ma solo con compiti dicasteriali e partecipando alle sole attività collegiali di livello amministrativo — altri

ministri, nominati dal direttorio ed estranei al parlamento. I membri del direttorio, se parlamentari, dovrebbero esser sospesi da tale carica durante il mandato direttoriale e sostituiti *pro tempore* dal primo dei non eletti nella propria circoscrizione.

Il direttorio (e di conseguenza anche il governo) sarebbe presieduto, in veste di *primus inter pares*, secondo un criterio di rotazione ponderata, per un anno e con esclusione di conferma, da uno dei componenti appartenenti a un partito la cui rappresentanza in parlamento raggiunga almeno il 10%.

In tal modo si eviterebbero le inquinanti contese per la leadership, si conterrebbero le tentazioni di protagonismo e forse si incoraggerebbe la aggregazione dei partiti. La stabilità dovrebbe giovarsene.

Alla formazione del direttorio potrebbe procedersi, per esempio, nel seguente modo. Quando un gruppo di partiti si presenti alle elezioni con un programma comune, e il numero dei seggi ottenuti in parlamento (o — altra possibile scelta — nella sola Camera dei deputati) raggiunga la maggioranza assoluta, il direttorio sarebbe appannaggio della coalizione, e le nove poltrone sarebbero ripartite proporzionalmente tra i rappresentanti dei partiti che la compongono, assicurando a ogni modo almeno un seggio a ciascuna componente.

Alla elezione dei rappresentanti di ciascun partito nel direttorio provvederebbe, sotto la direzione del presidente della Camera dei deputati (competente anche alla proclamazione del risultato), un collegio unitario costituito dai componenti dei gruppi parlamentari del partito stesso. Allo stesso modo si procederebbe alla sostituzione, da parte dei corrispondenti gruppi, dei componenti del direttorio dimissionari o altrimenti cessati. Se il voto fosse segreto si contribuirebbe ulteriormente a recuperare il ruolo degli eletti del popolo. Con soluzione alternativa si potrebbe pensare alla elezione dei nove per appello nominale da parte del parlamento in seduta comune: ogni parlamentare dovrebbe indicare nove nomi. Alla nomina dei membri del direttorio procederebbe comunque il presidente della Repubblica previa verifica della regolarità del procedimento da parte della Corte costituzionale.

Ovviamente non è da escludere che le elezioni non siano vinte da una coalizione precostituita, e neanche che nel corso della legislatura uno o più partiti recedano (per deliberazione dei gruppi parlamentari) dalla coalizione o che la coalizione altrimenti si dissolva.

Nel caso che la coalizione abbia perduto una parte della rappresentatività, ma non la rappresentatività della maggioranza del parlamento, la coalizione ridotta rimarrebbe in carica con ridistribuzione dei posti direttoriali. Negli altri casi i partiti, sollecitati dal capo dello Stato e con la vigile cooperazione garante dello stesso, dovrebbero adoperarsi in vista della formazione di una nuova coalizione maggioritaria.

In caso di mancato conseguimento di tale risultato entro un tempo ragionevole (p. es. un mese), il capo dello Stato avrebbe l'alternativa tra la

accettazione di una coalizione minoritaria — destinata a governare fino a quando se ne formi una maggioritaria — e la indizione di nuove elezioni, le quali, nel caso di opzione per la prima scelta, potrebbero essere indette, all'occorrenza, in un secondo tempo. La possibilità dello scioglimento delle Camere servirebbe ad assicurare quella più facile convergenza tra parlamento ed esecutivo, il possibile difetto della quale suole essere indicato come un punto debole dei sistemi a separazione dei poteri.

Il meccanismo descritto dovrebbe favorire la durata dei governi e il superamento delle crisi.

Il capo dello Stato conserverebbe la posizione di presidente garante e gli altri inerenti poteri già previsti dalla Costituzione. Gli atti direttoriali dovrebbero esser sottoposti alla sua firma e controfirmati dal presidente del direttorio.

Se praticabile, la soluzione prospettata — che sarebbe utile integrare con una apposita clausola di sbarramento ordinata a precludere l'accesso al parlamento di partiti di troppo modeste dimensioni — potrebbe avere, oltre ai vantaggi già indicati, quello di raccordare in una più propria dimensione e in modo più trasparente società, partiti, parlamento e governo. È vero che (come è accaduto non di rado in passato) un partito potrebbe attraverso il ritiro dalla coalizione far cadere il direttorio al solo fine di mutare la propria équipe, diventatagli, per intero o in parte, poco gradita. Ma non sembra che si tratti di inconveniente decisivo. Intanto il risultato potrebbe esser conseguito anche attraverso la persuasione degli elementi poco graditi alla presentazione delle dimissioni volontarie (ancorché plurime), con sostituzione, conseguentemente, senza crisi. In secondo luogo, quando la coalizione sia compatta, lo stesso ritiro dell'intera équipe di un partito deliberata dai gruppi parlamentari genererebbe una crisi di facile e immediata soluzione. Quando poi la crisi fosse l'espressione di una deprecabile strumentalizzazione, essa potrebbe ritorcersi contro il partito che la provocasse. Anche la segretezza del voto nell'assemblea dei gruppi dovrebbe operare sperabilmente nel senso di non assicurare il successo ai promotori di crisi siffatte.

Quella prospettata vuol essere, come ho detto, solo un'ipotesi di lavoro appena abbozzata, emendabile, perfettibile e abbisognevole di verifica critica. Una delle ipotesi di lavoro che la « stagione delle riforme » consiglia, per scrupolo, di tirar fuori dal cassetto per discuterne.

L'importante è che gli sforzi collaborativi e la riflessione comune possano giovare a rimettere la navicella di tutti sulla rotta di un approdo non periglioso.

ABSTRACT

In questo breve scritto l'A. si inserisce nel dibattito sulla riforma delle istitu-

zioni con la proposta di un governo di tipo direttoriale, che si avvicina al noto modello svizzero e tende a stabilizzare ed istituzionalizzare l'esperienza del Consiglio di gabinetto, portata avanti nell'ambito dell'attuale Governo. Nel modello proposto l'attività di direzione politica del governo sarebbe svolta da un direttorio composto da nove membri, espressione delle forze di maggioranza, e a ciascuno di tali membri dovrebbe essere nel contempo affidato un dicastero. Il direttorio nominerebbe poi gli altri Ministri con compiti esclusivamente dicasteriali; i membri del direttorio dovrebbero essere sostituiti pro tempore in Parlamento dai primi dei non eletti.

Il direttorio sarebbe presieduto in base ad un particolare criterio di rotazione ponderata; i rappresentanti dei partiti che abbiano ottenuto meno del 10% di voti sono esclusi da tale rotazione.

All'elezione dei membri di ciascun partito provvederebbe sotto la direzione del Presidente della Camera un collegio composto dai componenti dei gruppi parlamentari del partito. In alternativa si può pensare all'elezione da parte del Parlamento con voto palese.

Nel caso di crisi della coalizione il Capo dello Stato tornerebbe a svolgere un proprio ruolo nelle crisi di governo, adoperandosi per la formazione di una nuova coalizione o comunque per la composizione della crisi.

A differenza del sistema elvetico il modello proposto prevede la possibilità in caso di crisi irrisolvibili dello scioglimento del Parlamento.

Gli atti del direttorio andrebbero comunque sottoposti alla firma del Capo dello Stato.

Questa, conclude l'A., vuol essere solo un'ipotesi di lavoro. L'importante è che si pervenga ad approdi non pericolosi.

6. VARIE

In tema di responsabilità dei pubblici funzionari e di divieto dell'esercizio del diritto di riunione*

Pubblicato in

Il Foro Padano
Milano, 1953, IV, col. 93-95

* *Nota* a Tribunale di Milano 25 marzo 1953, pubblicata in *Il Foro Padano*, 1953, IV, col. 69;
le massime sono riportate alla pagina seguente

TRIBUNALE DI MILANO: 25 MARZO 1953; PRES. ED EST. GHIRARDI; COMITATO PROV. PARTIGIANI PACE (AVV. DE MARTINO) C. QUESTORE DI MILANO (AVV.RA STATO).

Il pubblico funzionario può essere convenuto personalmente in giudizio per rispondere civilmente di un atto da lui posto in essere nell'esercizio delle sue funzioni.

Per quanto per le riunioni in luogo aperto al pubblico non sia obbligatorio il preavviso all'autorità di p.s., questa ha sempre il potere di vietarle, ove, a suo avviso, sussistano ragioni di opportunità per tale divieto.

Detto potere è tipicamente discrezionale ed è quindi competente a conoscerne la giurisdizione amministrativa, e non l'autorità giudiziaria ordinaria.

La sentenza che si annota ha dovuto prendere posizione in ordine a gravi e complessi problemi posti dalla entrata in vigore della Costituzione.

1. Il collegio giudicante si è trovato in presenza di uno dei primi casi in cui un pubblico funzionario sia stato personalmente tratto in giudizio per far valere ai sensi dell'art. 28 Cost. la sua propria responsabilità civile in conseguenza di un atto da lui posto in essere nell'esercizio delle funzioni del suo ufficio. È noto quanti dubbi abbia sollevati la riferita norma costituzionale (v., al riguardo, GUGLIELMI, *L'art. 28 Cost. e la resp. dello Stato*, in *Rass. avv. Stato*, 1949, 169; COLZI, *La resp. dei funzionari pubbl.*, nel *Commento alla Cost.*, dir. da LEVI e CALAMANDREI, I, 247 segg.; *In tema di resp. dello Stato ex art. 28 Cost.*, in questa *Rivista*, 1951, IV, 169; ESPOSITO, *La resp. dei funzionari e dei dipendenti pubbl. secondo la Cost.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 324; ALESSI, *Resp. del pubbl. funzionario e resp. dello Stato in base all'art. 28 Cost.*, *ibidem*, 884). Senza procedere a un riesame delle varie teorie enunciate al riguardo, sarà sufficiente ricordare che il punto di vista più attendibile sembra quello secondo il quale la norma relativa alla responsabilità diretta dei funzionari (la quale rappresenta una evidente innovazione nella nostra legislazione, in quanto non si adegua alle naturali conseguenze del carattere del rapporto organico, vale a dire della relazione *sui generis* che corre tra gli enti e i preposti ai loro uffici — relazione che non concreta un rapporto giuridico, ma implica una vera e propria immedesimazione) importa una concorrenza alternativa e solidale della responsabilità del funzionario con quella della Amministrazione, tutte le volte che nel funzionario concorra, con l'imputabilità del fatto, l'elemento psicologico (dolo o colpa) (SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, Napoli, 1952, 409 seg.; in tal senso cfr. Trib. Palermo, 10 febbraio 1950, in *Foro sic.*, 1950, 191).

In tale situazione è evidente che l'eccezione sollevata dall'attore, secondo cui il funzionario, essendo stato chiamato a rispondere *in proprio*, non avrebbe potuto avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, non aveva alcun fondamento, ed esattamente la sentenza ne ha fatto giustizia.

L'art. 44 t. u. sull'Avvocatura dello Stato espressamente dispone che questa può assumere «la rappresentanza e

la difesa degli impiegati e agenti delle Amministrazioni dello Stato nei giudizi civili e penali che li interessano per fatti e cause di servizio ». Ed è chiaro che tale possibilità — la quale è sempre stata strettamente correlata con l'eventualità che l'accertamento dell'antigiuridicità del comportamento del funzionario venisse a ripercuotersi direttamente o indirettamente sull'Amministrazione — sia indiscutibile nelle ipotesi di citazione dei funzionari per responsabilità diretta ai sensi dell'art. 28 Cost., dato il carattere di solidarietà con l'Amministrazione del loro obbligo. È vero che l'Amministrazione, ove il giudizio non si sia svolto anche nei suoi confronti, non potrebbe essere chiamata a soddisfare l'obbligo cui fosse stato dichiarato tenuto il funzionario da una sentenza pronunciata in un giudizio svoltosi soltanto nei confronti di lui. Ciò non di meno un giudizio di tal genere (col precostituire elementi di prova, ecc.) sarebbe certamente suscettibile di ripercussioni sulla posizione dell'Amministrazione. Di qui l'interesse di questa — garantito dall'art. 44 cit. — a che nel giudizio il funzionario venga bene assistito.

2. Un'altra grave questione, sulla quale il Tribunale era chiamato a pronunciare, era se l'autorità di pubblica sicurezza abbia il potere di vietare le riunioni in luogo aperto al pubblico.

È noto che l'art. 17 Cost., mentre delle riunioni in luogo pubblico dispone che « deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica », per le altre riunioni — ivi comprese quelle in luogo aperto al pubblico (sulla distinzione tra luogo pubblico e luogo aperto al pubblico v. MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, 2ª ed., Padova, 1952, 485; Cass., 31 marzo 1951, in *Giur. it.*, 1951, II, 281), dispone semplicemente che « non è richiesto preavviso ». È altresì noto che tali disposizioni sono state concordemente considerate di immediata applicazione, e come tali abrogative dell'art. 18 t. u. di pubbl. sic. (Cass., 1 luglio 1950, in *Giur. it.*, 1950, II, 321, e *ivi* altre indicazioni, Cass., 31 marzo 1951, *cit.*; BATTAGLINI, in *Foro pad.*, 1949, IV, 136; in *Giust. pen.*, 1949, II, 650; e in *Foro pad.*, 1950, IV, 9; VACCARO, in *Foro pen.*, 1950, 579; LUCIFREDI, *La nuova Costituz. ital.*, Milano, 1952, 276). Non sembra però che prima della sentenza annotata sia stata posta, in giudizio, la questione circa la possibilità che l'autorità di pubblica sicurezza vieti una riunione in luogo aperto al pubblico. La dottrina, allorchè se la è posta, l'ha risolta negativamente (BASCHIERI, BIANCHI D'ESPINOSA, GIANNATTASIO, *La Costituzione ital.*, Firenze, 1949, 109, 111; LUCIFREDI, *loc. cit.*).

La sentenza che si annota ha invece deciso la questione in senso positivo. E la sua conclusione pare nel giusto. Non sembra infatti che l'ultimo comma dell'art. 17 Cost. — il quale dispone che le autorità cui venga dato il preavviso di riunioni in luogo pubblico «possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica» — voglia significare altro, se non che il preavviso, che solo per tali riunioni di maggiore importanza è prescritto, viene dato all'*unico fine* di facilitare, in ordine ad esse, la funzione preventiva di pubblica sicurezza, la quale peraltro non può venire esercitata *se non* per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica. Non si tratta cioè di una norma la quale possa essere intesa come specificativa del genere delle riunioni in ordine alle quali è consentita la potestà di intervento preventivo dell'autorità di pubblica sicurezza: essa va piuttosto intesa come limitativa dell'ambito entro cui, in ordine alle riunioni, tale potestà può (in deroga all'art. 18 t. u. di pubbl. sic.) essere esercitata.

Appare quindi una illazione eccessiva quella di chi, argomentando dalla espressa eccezione, enunciata con riferimento alle riunioni in luogo pubblico, alla regola della inammissibilità dei divieti, intende escludere nel modo più assoluto qualsiasi possibilità di divieto, da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, delle rimanenti riunioni, limitando il potere di tale autorità, in ordine alle riunioni stesse, agli interventi di carattere repressivo. È assurdo infatti ritenere che la Costituzione abbia addirittura voluto escludere, in ordine alle riunioni in luogo non pubblico, la funzione di prevenzione, essenziale e istituzionale per la garanzia della sicurezza pubblica. Il secondo comma dell'art. 17 Cost. esclude per le riunioni in luogo non pubblico la necessità del preavviso alla autorità di polizia, ma non esclude affatto che questa autorità possa intervenire a vietare le riunioni, allorchè, venutane a conoscenza, ritenga che lo svolgimento di esse sia pericoloso per l'incolumità o per la sicurezza pubblica (si pensi, ad es., a una riunione in un locale che non dia sufficienti garanzie statiche in relazione al numero degli invitati, o ad una riunione all'ordine del giorno della quale figuri l'organizzazione di un movimento insurrezionale).

Altro problema è poi quello se la competenza a giudicare della illegittimità del divieto spetti al giudice ordinario, o a quello amministrativo. Fuori dubbio quello di riunione è un vero e proprio diritto soggettivo, ma è del pari indubbio che esso affievolisce di fronte al potere di prevenzione di pubblica sicurezza. Finchè dunque possa dirsi che l'autorità di pubblica sicurezza si sia mantenuta

nei limiti di tale potere, non può esservi dubbio che, mancando la lesione di un altrui diritto, il giudice competente a giudicare sia quello amministrativo. Al di là di tali limiti però, risolvendosi ogni intervento dell'autorità in una invasione di una sfera del diritto soggettivo a essa preclusa, e cioè in una vera e propria violazione dell'altrui diritto, legittimerebbe la competenza del giudice ordinario.

Così stando le cose, appare inadeguato, al fine di escludere tale competenza, il criterio adottato dalla sentenza che si annota, la quale ha ritenuto che, a tal fine, fosse sufficiente l'aver riscontrato l'esistenza di *un* potere di divieto da parte dell'autorità di pubblica sicurezza. Per escludere che nella specie ricorresse la lesione di un diritto soggettivo occorreva infatti accertare *i limiti* del potere dell'autorità di polizia e riscontrare se nella specie vi fosse effettivamente stato l'esercizio di *quel* potere.

3. La sentenza annotata ha affrontato infine — di sfuggita — un terzo delicato problema di diritto costituzionale: se l'art. 7 t. u. di pubbl. sic., il quale esclude ogni indennizzo per i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza, sia compatibile con gli artt. 28 e 113 Cost., e sia quindi da considerare ancora in vigore; e si è mostrata propensa alla soluzione negativa.

Finora la giurisprudenza non aveva considerato il problema sotto tale profilo costituzionale, e si era anzi mostrata molto incerta circa la portata della regola enunciata nell'art. 7, ora ritenendo che essa dovesse estendersi a qualsiasi genere di attività (Trib. Napoli, 12 giugno 1948, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 506), ora ritenendo che dovesse estendersi soltanto all'attività giuridica, e non anche a quella materiale (Trib. Napoli, 2 agosto 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 666), ora ritenendo infine che dovesse limitarsi alla sola sfera degli atti legittimi (App. Napoli, 16 agosto 1950, *ivi*, 1951, I, 1543). La dottrina, per contro, si è andata chiaramente orientando nel senso della incompatibilità del contenuto dell'art. 7 — almeno per quanto riguarda l'esclusione di responsabilità per attività illecita — con la Costituzione (v., anche per ampie indicazioni, Muggia, *La responsabilità dello Stato per i danni arrecati dall'autorità di polizia*, in *Foro pad.*, 1952, IV, 169). La tesi — come già ho avuto occasione di osservare — non sembra però esatta. L'art. 113 Cost. ha infatti eliminato ogni eccezione alla regola della tutela giurisdizionale dei diritti; ma l'art. 7 t. u. di pubbl. sic. non contiene una eccezione del genere, in quanto esso addirittura esclude l'esistenza di qualsiasi diritto di fronte alla pote-

stà di polizia (SANDULLI, *op. cit.*, nota 1 a p. 407).

Nè può avere, al riguardo, alcun peso l'argomento che (sulle orme del MAZZA, *In tema di responsabilità della p. a. con riguardo all'illecito di polizia*, in *Foro it.*, 1952, IV, 104) la sentenza vorrebbe ricavare dalla circostanza che il nostro ordinamento appare orientato nel senso di ammettere la resistenza attiva contro gli atti arbitrari dei pubblici funzionari, alla quale dovrebbe collegarsi l'illazione della piena tutela del cittadino di fronte a ogni forma di illecito dell'Amministrazione. A parte il fatto che la resistenza attiva è consentita soltanto contro gli atti che, per l'alto livello di antigiuridicità cui attingono, non possono esser riferiti all'Amministrazione (SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amm.*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, 129), un argomento di tal fatta si risolve in una petizione di principio, in quanto presuppone già decisa in senso affermativo la questione se di fronte alla potestà di polizia possano aversi diritti soggettivi.

Rilevanza delle norme della Costituzione sul regime attuale del decentramento e delle autonomie locali

Pubblicato in

L'Amministrazione Italiana
Firenze, 1953, pp. 97-102

1. Le norme innovatrici della Costituzione in ordine alle autonomie locali e al decentramento amministrativo non sono destinate ad avere immediata applicazione [1]. Le prime presuppongono infatti l'instaurazione dell'ordinamento regionale, per ora realizzato soltanto nelle Regioni per cui l'art. 116 prevede una autonomia speciale, o anzi, meglio, soltanto in quattro di esse (Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige, Val D'Aosta): e, dato che queste ultime, ai sensi del citato articolo, sono rette da leggi costituzionali speciali, deve dirsi che fin'ora non ha avuto applicazione ancora alcuna delle innovazioni attinenti agli enti locali, contenute nella Costituzione. Le seconde presuppongono la riforma dell'ordinamento burocratico, fin'ora anche essa non realizzata.

* * *

2. Le disposizioni della Costituzione relative al decentramento burocratico, contenute nei « principi fondamentali » posti in testa alla Carta, e precisamente nell'art. 5 — nel quale è enunciato che la Repubblica « attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo », e che a tale esigenza « adegua i principi e i metodi della sua legislazione » — hanno carattere puramente programmatico [2]. Il principio del decentramento amministrativo enunciato nell'art. 5 — il

[1] CONTRA, per quanto riguarda l'art. 130 Cost., GUARINO, *Autonomia e controlli* in *Giur. Cass. civ.* 1950, III, 866 sg.. Ma si tratta di voce isolata.

[2] ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione*, estr. dalla *Riv. dir. pubbl.* 1948, 15 sgg., CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, estr. dagli *Scritti in mem. di L. Cosattini*, Trieste 1948, 8; MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, 2ª ed., Padova 1952, 390.

quale implica sia il decentramento territoriale (svincolo degli uffici periferici rispetto a quelli centrali), sia quello funzionale (attribuzione delle singole funzioni a uffici specializzati e autonomi) —, portato alle ultime conseguenze, importa indipendenza e « definitività » di decisione di ciascun ufficio nell'ambito della propria competenza rispetto agli uffici centrali e sopraordinati: importa cioè una organizzazione ampiamente articolata, ma non inquadrata in un rigido sistema gerarchico. Ora, fin quando non avrà luogo, in conformità di esso, la riforma dell'ordinamento amministrativo dello Stato — il quale finora ha sempre avuto carattere spiccatamente accentrato — tale principio conserva il valore di mero programma legislativo [3].

* * *

3. Ma può perciò dirsi che, fino al momento in cui la riforma della Amministrazione dello Stato non sarà stata attuata, con norme espressamente volte a tal fine, quel principio non abbia alcuna rilevanza nel sistema? Certamente no. Essendo rivolto al legislatore futuro, esso indubbiamente non può averne in ordine alla organizzazione amministrativa, quale risulta dalle norme preesistenti. Inoltre non sembra possa aderirsi al punto di vista di chi ritiene che l'inosservanza delle norme costituzionali programmatiche da parte del legislatore ordinario nel dettare nuove leggi si risolva, in regime di costituzione rigida, in una invalidità costituzionale di tali leggi [4]: non bisogna infatti dimenticare che le disposizioni programmatiche sono norme direttive e cioè *da tener presenti* e non norme che il legislatore abbia il *dovere* di attuare [5]; né il carattere costituzionale di esse può, in regime di costituzione rigida, modificare tale loro peculiarità. Tuttavia non può negarsi che l'esistenza di norme programmatiche — tanto più se costituzionali — importi, quanto meno, una presunzione che il legislatore, nel dettare nuove leggi, abbia inteso uniformarsi ad esse. Il che, applicato al problema in esame, importa che, nell'ipotesi di innovazioni, anche parziali, nell'organizzazione amministrativa dello Stato, ove dal testo legislativo non risulti palesemente il contrario, è da ritenere che il legislatore abbia inteso applicare il principio del decentramento — quale risulta enunciato nell'art. 5 Cost. —, con tutte le conseguenze che a esso ineriscono e che più sopra sono state segnalate.

---

[3] Sul valore delle norme direttive o programmatiche, v. ROMANO, *Principi di dir. cost. gen.*, 2ª ed., Milano 1946, 84.

[4] CRISAFULLI, *op. cit.* 22 sg.

[5] ROMANO, *loc. cit.*.

Naturalmente però la regola può valere soltanto nell'ipotesi di *innovazioni* — sia pure parziali — nel sistema dell'organizzazione amministrativa (p. es. creazione di nuovi uffici destinati ad esplicare nuove attribuzioni amministrative). Non sembra invece che essa lo sia nei casi nei quali non di *innovazioni* possa parlarsi, ma soltanto di mere *modifiche*, in un sistema destinato a conservare la medesima articolazione di quello preesistente (si faccia il caso che determinate attribuzioni vengano trasferite da un ufficio a un altro ufficio pariordinato, e inquadrato nella medesima Amministrazione, o anche all'ipotesi che in una certa Amministrazione vengono creati, in aggiunta a quelli preesistenti, altri uffici destinati a funzionare in modo analogo a quelli preesistenti, inserendosi nel sistema di quelli).

* * *

4. Le disposizioni della Costituzione relative alle autonomie locali sono contenute, oltre che nel titolo V della seconda parte (art. 114-133), intestato « Le Regioni, le Provincie, i Comuni », pure nei « principi fondamentali » enunciati, anche a tal riguardo, nell'art. 5.

In materia l'art. 5 — diversamente da quanto si è visto per il decentramento organico — non ha contenuto esclusivamente programmatico. Esso enuncia infatti anche due principi di immediata operatività: il primo afferma la struttura politica unitaria dello Stato — principio il quale contiene nel contempo il limite essenziale e insuperabile del principio delle autonomie locali [6]; il secondo esprime il *riconoscimento* costituzionale delle autonomie locali — principio il quale, da un lato, è alla base delle norme (non programmatiche, per quanto alcune di esse siano a efficacia differita) contenute negli statuti delle regioni ad autonomia speciale nel titolo V della seconda parte della Costituzione, e, dall'altro, vale (fin quando questo titolo non venga tradotto in realtà operante attraverso le norme ordinarie destinate a darvi attuazione) ad assicurare il rispetto delle autonomie locali almeno in quella più modesta forma in cui esse sono realizzate nella vigente legislazione.

* * *

5. Oltre tali principi, immediatamente operativi, l'art. 5 contiene poi, al riguardo delle autonomie locali, due regole programmatiche: in primo luogo che la legislazione dello Stato promuove le autonomie stesse, ed in secondo luogo che essa adegua a queste i propri principi e i propri metodi.

---

[6] Esposito, *op. cit.*, 7-8.

Quale sia il *minimum* e il *maximum* che nel concetto di autonomia locale deve ricomprendersi ai sensi dell'art. 5 risulta poi rispettivamente dalle caratteristiche degli enti locali secondo la legislazione vigente al momento in cui la Costituzione venne redatta, e dalle caratteristiche riconosciute dal citato titolo V alle Regioni [7]. Le prime infatti non possono storicamente non essere considerate come punti di riferimento del *riconoscimento* fatto alle autonomie locali — pur in quella loro limitata forma — nella enunciazione dell'art. 5, in base al quale la Repubblica « riconosce le autonomie locali »; le seconde, data la loro insuperabilità (per rispetto al principio della unitarietà dello Stato e a quello della osservanza delle competenze riconosciute allo Stato dalla Costituzione), non possono non venir considerate come il punto estremo, al quale le autonomie degli enti territoriali minori della Regione (i soli l'ambito della cui autonomia non venga fissato dalla Costituzione, essendo rimesso al legislatore ordinario: art. 128), possono, secondo l'enunciazione dello stesso art. 5, essere « *promosse* ».

Per modo che può dirsi che il concetto di autonomia locale accettato dalla Costituzione presenta, come caratteristiche minime, l'appartenenza all'ente di una notevole sfera di autodeterminazione (svincolata dall'indirizzo politico governativo) nel campo dell'azione amministrativa [8], una certa potestà normativa, la limitazione dei controlli di merito a casi eccezionali, nonché la scelta delle cariche direttive dell'ente da parte degli stessi consociati; come manifestazioni massime essa può assurgere in aggiunta a una più vasta potestà normativa (la quale però, per gli enti minori della Regione, non può mai dar luogo ad atti con valore formale di legge), a una notevole autonomia finanziaria, a una considerevole attenuazione dei controlli di merito, a una sensibile influenza del potere di determinazione dell'ente in ordine ai propri mutamenti territoriali. Tra questi limiti estremi spazia il concetto: entro di essi deve quindi contenersi la potestà legislativa dello Stato, ai sensi dell'art. 128, in ordine all'ambito di autonomia da riconoscere ai Comuni e alle Provincie.

* * *

6. Tale essendo l'ampiezza del concetto di autonomia dei minori enti locali accolto dalla Costituzione, ma non essendosi tale ampiezza finora spostata nella legislazione positiva da quello che era l'ambito dell'auto-

---

[7] Per una soluzione diversa, fondata su considerazioni di ordine astratto, e non basata sui dati storici, v. GUARINO, *op. cit.* 863.

[8] Cfr. M. S. GIANNINI, *Autonomie locali e autogoverno*, estr. dal *Corr. amm.* 1948, 48 sg..

nomia al momento in cui la Costituzione venne redatta, resta da vedere se il fatto che questa la ammette a spaziare in un più vasto ambito possa avere, fin quando le norme di attuazione di essa relative all'ordinamento regionale non vengano emanate, una qualche minore rilevanza.

Questo aspetto del problema può avere interesse sotto due diversi profili.

Sotto il primo profilo, dato che le norme della Costituzione attinenti alle autonomie locali non sono soltanto norme programmatiche, e che il programma legislativo enunciato in quelle che lo sono (art. 5) si traduce, per varie manifestazioni presenti nel titolo V (p. es. per l'entità dei controlli), in vero e proprio precetto, per quanto la efficacia ne sia differita all'emanazione di apposite leggi ordinarie, è da ritenere che ogni futura legge ordinaria emanata in contrasto con tali precetti sarebbe incostituzionale. Ne consegue che, pur in mancanza o prima dell'attuazione dell'ordinamento regionale, sarebbe incostituzionale, a es., una legge, la quale, innovando il sistema vigente dei controlli sui Comuni e sulle Provincie, introducesse un meccanismo di controllo di merito diverso da quello previsto dal 2° comma dell'art. 130 Cost..

* * *

7. Sotto il secondo profilo viene in questione il modo d'applicazione delle norme in materia di autonomie locali preesistenti alla Costituzione. Tale profilo interessa particolarmente in ordine al campo di discrezionalità consentito agli interventi delle autorità statali nella sfera delle autonomie.

Le norme della Costituzione che riconoscono e promuovono le autonomie locali, e tendono a limitare il regime degli interventi statali sugli enti territoriali, oltre a rappresentare delle norme destinate al futuro legislatore, valgono infatti anche a colorare di una luce diversa gli istituti in vigore, esercitando — come è stato detto — « una azione di presenza », la quale non può non incidere sull'ambito della sfera discrezionale lasciata all'autorità statale [9]. È stato infatti da tempo posto in evidenza che le nuove leggi, anche se non ancora entrate in vigore, e persino i progetti di legge, essendo testimonianza dell'indirizzo politico dello Stato nel momento storico in cui si inseriscono, valgono a rivelare il nuovo significato assunto dalle leggi preesistenti nell'evoluzione della interpretazione da dare a esse [10].

---

[9] V. la decisione del Cons. di Stato, V sez. 13 luglio 1951, n. 656, in *Racc. compl. giur. Cons. di Stato* 1951, 849.

[10] M. S. GIANNINI, *Natura e valore interpretativo dei progetti di riforma di*

Una notevole e frequente applicazione tale regola ha avuto in giurisprudenza, in relazione all'ambito del potere da riconoscere ai Prefetti, ai sensi dell'art. 93 t.u. fin. loc., il quale, nei casi di irregolarità o di insufficienza nella gestione economica da parte dei Comuni delle imposte di consumo, consente a quelle autorità di ordinare alle Amministrazioni comunali la sostituzione del sistema di gestione in economia con quello di appalto. Il Consiglio di Stato ha avuto più volte modo di ribadire al riguardo la rilevanza attuale dell'art. 5 Cost., e, pur convenendo che questo non abbia abrogato l'art. 93 t.u. fin. loc., ha ritenuto che esso abbia circoscritto l'ampiezza del potere prefettizio previsto da quella disposizione, considerandolo eccezionale, e rendendone più rigorosi i limiti di esercizio [11].

Né quello riferito è il solo esempio che possa addursi, basti pensare ancora al maggiore rigore di limiti che oggi certamente caratterizza il potere di inviare presso gli enti locali commissari prefettizi.

Infine va menzionato un notevole caso di trasfigurazione di una norma preesistente alla Costituzione. L'art. 2 t.u. com. e prov. dispone che l'imposizione agli enti locali di nuove spese inerenti a servizi di carattere statale non può avvenire senza assicurare agli enti stessi i corrispondenti mezzi di entrata. Questa norma era stata, prima dell'entrata in vigore della Costituzione, sempre considerata come contenente un principio puramente di massima, in quanto, essendo destinata al legislatore, ed essendo sfornita di forza prevalente, era priva di una capacità effettiva di imperio [12]. L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha però mutato il valore di essa, conferendole una forza nuova. Dato il significato dell'art. 5 Cost. — il quale, come si è visto, è venuto a cristallizzare l'ambito minimo delle autonomie locali entro i confini definiti della legislazione esistente al momento dell'entrata in vigore della Costituzione — è da ritenere infatti che il precetto in esame sia diventato una regola inderogabile da parte del legislatore ordinario.

---

legge, estr. dal *Foro ital.* 1940, 6, 10 sgg.. Sul valore obbligatorio della interpretazione evolutiva e sulla giustificazione di essa nella obbligatorietà della osservanza dell'indirizzo politico, v. MORTATI *La Costituzione in senso materiale*, Milano 1940, 184 sg..

[11] Oltre la decisione citata *sub* nota 7, v. V sez., 21 dicembre 1951 n. 1013 e 15 marzo 1952 n. 463, in *Racc. compl. giur. Cons. di Stato*, 1951, 1431 e 1952, 433. La rilevanza delle norme Costituzionali sulle autonomie locali, di non immediata applicazione, ai fini di una evoluzione interpretativa delle norme preesistenti, era stata già affermata decisamente dalla stessa Sezione nella pronuncia 29 dicembre 1950 n. 1327, *in Giur. Cass. civ.* 1950, III, 858.

[12] LA TORRE, *Commento alla legge com. e prov.*, Napoli 1934, 34; D'ALESSIO, *Commento alla legge com. e prov.*, Torino 1936, 5.

Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*

Pubblicato in

Studi in onore di Antonio Segni
Milano, 1967, IV, pp. 243-259

Rivista di Diritto Processuale
Padova, 1964, pp. 200-252

* Conferenza tenuta alla Fondazione Piero Calamandrei presso l'Università di Firenze il 9 aprile 1964

1. Il carattere « neutrale », che è un essenziale segno distintivo dell'attività giurisdizionale, — cioè il carattere di attività che si svolge in posizione di estraneità ed indifferenza rispetto alla materia e agli interessi dei soggetti nei cui confronti opera —, pone il problema della distinzione di quella attività rispetto alle altre attività pubbliche dello Stato, alle quali deve essere ugualmente riconosciuto l'attributo della « neutralità ».

Ma nei confronti di tale problema si pone come preliminare l'indagine volta alla individuazione delle attività pubbliche cui l'attributo stesso va riconosciuto.

Questa indagine conduce a stabilire che caratteri « neutrali » si riscontrano con notevole frequenza nell'azione dei diversi poteri pubblici; ma non tutti di identica significazione.

2. L'attività normativa è notoriamente, sopra tutto ai più alti livelli, generalmente il risultato delle libere scelte in cui si concreta il potere di indirizzo politico, commesso ad organi che sono espressione delle forze politiche dominanti (le quali, negli ordinamenti democratici, sono le forze maggioritarie). L'atto normativo, quando sostanzialmente risalga alle forze politiche dominanti, e sia per ciò stesso la risultanza di intenti politicamente « impegnati », per definizione non può considerarsi il frutto di una attività « neutrale ».

Diversamente però la norma, una volta staccatasi dall'atto normativo ed entrata in vigore. Distaccata dai caduchi interessi particolari del momento della legiferazione, e calata, con carattere di permanenza, nell'ordinamento giuridico (a formare con questo — e, anzi, in esso — un'indissolubile unità organica, dando ad esso colore e ricevendone a un tempo), la norma perde naturalmente ogni carattere « di parte », per acquistare il carattere obbiettivo e neutrale che è proprio dell'ordinamento (nella sua permanente unità e, a un tempo, in ogni sua componente). Una volta nata e divenuta operante, la norma, quale che ne sia la fonte, si colloca al di fuori e al di sopra di ogni interesse particolare, e diventa, per definizione, espressione dell'inte-

resse generale della collettività (che contribuisce a definire), sì da dover essere applicata indifferentemente e imparzialmente — « neutralmente » — nei confronti di tutti (art. 3 Cost.).

Quanto si è detto postula che, lì dove la normazione sia espressione delle scelte delle forze politiche dominanti, se è « neutrale » la norma una volta entrata nell'ordinamento, non è tale l'attività normativa. Non altrimenti, del resto, da qualsiasi altra attività, che faccia capo alle scelte delle forze politiche dominanti.

L'attività normativa può esser « neutrale » solo lì dove — eccezionalmente — sia commessa ad organi tenuti a ispirarsi, nella normazione, a criteri astratti, obbiettivi e canonizzati dallo stesso ordinamento giuridico, e prescindendo doverosamente da ogni interesse di parte (ipotesi delle norme emanate nell'esercizio di funzione giurisdizionale, e cioè attraverso una sentenza: sentenza normativa).

Tutto ciò è espressione della regola per cui i caratteri essenziali di individuazione delle attività dei pubblici poteri non sono in corrispondenza del contenuto delle statuizioni in cui le attività stesse si risolvono, bensì della funzione nell'esercizio della quale esse vengono poste in essere. Regola che presuppone a sua volta l'altra, per cui le funzioni non si caratterizzano tanto per il contenuto delle statuizioni in cui il loro esercizio sfocia (le quali possono essere identiche nonostante la diversità di quelle), quanto per i loro profili formali (intesi in senso ampio, sì da comprendere anche competenza, procedimento e tutto quanto non attiene al contenuto delle statuizioni).

3. Di attività « neutrale » si parla frequentemente anche a proposito dell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica.

Custode della Costituzione e degli interessi supremi permanenti della Nazione (egli « è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale »), quest'ultimo è tenuto a esercitare i suoi poteri, ordinari e straordinari, di controllo, di freno, di incitamento e di scelta operante, avendo unicamente di mira tali altissimi beni, e non in funzione degli interessi e degli obbiettivi dell'una o dell'altra delle forze politiche in competizione per imprimere i propri indirizzi al governo del Paese.

Mentre nell'esercizio dei poteri vincolati (p. es., indizione delle elezioni politiche a seguito della fine della legislatura; convocazione delle nuove Camere) null'altro può condizionare la sua azione, se non

il dettato dei precetti costituzionali e delle altre norme dell'ordinamento (il che comporta che l'azione stessa non sia sottratta al sindacato degli organi — giurisdizionali o no — istituzionalmente preposti al controllo di legalità dell'operato dei pubblici poteri, e in particolare dei poteri supremi), nell'esercizio dei poteri discrezionali (p. es., rinvio delle leggi alle Camere, scioglimento delle Camere, mancata adesione alle non molte proposte governative in ordine alle quali gli si deve riconoscere un potere non vincolato, con conseguente sottrazione dei relativi provvedimenti al controllo del Parlamento), il Presidente non può lasciarsi guidare, in aggiunta alle esigenze della legalità, e non da quelle degli interessi supremi e permanenti della Nazione.

In relazione a ciò ben può dirsi appropriata l'attribuzione ai poteri presidenziali, e agli atti in cui essi si estrinsecano, della qualifica di « neutrali » — intesa quest'ultima nel senso di distacco dagli interessi delle forze politiche in contesa per imprimere i propri indirizzi al governo del Paese, e nel senso di valutazione degli interessi del Paese al di fuori e al di sopra di tali forze e dei loro indirizzi (*super partes*).

Siccome, al livello di cui ci andiamo occupando, le scelte (lì dove sono ammesse) sono tutte — o quasi — scelte politiche, è chiaro che qui « neutralità » non significa se non distacco ed autonomia, nella effettuazione delle scelte, rispetto alle posizioni e agli interessi delle forze politiche in competizione.

L'ufficio presidenziale è, anch'esso, una forza politica: ma è una forza *au dessus des la mêlée*, cioè una forza « non contendente » (con le forze politiche « di parte »): ciò persino quando, proprio per mantenere tale carattere, essa debba eventualmente appoggiarsi sull'una o sull'altra delle forze « contendenti ».

Non tanto il fatto che la neutralità abbia qui a estrinsecarsi nell'esercizio di poteri di scelta contrassegnati da un'ampia elasticità, quanto il fatto che l'ispirazione della scelta debba esser cercata in un interesse « caratterizzato » — per quanto collettivo e istituzionalmente di maggior rilievo rispetto agli altri interessi (« impegnati ») in cui possa imbattersi —, importa peraltro che la neutralità dei poteri presidenziali non possa essere considerata come una neutralità in senso assoluto. Può meritare infatti quest'ultima qualificazione, sul piano giu-

ridico, soltanto una neutralità svincolata nel modo più pieno da qualsiasi interesse « caratterizzato », sia particolare che collettivo, e perciò assolutamente indifferente nei confronti di essi: una neutralità che sia indifferente, dunque, non soltanto in presenza e nei confronti di interessi parziali, ma (a differenza di quella presidenziale) persino nei confronti di interessi comunitari: una neutralità, cioè, la quale, non in alcune soltanto delle sue determinazioni, ma in tutte, abbia la possibilità e l'obbligo di far prevalere addirittura — allorchè ricorrano le condizioni stabilite una volta per tutte dall'ordinamento — un interesse contrastante, in concreto, con quello dell'intera comunità: una neutralità, in altri termini, che sia costantemente, in ogni manifestazione, espressione di sovranità vincolata, e pertanto non aperta a libere scelte, nemmeno in funzione dell'interesse generale.

A prescindere quindi dal fatto che, a differenza dalla generalità dei tipi di « neutralità » cui più è vicino l'interesse dell'attuale discorso, qui viene in considerazione una neutralità « operativa » — di tal genere essendo il contenuto della funzione presidenziale, e non avendo invece essenzialmente di mira la risoluzione di questioni —, appare evidente — non ostante la loro « neutralità » nel senso particolare dianzi spiegato — la non omogeneità dei poteri presidenziali con quelli di cui è espressione l'attività giurisdizionale.

4. Una « neutralità » di tipo particolare si incontra anche nel campo dell'azione della pubblica Amministrazione. È quella che caratterizza talune decisioni « contenziose » di autorità amministrative.

È noto che l'attività decisoria della pubblica Amministrazione — quella attraverso la quale quest'ultima risolve, a diversi livelli, nel proprio seno (anche se con effetti estesi all'ordinamento generale), le controversie che insorgano tra soggetti sottoposti al proprio ordinamento particolare (appartengano o non essi stessi alla pubblica Amministrazione) —, pur frequentemente accompagnata da garanzie comuni all'attività giurisdizionale (e specialmente dalla garanzia del contraddittorio), non può essere assimilata all'attività giurisdizionale. Essa è ordinata ad evitare che una controversia insorta nell'ambito della pubblica Amministrazione dilaghi nell'ordinamento generale prima che ne sia stata tentata la risoluzione, in via « di giustizia », in seno allo stesso ordinamento particolare dell'Amministrazione.

Mentre però, lì dove l'autorità decidente sia parte nella contesa, o dove tra l'autorità decidente e una delle parti in contesa esista (il che non è molto diverso) un rapporto di gerarchia o quasi-gerarchia, non viene in questione un'attività decisoria « neutrale », tale non essendo in simili casi la posizione dell'autorità decidente, la definizione come « neutrale » non può certamente esser disconosciuta a quelle attività decisorie in cui ci si imbatte allorquando l'autorità amministrativa decidente nè si identifichi con una delle parti, nè si trovi con alcuna di esse in rapporto di superiorità o quasi-superiorità gerarchica.

Non pochi sono i casi di ricorsi amministrativi atipici (comunemente designati come ricorsi gerarchici impropri) in cui ciò si verifica; e anzi in molti di essi la contesa si svolge esclusivamente tra soggetti privati (si pensi alle controversie, di competenza della Commissione di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica, tra soci di cooperative edilizie o tra soci e cooperativa: art. 131 t.u. 28 aprile 1938 n. 1165). Ma il fenomeno si riscontra altresì nei casi in cui vengono impugnati con ricorso straordinario provvedimenti di autorità estranee all'Amministrazione statale, e specialmente di enti non governativi (art. 16 n. 4 t.u. Cons. di Stato). In tutti questi casi non può negarsi l'estraneità, e generalmente la « neutralità », dell'autorità decidente rispetto alle varie parti in contesa. Neutralità decisoria in vista di una pronuncia « di giustizia », e perciò tenuta a ispirarsi, nella determinazione, alle regole del diritto: non altrimenti, in ciò, dalla neutralità del giudice.

Si tratta nondimeno di una neutralità « impropria », in quanto « particolare ». Qui non viene in questione una neutralità in senso assoluto, bensì una neutralità, la quale è tale e si esaurisce nell'ambito della pubblica Amministrazione (di volta in volta di un singolo settore della pubblica Amministrazione o dell'ordinamento unitario della pubblica Amministrazione): dell'osservanza di essa l'autorità decidente non « risponde » infatti se non nell'ordine amministrativo.

Data la riferita finalità della funzione in esame, e l'ambito in cui essa, appunto perciò, viene esplicata, è lo stesso ordinamento a configurarla come neutralità « impropria ». Infatti l'ordinamento non considera come inoppugnabili le decisioni amministrative di cui trattasi (nè costituzionalmente lo potrebbe), e, non diversamente dagli

altri atti in cui si estrinseca la funzione amministrativa, non le esenta dal sindacato giurisdizionale.

La particolarità di questa forma di « neutralità » consiste nell'essere « interna » (e perciò « impropria »), e non « esterna ». Donde il suo interesse marginale, e anzi meramente delimitativo, nel quadro del discorso che andiamo svolgendo.

5. Non può, per contro, negarsi il carattere « esterno » di altri tipi di attività « neutrale », che sono attività tradizionalmente — ma non appropriatamente — classificate come amministrative: l'attività consultiva del Consiglio di Stato e quella di riscontro della Corte dei conti.

Sia l'una che l'altra vengono esercitate da organi ai quali — pur essendo essi articolati dal punto di vista organico con la Presidenza del Consiglio dei Ministri — l'ordinamento assicura, nel quadro dell'organizzazione statale, una posizione di indipendenza costituzionalmente garantita (art. 100 Cost.) « di fronte al Governo », sì da renderne possibile la qualificazione come organi estranei alla pubblica Amministrazione (art. 5 t.u. Cons. di Stato e art. 8 t.u. Corte dei conti). Ciò proprio perchè essi possano pronunciarsi con pieno distacco — e ispirandosi esclusivamente alle regole del diritto e talora (per quanto riguarda il Consiglio di Stato) alle regole obbiettive di buona amministrazione — in ordine agli atti di competenza degli organi operativi dello Stato, ad essi presentati, rispettivamente, per il parere o per il controllo.

Il nostro ordinamento è ricco di forme di attività consultive e di controllo nei confronti di pubbliche Amministrazioni. Ma generalmente si tratta di consulenze e riscontri attuati « dall'interno » dello stesso apparato amministrativo, e in vista della migliore realizzazione degli interessi affidati alle cure della pubblica Amministrazione. Basti ricordare la consulenza dell'Avvocatura dello Stato nonchè quella dei corpi consultivi che siedono presso i singoli Ministeri (Consigli superiori della pubblica istruzione, delle belle arti, delle miniere, della marina mercantile, ecc.), ed il riscontro contabile della Ragioneria generale dello Stato e delle Ragionerie decentrate presso i singoli Ministeri e gli organi locali dello Stato, nonchè i controlli statali e regionali di legittimità e di merito nei confronti dell'azione degli enti minori.

L'attività consultiva del Consiglio di Stato (art. 14 e 23 t.u. Cons. di Stato) e quella di riscontro della Corte dei conti (art. 17 ss. t.u. Corte dei conti) si distinguono però nettamente rispetto alle forme di consulenza e di controllo or ora ricordate, in quanto vengono realizzate *ab extra*, e in funzione della più integrale ed assoluta realizzazione dell'ordinamento giuridico. Onde non appare possibile collocarle sul piano delle attività amministrative.

Non è poi senza significato che l'art. 40 del t.u. sulla Corte dei conti disponga addirittura che quest'organo proceda — per ciò che riguarda la « verificazione » del rendiconto generale dello Stato — « con le formalità della sua giurisdizione contenziosa ». Ciò non è sufficiente a elevare tale attività alla dignità di giurisdizione (come pure da qualcuno viene affermato con riguardo a ogni manifestazione della funzione di controllo della Corte); ma, nell'esaltarne l'aspetto « neutrale » sia pure con riferimento a una particolare competenza, indubbiamente evidenzia tale aspetto (che per definizione è da riconoscere all'attività di « giurisdizione contenziosa » della Corte).

Dovendo il Consiglio di Stato e la Corte dei conti prescindere, nel pronunciarsi, da ogni specie di interesse concreto, salvo quelli eventualmente canonizzati nelle norme da applicare, qui vengono dunque in considerazione, a differenza dalle forme di « neutralità » di cui si è discorso in precedenza, delle forme di « neutralità » propria e piena.

Orbene, sia la posizione di indipendenza degli organi in esame, sia le regole alla stregua delle quali essi debbono pronunciare, sia il carattere non « operativo » delle loro attività qui considerate, vengono a collocare le attività stesse su un piano non molto distante da quello dell'attività giurisdizionale; e, se non ne giustificano l'accostamento a quest'ultima — mancando ad esse i caratteri essenziali di questa (di cui si dirà) —, almeno spiegano qualche recente tentativo in tali sensi, e legittimano il quesito di una loro assimilazione all'attività di volontaria giurisdizione.

6. Nella zona di confine tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale ci si imbatte in altre attività di carattere « neutrale ».

Viene in primo luogo in considerazione l'attività del pubblico ministero — nome col quale vengono designati gli organi statali competenti a promuovere e sostenere l'accusa nei giudizi penali ordinari e

speciali e in taluni giudizi di responsabilità extrapenale, e inoltre a promuovere taluni giudizi civili riguardanti soggetti privati (ma in ordine alla legalità delle cui decisioni sia particolarmente notevole l'interesse della società) e ad intervenire in essi e in altri analoghi giudizi (giudizi riguardanti lo stato delle persone, giudizi elettorali, giudizi di cassazione, ecc.).

Anche agli organi del pubblico ministero la Costituzione, configurandoli come veri e propri «.magistrati », assicura una posizione di indipendenza rispetto al Potere esecutivo. Anzi una posizione di indipendenza viene assicurata dalla Costituzione persino al pubblico ministero che svolga le sue funzioni presso giurisdizioni speciali (art. 108). Pertanto è da considerar venuta meno ogni possibilità di configurare il pubblico ministero come espressione del Potere esecutivo.

Allo stesso modo è da escludere che le funzioni del pubblico ministero abbiano carattere amministrativo.

L'azione del pubblico ministero in vista del processo o nel corso del processo (penale, civile o amministrativo) viene esplicata unicamente in funzione della tutela dell'ordinamento generale dello Stato e della realizzazione di esso, e cioè in difesa dell'interesse comunitario al rispetto della legge. Il pubblico ministero promuove nell'interesse della legge i giudizi dei quali può assumere l'iniziativa, e rappresenta e difende l'interesse della legge in essi come in ogni altro giudizio in cui interviene. E tutto ciò fa non in quanto quell'interesse coincida con l'interesse (politico) attuale del Potere esecutivo (e quindi delle forze politiche che di volta in volta sono investite di quest'ultimo). Non lo fa cioè sul presupposto di una scelta politica o di altro genere (propria o impostagli dall'esterno); bensì in veste di organo obbiettivo e neutrale, cui la posizione di indipendenza garantitagli dalla Costituzione assicura la possibilità e impone il dovere di restare e di operare al di fuori e al di sopra del conflitto tra gli interessi politici e di ogni altro genere, e di agire unicamente in vista della realizzazione dell'ordinamento giuridico (che è, per definizione, neutrale: v. n. 2).

Ecco perchè nel processo il pubblico ministero non può esser considerato, puramente e semplicemente, come parte o come rappresentante o difensore di una parte: netta ed evidentissima è, sul piano sostanziale come su quello formale, la distinzione tra pubblico mini-

stero e Amministrazione-parte in causa e tra pubblico ministero e Avvocatura dello Stato. La posizione del pubblico ministero, per definizione imparziale, è bensì una posizione *sui generis*, collegata alla tipicità della sua funzione.

Questa, posta — non altrimenti dalla funzione giurisdizionale — al servizio della legalità e della giustizia, se non può esser configurata come giurisdizionale — in quanto ha carattere « requirente » e non risolutivo di questioni —, non può infatti nemmeno esser configurata come amministrativa, proprio pel fatto di svolgersi « al di fuori » della pubblica Amministrazione e non in vista della realizzazione degli interessi (pubblici, sì, ma) « particolari » (e non *super partes*) di essa. Si tratta dunque di una funzione « neutrale », in senso pieno e assoluto, la quale occupa una posizione a sè stante nel quadro delle funzioni dello Stato. Onde ben potrebbe proporsi il problema della configurabilità del pubblico ministero come Potere dello Stato, ai sensi dell'art. 134 Cost.

7. Un'altra funzione « neutrale », alla quale, non da ora, sono comuni le incertezze tra configurazione giurisdizionale e configurazione amministrativa, è quella della così detta giurisdizione volontaria.

Funzione rimessa al Potere giudiziario, ed esplicata perciò in posizione di indipendenza e con le garanzie proprie della giurisdizione (e particolarmente con la garanzia dell'esercizio in contraddittorio del soggetto o dei soggetti interessati), la giurisdizione volontaria assolve, essenzialmente, a compiti di « amministrazione pubblica del diritto privato ». Compiti un'altra buona parte dei quali sono invece affidati ad organi della pubblica Amministrazione.

Si tratta di una attività pubblica preordinata ad assicurare che determinati rapporti, attività e posizioni soggettive di diritto privato, la cui esplicazione possa facilmente dar luogo a contrasti, ovvero in ordine a cui o sia particolarmente notevole l'interesse collettivo o l'ordinamento ritenga necessaria (evidentemente per ragioni sociali) una particolare protezione di uno o più dei soggetti interessati, vengano esplicati con l'intervento del pubblico potere, essenzialmente a fini di temperamento degli interessi pubblici e privati implicati. Talvolta, mostrando di ritenere l'interesse collettivo, implicato nel caso,

tanto rilevante da consigliare l'attribuzione al pubblico potere di una discrezionalità di notevole ampiezza, l'ordinamento, ispirato da ciò a considerare meno meritevole di garanzie l'esigenza dell'imparzialità, confida tale funzione ad organi del Potere esecutivo (si pensi agli atti di modificazione di nomi e cognomi, di legittimazione di figli naturali, di dispensa matrimoniale: art. 153 ss. ord. stato civ.; art. 284 ss. cod. civ.; artt. 84, 87, 89, 100 cod. civ. e 107, 110, 111 ord. stato civ.). Altre volte l'esigenza della garanzia dell'imparzialità appare invece più imperiosa, sì da consigliare l'attribuzione della funzione a un organo in posizione di indipendenza, in grado di assolverla con più pieno distacco, non solo rispetto agli interessi privati, ma rispetto allo stesso interesse della generalità, e quindi in condizione di assoluta neutralità: allora l'ordinamento la confida all'Ordine giudiziario, perché questo la realizzi attraverso speciali procedimenti in camera di consiglio destinati a culminare in provvedimenti non aventi natura di sentenza (ove dunque sia prevista una sentenza, vuol dire che non si è in presenza di un caso di mera « amministrazione pubblica del diritto privato », bensì in presenza di un caso di giurisdizione « contenziosa »). Nei casi di « amministrazione pubblica del diritto privato » rimessi all'autorità giudiziaria, la funzione si qualifica come « volontaria giurisdizione ». È il caso degli atti di adozione, di disposizione di diritti di persone minorenni o altrimenti incapaci, di disposizione di beni dotali; di molti atti riguardanti le persone giuridiche e le società; degli accordi in materia fallimentare e degli atti inerenti alla curatela del fallimento, ecc.

L'attività di « volontaria giurisdizione », esplicata con la garanzia del contraddittorio dal Potere giudiziario, ha, non meno di quella di « giurisdizione contenziosa », carattere « neutrale » in senso pieno e assoluto. Ma, a parte che, a differenza di questa, generalmente non ha per obbiettivo la risoluzione di questioni tra soggetti in conflitto d'interessi, e assolve a compiti « operativi » o di controllo, essa non possiede i caratteri formali propri della giurisdizione in senso stretto (di cui si dirà). Onde non può essere assimilata alla attività giurisdizionale in senso proprio.

Non perciò essa può esser considerata peraltro come attività amministrativa, data la posizione non soltanto *super partes* e in nessun modo « impegnata » (né rispetto ad interessi privati, né rispetto ad

interessi collettivi), ma anche assolutamente indipendente, rispetto al Potere esecutivo, in cui si trovano ed operano gli organi che vi presiedono.

8. In posizione analoga si trovano l'attività esercitata dal giudice di sorveglianza in materia penale (art. 585 e 634 ss. c.p.p.), nonchè l'attività esercitata dall'autorità giudiziaria in materia di ricovero di alienati in casa di cura, e di dimissione degli stessi (l. 14 febbraio 1904, n. 36 e r.d. 16 agosto 1909, n. 615).

9. In tutte le attività fin qui esaminate, cui è stato possibile riconoscere il carattere di « neutralità » piena e assoluta (attività consultiva del Consiglio di Stato, attività di riscontro della Corte dei conti, attività del pubblico ministero, attività di giurisdizione volontaria, attività dell'autorità giudiziaria in materia di ricovero e di dimissione degli alienati), si è sempre riscontrata la presenza di due condizioni. La prima è rappresentata dalla provenienza dell'attività da un organo in posizione di indipendenza — e cioè da un organo non sottoposto (gerarchicamente o altrimenti), né condizionato (giuridicamente o di fatto) da altri soggetti o altri organi in grado di influenzarne in alcun modo l'operato, in base ai poteri discrezionali che siano in grado di esercitare in favore o in danno del suo titolare o dei suoi titolari. La seconda condizione — collegata immediatamente con la prima — è rappresentata dalla collocazione dell'attività stessa in una posizione di estraneità e di indifferenza assoluta rispetto agli interessi al cui regolamento è diretta.

Tali condizioni sono sempre istituzionalmente presenti, nel nostro ordinamento, per dettato costituzionale, nell'attività giurisdizionale in senso stretto, la quale non può esser commessa se non ad organi di cui sia assicurata la posizione di indipendenza (art. 101, 104, 105, 107, 108 Cost.), e per definizione deve essere imparziale (art. 3, 101, 109 Cost.).

Ecco però dischiudersi a questo punto il problema della differenziazione dell'attività in questione rispetto alle altre attività neutrali in senso pieno e assoluto, delle quali abbiamo fin qui discorso. La risoluzione di questo problema è necessaria sopra tutto al fine di dissipare i dubbi — talvolta (e anche recentemente) affiorati — circa

il preteso carattere giurisdizionale di alcune delle attività di cui ci siamo fin qui venuti occupando (p. es., quella di « volontaria giurisdizione », quella di « riscontro » della Corte dei conti, quella del pubblico ministero). Dubbi alimentati in buona parte dalla difficoltà delle comuni opinioni a compiere lo sforzo di fantasia necessario a distaccarsi dal tradizionale convincimento che le funzioni statali siano soltanto tre: legislativa, giurisdizionale e amministrativa. Convincimento il quale è in grado di indurre facilmente nella tentazione di assimilare alla giurisdizione ogni attività svolta con carattere di neutralità da un pubblico potere in posizione di estraneità, indipendenza ed indifferenza.

A questi caratteri, comuni, come si è visto, a vari generi di attività, e che postulano un raccordo funzionale immediato tra l'attività di cui di volta in volta trattasi e l'ordinamento generale (l'ordinamento dello Stato-comunità), tale da autorizzare a qualificarle come espressione immediata, e diretta continuazione di esso, la giurisdizione propriamente detta (o, come si suol dire, giurisdizione contenziosa) ne sposa però necessariamente degli altri. Essi sono: quello di esplicarsi necessariamente con l'ammissione del contraddittorio degli interessati (art. 24 Cost.) — carattere comune generalmente peraltro all'attività di « giurisdizione volontaria » e a varie attività (di amministrazione contenziosa) che sono espressione di neutralità « impropria » (n. 4) —, e inoltre quello — esclusivo e decisivo — di avere per obbietto la risoluzione di questioni giuridiche, in vista della emanazione di provvedimenti aventi un valore giuridico *sui generis*.

Il *proprium* della giurisdizione non è da ricercare dunque né nella preordinazione alla risoluzione di una *lite* (e neanche alla risoluzione di una *questione* riguardante soggetti in conflitto d'interessi) — e perciò nella « terzietà » del giudice rispetto alle « parti » —; né nell'estraneità dell'iniziativa del giudizio rispetto al giudice (*ne procedat judex ex officio*); né nel contenuto dei provvedimenti con cui il giudizio si conclude; né nella imperatività immutabile dei provvedimenti stessi

Non nella preordinazione alla risoluzione di una lite — e cioè di un effettivo contrasto tra soggetti controinteressati in ordine alla materia che alimenti la questione (o le questioni) da risolvere —, e neanche nella preordinazione alla risoluzione di questioni riguardanti

soggetti, i quali (pur senza essere in contrasto tra loro) siano (sul piano del diritto sostanziale) in conflitto d'interessi. Non ostante che la regola generale (e quasi assoluta) sia nel senso che non si abbia giurisdizione dove non vi sia una lite, o quanto meno un conflitto (potenziale se pure non concreto) d'interessi, ben sono possibili casi di giurisdizione non solo senza lite, ma addirittura senza conflitto d'interessi. Ne è esempio la giurisdizione costituzionale, la quale, nei giudizi sulla legittimità delle leggi promossi in via incidentale, sopravvive all'estinzione del processo *a quo* (art. 22 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte cost.), e quindi vive nonostante il venir meno di ogni conflitto (sia pur latente) di interessi tra i soggetti di quest'ultimo (che sono poi — unitamente al rappresentante del governo dell'ente costituzionale della cui legge si discute — i soli soggetti legittimati a partecipare al giudizio costituzionale).

Se il giudizio non abbisogna necessariamente di un conflitto di interessi, e quindi di *più* parti (non dico in senso formale, ma neppure) in senso sostanziale, è poi anche da escludere che la *terzietà* del giudice rispetto alle parti possa esser considerata attributo essenziale della giurisdizione. A meno di intendere la *terzietà* nel mero significato di neutralità o indifferenza: chè in tal caso si tratterebbe di un attributo necessario, ma non sufficiente.

Neanche l'appartenenza del diritto di azione a un soggetto diverso dal giudice può esser considerata elemento essenziale della giurisdizione. Non sono esclusi, nel nostro ordinamento, giudizi iniziati dal giudice *ex officio*. L'art. 2907 cod. civ. contiene anzi in tali sensi, per i giudizi civili, una statuizione di carattere generale. Oltre ai giudizi fallimentari, attinenti al campo del processo civile (art. 6 l. fallim.), si possono però ricordare, nel campo del processo penale, il giudizio pretorile (art. 231, 406, 505 506 cod. proc. pen.), e, nel campo dei processi amministrativi, quelli di competenza dei Commissari per la liquidazione degli usi civici previsti dall'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 (v. Cass., 15 marzo 1952, n. 698), e inoltre — probabilmente — i giudizi contabili di competenza dei Consigli di prefettura (art. 225 reg. com. e prov. 12 febbraio 1911, n. 297) e della Corte dei conti (art. 45 t.u. sulla Corte dei conti), i quali vengono instaurati per il solo fatto che il conto sia presen-

tato al giudice (immediatamente o mediatamente) da chi è tenuto a renderlo.

Che il contenuto dei provvedimenti con cui il giudizio può concludersi non possa esser considerato *punctum individuationis* della giurisdizione è, poi, di immediata evidenza, sol che si consideri quanto sia vasta — e praticamente illimitata — la gamma degli attuali e dei possibili contenuti delle sentenze, in rito e in merito, e, queste ultime, di rigetto e di accoglimento (dichiarative, di condanna, costitutive — demolitorie e instaurative —, dispositive), dei giudici civili, penali, amministrativi, costituzionali, con riferimento ai diversi oggetti del giudizio (stato giuridico delle persone, rapporti di famiglia, rapporti patrimoniali, rapporti di diritto pubblico, diritti politici, atti e negozi privatistici, contratti collettivi, provvedimenti amministrativi, giurisdizionali e legislativi, ecc. ecc.).

Che infine non possa esser considerato decisivo, ai fini della riconoscibilità della giurisdizione, il carattere di imperatività immutabile delle pronuncie — e, più specificamente, il fatto del loro passaggio in cosa giudicata —, sembra ugualmente da condividere. Se il riferito carattere è infatti, nel nostro ordinamento, proprio della generalità delle sentenze, esso, tuttavia, da un lato potrebbe anche mancare in una sentenza (e invero — a parte quanto può dirsi a proposito dell'ammissione della « revisione », *ex* art. 553 ss. cod. proc. pen., delle sentenze penali, ed *ex* art. 428 cod. proc. civ., di quelle pronunciate nelle controversie collettive di lavoro, nonché della « rettifica » degli accertamenti definitivi in materia di « profitti di regime », di cui all'art. 34 d.lg. 27 luglio 1944, n. 159 — da molti si esclude che le sentenze di rigetto della Corte costituzionale in materia di legittimità delle leggi determinino, sia pure con esclusivo riguardo al giudizio *a quo*, un effetto di giudicato). Mentre d'altro lato il carattere in questione è presente in altri atti dei poteri pubblici (si pensi alle disposizioni costituzionali assolutamente immodificabili, del tipo dell'art. 139 Cost.).

10. Abbiamo constatato che il carattere distintivo della attività giurisdizionale, dalle altre attività propriamente « neutrali » che il nostro ordinamento conosce — anch'esse commesse ad organi in posizione di indipendenza, e quindi in grado e in obbligo di deter-

minarsi, in ordine al provvedimento da adottare, in modo assolutamente indifferente (rispetto agli interessi implicati e allo stesso interesse collettivo) e perciò imparziale —, non può esser ricercato in elementi di ordine sostanziale: si è sottolineata la insufficienza del richiamo alla presenza di una lite o anche semplicemente di un conflitto di interessi tra soggetti estranei al giudice, come pure l'insufficienza del richiamo al contenuto della pronuncia. L'esclusione della sufficienza di taluni elementi formali, quali la estraneità del giudice rispetto all'oggetto della pronuncia (comune a ogni altra attività « neutra » in senso pieno e assoluto), la necessità del contraddittorio degli interessati (generalmente comune non solo alla giurisdizione volontaria, ma anche all'amministrazione contenziosa) e l'immutabilità della statuizione (non inderogabilmente presente, e comune, quanto meno, ad alcune disposizioni costituzionali), e l'esclusione inoltre della decisività di altri elementi formali, del tipo della estraneità del giudice all'iniziativa del processo (elemento non sempre presente), non bastano dunque a far escludere che la ricerca del carattere distintivo della giurisdizione vada nondimeno effettuata nel campo degli elementi di ordine formale. Del resto nella generalità delle distinzioni giuridiche il dato formale imposto e reso rilevante dallo stesso ordinamento è da considerare decisivo.

In effetti sembra che l'unico criterio universalmente valido nel nostro ordinamento — sebbene apparentemente labile (ma, come si è visto, ne mancano di più consistenti) — sia da considerare, nel nostro campo, quello che si basa, più che sulla forza giuridica (imperatività immodificabile), sul valore formale delle pronuncie. Le sentenze, e cioè i provvedimenti in cui sfocia, e in funzione dei quali si esplica, l'attività di giurisdizione contenziosa, hanno, nel nostro ordinamento, questo carattere distintivo rispetto ai provvedimenti delle altre autorità e agli atti dei privati: che le loro statuizioni, anche se non conformi alla legge, non possono esser revocate o modificate o comunque dichiarate illegittime, se non mediante altre pronunce giurisdizionali. Un accordo tra privati, un provvedimento amministrativo, un provvedimento di giurisdizione volontaria, una legge possono, eventualmente, *ad altro titolo*, (e non illimitatamente), dare una nuova disciplina al rapporto o alle posizioni giuridiche cui una sentenza abbia dichiarato applicabile un certo regolamento; ma nessuno di tali atti

può operare direttamente e immediatamente sulla sentenza, revocandola o modificandola o dichiarandola illegittima e disapplicandola (così come invece, di volta in volta, l'uno o l'altro giudice può fare nei confronti degli atti dei privati, dei provvedimenti amministrativi, dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e persino delle leggi). È da riconoscere al riguardo, in base alla Costituzione, una vera e propria « riserva di sentenza ». Infatti gli artt. 102, 103 e 134 riservano ai giudici ordinari, amministrativi e costituzionali l'esercizio della rispettiva giurisdizione, escludendo in tal modo ogni altro Potere dall'interferire con l'attività dei giudici e dall'operare sui loro pronunciati. Si tratta, del resto, di un principio essenziale dello Stato di diritto.

Da quanto si è detto emerge che, anche ove non abbia forza di giudicato, la sentenza « fa stato », e cioè è in grado di instaurare imperativamente situazioni giuridiche in contrasto (eventualmente anche illegittimo) con la legge, con provvedimenti amministrativi, con provvedimenti di giurisdizione volontaria, con atti negoziali, senza che ad alcuno degli atti di tal genere sia dato di operare, a propria volta, immediatamente su di essa per ripristinare l'ordine legale alterato — non importa se non *rite et recte* — a opera del giudice. Soltanto un'altra sentenza può rimuovere o modificare una sentenza.

Questo è il valore formale della sentenza; e questo sembra essere l'unico elemento distintivo effettivamente valido per ogni attività giurisdizionale.

11. Quanto si è detto comporta che, ai fini del riconoscimento, in una attività pubblica, del carattere giurisdizionale, sia da attribuire decisiva importanza a ciò che dal punto di vista del valore formale il legislatore abbia statuito in ordine all'attività di cui trattasi.

In mancanza di indicazioni attinenti al profilo formale, o in presenza di indicazioni insufficienti, è buon criterio presumere che il legislatore non abbia voluto attribuire funzioni giurisdizionali ad organi non inquadrati nell'Ordine giudiziario (cui l'art. 1 dell'ordinamento giudiziario e l'art. 102 Cost. attribuiscono competenza universale — e cioè per tutti i casi per cui non siano previste eccezioni — in fatto di giurisdizione). Ma lì dove esistano, nel senso della giu-

risdizionalità, palesi elementi attinenti al valore formale dell'attività, è opera vana e ingiustificata, per escludere la giurisdizionalità, appellarsi a criteri di ordine sostanziale o a criteri di ordine formale da considerare (come si è cercato di spiegare) non decisivi.

Ecco perchè, in presenza della indicazione, nella Costituzione e in altre leggi costituzionali, dei componenti della Corte costituzionale come giudici, della qualificazione dei procedimenti che si svolgono innanzi ad essa come giudizi, della denominazione delle decisioni di essa come sentenze, appaiono destinati al fallimento i tentativi di escludere la giurisdizionalità dell'attività, indiscutibilmente « neutrale » nel più pieno significato, di tale organo, e gli stessi tentativi di affermarne la natura di attività di giurisdizione volontaria.

Ecco perchè, per analoghe ragioni, è da escludere la configurabilità come atti di giurisdizione volontaria delle sentenze di interdizione, inabilitazione, dichiarazione di assenza, dichiarazione di morte presunta, e, a maggor ragione, delle sentenze penali.

La tutela del paesaggio nella Costituzione*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
1967, II, pp. 69-88

Scritti in memoria di A. Giuffré
Milano, 1967, III, pp. 893-923

* Lo scritto riproduce il contenuto di una relazione al primo Convegno nazionale sui problemi del turismo all'aria aperta, tenutosi a Ravenna nel novembre 1966

SOMMARIO: 1. Origini della disposizioni dell'art. 9 cost. secondo la quale la Repubblica tutela il paesaggio. Sua funzione di caratterizzazione del regime. — 2. Analisi degli atti dell'Assemblea costituente: la tutela del paesaggio come compito dello Stato-comunità. — 3. Valore del precetto costituzionale. Compiti dei pubblici poteri in materia paesistica. — 4. La tutela del paesaggio e i poteri pubblici non statali. — 5. La tutela del paesaggio e le Regioni. — 6. Coordinamento di poteri statali e regionali in materia. — 7. La tutela del paesaggio e gli enti locali. — 8. Princìpi costituzionali e profili contenutistici della legislazione sulla tutela del paesaggio. Gli strumenti utilizzabili dalla legislazione della materia. Gli strumenti ablatori utilizzati dalla legislazione vigente. — 9. Provvedimenti ablatori in materia paesistica e diritto all'indennizzo. — 10. *Segue*. — 11. Compatibilità con la Costituzione dei provvedimenti volti a imporre oneri conservativi e di manutenzione; — 12. e di provvedimenti espropriativi dei beni d'interesse paesistico. — 13. Realizzabilità della tutela del paesaggio attraverso provvedimenti di tipo concessorio.

1. La Costituzione italiana dispone all'art. 9 comma 2 che (oltre al patrimonio storico e artistico della Nazione) « la Repubblica tutela il paesaggio ».

La disposizione ha la sua derivazione nel § 150 della costituzione tedesca del 1919 (Costituzione di Weimar), il quale sottoponeva alla protezione e alla cura dello Stato (di ciascuno degli Stati del Reich), oltre ai monumenti artistici e storici, anche « i monumenti naturali e il paesaggio » (pure la costituzione della Repubblica federale tedesca del 1949 — Costituzione di Bonn — rimette ai *Länder* — nell'àmbito di leggi-cornice federali — « la protezione della natura e la cura del paesaggio »: § 75 n. 3; le costituzioni dei singoli *Länder* contengono disposizioni analoghe: § 141 cost. bavarese; § 40 cost. Palatinato; e così pure la costituzione del Portogallo del 1933, art. 52; quella del territorio della Sarre del 1947, art. 34; quella della Cecoslovacchia del 1960, art. 15; quella del Messico del 1964, art. 27).

La collocazione della disposizione tra i « princìpi fondamentali » della nostra Costituzione è stata da taluno considerata poco appropriata e addirittura « stonata » (Bianchi d'Espinosa (1)).

(1) Ma vedi già l'intervento dell'on. Clerici all'Assemblea costituente, seduta del 30 aprile 1947, pag. 3419.

E, in realtà, quando si abbia riguardo alla genesi dell'art. 9, e si tenga presente che nelle costituzioni di altri Paesi le norme di analogo contenuto non sogliono essere inserite tra i « princìpi fondamentali », si potrebbe anche considerare di difficile spiegazione il trasferimento di esso (avvenuto soltanto in sede di coordinamento finale e per iniziativa del comitato di redazione preposto a tale coordinamento) in quella più solenne sede.

Una siffatta conclusione avrebbe però il torto di sottovalutare che, in un ordinamento che vuol essere democratico non soltanto in senso formale — che vuol essere cioè Stato sociale —, e perciò appunto si propone il perfezionamento della personalità di tutti i consociati e il progresso materiale e spirituale della società nella sua integrità (art. 1-4 cost.), gli obbiettivi dello sviluppo della cultura, del gusto estetico, della ricerca scientifica e tecnica (avuti di mira dall'art. 9) si collocano manifestamente come strumentali (2); e, rispetto ad essi, la tutela, ad opera dei pubblici poteri, del patrimonio paesistico, artistico e storico del Paese si rivela, a propria volta, come mezzo al fine.

L'anzidetta tutela si qualifica, in tal modo, come un aspetto dello « Stato di cultura » — formula, che, come è stato posto in evidenza (Spagna Musso), si addice all'attuale configurazione del nostro ordinamento —, e si atteggia perciò come uno dei profili di caratterizzazione del regime politico. Ecco perchè la norma che la afferma appare, in quanto tale, ben degna di inserirsi tra i « princìpi fondamentali » che i costituenti vollero collocare come pilastri di base e teste di capitolo in capo alla Carta, essendo — secondo la formulazione che si legge negli atti dell'Assemblea costituente — destinati a delineare « il volto della Repubblica » (3).

In tale spirito essa fu voluta dai suoi originari proponenti (gli on. Marchesi e Moro) e in tale spirito fu intesa dall'on. Ruini, presidente della commissione per la Costituzione in seno all'Assemblea costituente, il quale ebbe ad affermare che l'inclusione nella Carta delle materie ora comprese nell'art. 9 cost. si presta « a giustificare il richiamo, che ha speciale valore per l'Italia, ad uno stato di cultura e di tutela dell'eredità di storia e di bellezza del nostro Paese » (4).

2. Ma la non felice ventura della disposizione non si esaurisce nel malinteso di cui si è detto, nè nelle battute di spirito a buon mercato di cui fu fatta oggetto, a partire dalle stesse discussioni parlamentari, fin dalle sue origini, nè nelle irrisioni cui i purtroppo frequenti oltraggi, recati impunemente, in concordanza di azione, dai privati e dagli enti

(2) Sulla stretta correlazione tra alto livello di civiltà e di benessere e stabilizzazione della democrazia si sono espressi autorevoli studiosi nell'incontro per il X anniversario del Congresso per la libertà della cultura, dei cui contributi ha dato ampio conto ARON nel suo volume *La democrazia alla prova del XX secolo.*

(3) Vedi in proposito, la relazione orale dell'on. Ruini nella seduta del 22 dicembre 1947, pag. 3569.

(4) Seduta dell'Assemblea costituente del 22 dicembre 1947, pag. 2570.

pubblici, alle bellezze del paesaggio, la espongono ogni giorno. Un'altra ferita alla quale essa è stata facilmente esposta riguarda l'interpretazione della parola « Repubblica », che l'art. 9 indica come soggetto attivo della tutela. È tesi tutt'altro che isolata che essa stia ad indicare la volontà dei costituenti di riservare allo Stato ogni potestà legislativa e amministrativa in materia (Falzone-Palermo-Cosentino, Bianchi d'Espinosa, Grisolia).

Anche tale equivoco trae origine dalla genesi della disposizione.

Questa nacque in seno alla commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente, e precisamente in seno alla prima sottocommissione (incaricata di redigere la parte della Carta riguardante i diritti e doveri dei cittadini); e la sua nascita fu dovuta a un testo — indicato allora come art. 29 e compreso nella parte della Carta dedicata ai « princìpi sui rapporti sociali (culturali) » — proposto dai due relatori (gli on. Marchesi e Moro). La proposta — della quale già si è illustrata l'ispirazione — tendeva a collocare sotto la « protezione dello Stato » — in quanto costituenti « patrimonio nazionale » — tutti « i monumenti artistici, storici e naturali del Paese », « in qualsiasi parte del territorio della Repubblica » si trovino (5).

Dalla contrapposizione, nel testo originario della disposizione, alle espressioni di *Paese* (da intendere nel senso di comunità nazionale) e ***Repubblica*** (da intendere nel senso di Stato-ordinamento), risulta abbastanza evidente che, nell'affidare i beni in questione alla protezione dello Stato, i proponenti intendevano riferirsi allo *Stato* come soggetto distinto e contrapposto agli altri enti dell'ordinamento statale, e in particolare alle regioni (6). Tale contenuto la disposizione mantenne nel testo approvato dalla sottocommissione (« I monumenti storici, artistici e naturali, a chiunque appartengano ed in qualsiasi parte del territorio della Repubblica, sono sotto la protezione dello Stato ») e poi in quello rielaborato (ma solo su un piano formale) dal comitato di redazione della commissione per la Costituzione e da questa sottoposto all'Assemblea (« I monumenti artistici e storici, a chiunque appartengano ed in ogni parte del territorio nazionale, sono sotto la protezione dello Stato. Compete allo Stato anche la tutela del paesaggio »).

Ma proprio su tale punto (oltre che su quello della opportunità di inserire la disposizione nella Costituzione e di collocarla nella sede prescelta, e indipendentemente da esso) si svolse in Assemblea un'animata discussione, osservandosi da taluni (particolarmente gli on. Mannironi e Micheli) che del problema della eventuale esclusione di competenza regionale in materia si sarebbe dovuto trattare in sede di discussione della parte della Carta riflettente le regioni, mentre altri, invocando anche i voti formulati in tali sensi dall'Accademia dei Lincei e da quella di S. Luca, si battevano per l'affermazione della competenza

(5) I sottocommissione, seduta del 30 ottobre 1946, pag. 329.
(6) Sul punto è esplicito un intervento esplicativo dell'on. Marchesi nella seduta dell'Assemblea del 30 aprile 1947, pag. 3420.

esclusiva dello Stato (particolarmente: on. Marchesi, Codignola, Di Fausto) (7).

Fu a questo momento che (su proposta dell'on. Lussu, dichiaratamente regionalista) l'Assemblea — appunto nell'intento di non pregiudicare la questione se in materia dovesse o non decentrarsi alle regioni tutta o parte della competenza in materia — decise di parlare di tutela della Repubblica anzicchè dello Stato. La disposizione della prima parte dell'art. 29 venne perciò riformulata e approvata così: « Il patrimonio artistico e storico della Nazione è sotto la tutela della Repubblica » (8).

Non si ebbe però l'avvertenza di modificare nei medesimi sensi anche la seconda parte. La quale perciò risultò approvata nella formulazione originaria: « Compete allo Stato anche la tutela del paesaggio », nonostante l'antinomia che ormai l'« anche » veniva a rivelare nei confronti della prima parte, in cui soggetto attivo della tutela era considerata la Repubblica e non lo Stato.

L'antinomia venne poi eliminata in sede di coordinamento finale in quella stesura — unificata e assai più breve — che è passata nella Carta costituzionale.

In tal modo la disposizione veniva ad assumere ancor più chiaramente quel profilo di caratterizzazione del regime, del quale si è fatto cenno al numero precedente. E maggiormente se ne giustificava il trasferimento — come secondo comma dell'art. 9 — tra i « princìpi fondamentali ».

3. Quanto al valore del precetto per cui la Repubblica tutela il paesaggio, è chiaro poi che — non potendo significare una riserva, in materia, di potestà allo Stato, e neppure soltanto una esclusione di potestà regionale — esso non può essere inteso se non nel senso che, in seno all'ordinamento generale dello Stato, debbono essere apprestati dai pubblici poteri strumenti giuridici idonei ad assicurare effettivamente la conservazione e la cura (oltre che dei beni di interesse artistico e storico, anche) di quei beni che costituiscono il paesaggio, vale a dire di quei beni che la tradizione legislativa indica col nome di bellezze naturali (Grisolia).

In queste ultime è da identificare infatti l'oggetto della tutela del paesaggio considerata nell'art. 9 cost. (e nelle altre disposizioni costituzionali di cui si dirà al n. 5). È vero che linguisticamente paesaggio e bellezze naturali non sono sinonimi e che possono esservi bellezze naturali che non costituiscono un paesaggio e paesaggi non costituiti da bellezze naturali. Ma nei testi costituzionali, valutati alla luce dei lavori preparatori, l'espressione paesaggio è da ritenere utilizzata per indicare in modo comprensivo e generico la generalità di quei beni che la tradi-

(7) Assemblea costituente, seduta del 30 aprile 1947, pag. 3619 ss.

(8) Pag. 3423. L'on. Codignola aveva osservato che « lo Stato non protegge, ma tutela » (pag. 3420). Ma nel significato qui usato i due verbi sono sinonimi.

zione legislativa ha fatto oggetto di protezione particolare abbracciandoli sotto la denominazione — essa stessa di comodo — di bellezze naturali (9).

A quanto precede inerisce che al legislatore spetta comunque un certo margine di scelta in ordine alle singole categorie di beni da fare oggetto di protezione.

Dovendosi poi il concetto di paesaggio, come si è detto, accostare a quello di bellezze naturali, nel senso tradizionale della nostra legislazione, e cioè in un senso che ha di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che essi realizzano, è da ritenere comunque che non ricada nella materia della disposizione costituzionale in esame la natura in quanto tale (la quale forma invece oggetto di protezione costituzionale in altri Paesi), e quindi la fauna e la stessa flora. Una pianta rara o un complesso di piante rare ricadranno cioè nell'àmbito dell'art. 9 cost. e delle altre disposizioni costituzionali che si occupano della tutela del paesaggio, in quanto si inseriscano in un quadro paesistico degno di nota, ma mai in sè e per sè. Potranno perciò costituire attrazione turistica ed esser ragione di valorizzazione turistica, ma non ricadere, per sè sole, sotto le norme relative alla protezione del paesaggio.

In ordine alla delimitazione del concetto di tutela del paesaggio occorre osservare che esso non comprende anche la valorizzazione del paesaggio. Fermo restando che l'attività di valorizzazione — a opera di privati o di enti pubblici — non può svolgersi se non nel rispetto delle norme dettate per la protezione e la cura del paesaggio (e quindi senza recar pregiudizio a quest'ultimo), è chiaro perciò che non rientrano nella sfera d'azione della disposizione costituzionale in esame — nè di quelle analoghe contenute negli statuti regionali — le norme legislative intese a incoraggiare o comunque a promuovere la valorizzazione del paesaggio, e, tra esse, innanzi tutto, la disposizione che assegna alle aziende autonome di cura, soggiorno e turismo il compito di «svolgere attività per la valorizzazione del paesaggio» (art. 6 lett. *e* d.lg. 27 agosto 1960 n. 1042) e le analoghe disposizioni contenute in leggi speciali riflettenti la valorizzazione di particolari località (l. 22 luglio 1939 n. 1450 per l'isola d'Ischia; l. 23 febbraio 1952 n. 101 per l'isola d'Elba; r.d. 13 novembre 1940 n. 1959 per l'isola Comacina; leggi relative ai Parchi nazionali, che saranno ricordate al n. 7). Disposizioni non volte, del resto, a far sorgere negli enti interessati particolari poteri di diritto pubblico.

Quanto si è detto vale anche per quelle iniziative per la valorizzazione del paesaggio locale che potessero esser prese dalle provincie e dai comuni nel quadro — e nei limiti — delle loro attività facoltative.

---

(9) Del resto il concetto di paesaggio non è di antica tradizione; e il significato costituzionale non si discosta sostanzialmente dalla definizione del *Dizionario enciclopedico Treccani*, che identifica un paesaggio in ogni «parte del territorio che si abbraccia con lo sguardo da un punto determinato e che suscita in chi lo contempla particolari impressioni o si distingue per particolari caratteristiche».

A parte questa delimitazione di carattere negativo, si può poi notare, sotto l'aspetto positivo, che il concetto di tutela richiama alla esigenza che per la difesa del paesaggio siano apprestati strumenti di diritto pubblico, destinati ad assicurare un adeguato intervento dei pubblici poteri lì dove i beni di cui trattasi siano messi in pericolo.

Occorre anzi aggiungere in proposito che, da un lato, l'attribuzione della tutela del paesaggio alla Repubblica — e cioè all'ordinamento generale della comunità nazionale —, dall'altro la previsione di essa in sede costituzionale, comportano, in primo luogo, l'esclusione che la tutela del paesaggio possa esser rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione (nel senso che questa possa, di volta in volta, a sua scelta, esercitarla o meno), e, in secondo luogo, che gli stessi pubblici poteri non possono essere esentati dalla legge dall'osservanza delle norme sulla tutela del paesaggio, nè, ancor meno, possono esserne esentati dall'amministrazione a questa preposta, se non (ma sempre sulla base di una legge) in vista della soddisfazione di interessi preminenti (come quello della difesa) o di altri interessi pubblici anch'essi costituzionalmente rilevanti, i quali non siano in grado di esser soddisfatti altrimenti (per es., realizzazione di un impianto idrico destinato a esaudire le esigenze di acqua potabile della popolazione).

4. Da quanto si è detto al n. 2 risulta che è da escludere che gli interventi dei poteri pubblici ordinati alla protezione e alla cura del paesaggio debbano essere, in base alla Costituzione, necessariamente statali. È vero che l'art. 117 cost. non comprende tra le materie di competenza delle regioni ordinarie la tutela del paesaggio, e che — dovendo gli elenchi delle materie di competenza regionale esser considerati (a cagione del carattere unitario del nostro Stato) tassativi (come è stato più volte affermato dalla Corte costituzionale) — non può ammettersi che alle regioni stesse venga riconosciuta, al riguardo, una qualche potestà. Ma, a parte le disposizioni degli statuti delle regioni ad autonomia speciale (di cui si dirà tra breve), nulla esclude che norme dell'ordinamento generale conferiscano (naturalmente nel rispetto degli altri precetti costituzionali), oltre che ad organi statali, anche ad altri enti pubblici, poteri normativi ed esecutivi adeguati allo scopo.

5. Una potestà normativa e amministrativa delle regioni in materia di tutela del paesaggio è prevista (come si è già accennato) negli statuti di talune regioni ad autonomia speciale. L'art. 14 lett. *n* dello statuto per la regione siciliana attribuisce a quest'ultima, in materia, una potestà di legislazione esclusiva; onde nella materia stessa è di spettanza della regione, inoltre, ai sensi dell'art. 20, ogni potestà amministrativa. Altrettali potestà spettano alla regione valdostana in base agli art. 2 lett. *q* e 4 dello statuto regionale. Nel Trentino-Alto Adige le medesime potestà sono state conferite alle province (che in quella regione, come è noto, sono anch'esse enti costituzionali) dagli art. 11 n. 7 e 13 dello statuto regionale.

Nella Sardegna una analoga attribuzione di potestà è mancata in sede di legislazione costituzionale; ma non è da escludere la possibilità che alla regione venga conferita in materia, mediante una legge statale ordinaria (ai sensi dell'art. 5 st. Sar.), la potestà di emanare proprie leggi al fine di «adattare alle sue particolari esigenze» le disposizioni delle leggi statali. E al Friuli-Venezia Giulia una potestà normativa appunto di tale tipo è espressamente attribuita, per la tutela del paesaggio, dall'art. 6 n. 2 del suo statuto. A siffatte potestà di legislazione integrativa non si accompagna peraltro immediatamente alcuna potestà amministrativa. Onde le due ultime regioni non potrebbero esercitare in materia una funzione amministrativa, se non nel caso che ad esse una funzione siffatta venisse eventualmente delegata dallo Stato (art. 6 e 10 dei rispettivi statuti).

Occorre ricordare a questo punto che per nessuna delle regioni ad autonomia speciale sono state finora emanate, per la materia delle bellezze naturali, le norme di attuazione delle disposizioni statutarie, che sarebbero indispensabili perchè potesse aver luogo il passaggio delle potestà già statali rispettivamente alla regione o alla provincia.

In conseguenza, uniformandosi alla propria giurisprudenza sul punto, la Corte costituzionale ha avuto occasione di affermare (con riferimento alla regione siciliana e alla Valle d'Aosta) che le potestà amministrative in materia di tutela del paesaggio, riconosciute di competenza regionale dai rispettivi statuti, non sono ancora passate alle regioni, e sono da considerare tuttora di spettanza statale, salvo, per quel che riguarda la Val d'Aosta, i poteri già dei soprintendenti, trasferiti alla Valle prima ancora dell'approvazione dello statuto, in virtù del d.lg. 23 dicembre 1946 n. 532 (10).

Con riferimento alla provincia di Bolzano, la quale emanò anch'essa nella materia una propria legge non impugnata dallo Stato (l. 24 luglio 1957 n. 8, che ricalca la normativa statale), è da aggiungere peraltro che in virtù di tale legge la provincia opera ormai da tempo, in materia, a mezzo dei propri organi. Anzi essa ha emanato, più di recente, una nuova legge, con la quale ha provveduto, tra l'altro, all'ordinamento delle funzioni tecniche e di consulenza, attribuendole a una apposita sezione del comitato urbanistico istituito presso la Giunta provinciale (l. 6 agosto 1963 n. 9). Tutto ciò rappresenta indubbiamente una anomalia (11).

A proposito della legislazione degli enti costituzionali minori in materia di tutela del paesaggio la Corte costituzionale ha avuto occa-

---

(10) Per la Sicilia. v. le sentenze 12 dicembre 1959, n. 65 e 7 luglio 1962 n. 83, che hanno annullato provvedimenti amministrativi regionali. Per la Valle d'Aosta, v. la sentenza 30 maggio 1963 n. 76, che ha dichiarato parzialmente illegittima la legge regionale 4 ottobre 1962, la quale prevedeva l'esercizio, da parte di organi regionali, di funzioni amministrative in materia di tutela del paesaggio, antichità, monumenti e belle arti. È da ricordare che con sentenza 2 marzo 1962 n. 13 la Corte aveva dichiarato illegittima per altri motivi, in sede di impugnativa incidentale, la precedente legge della Valle 28 aprile 1960 n. 3, non impugnata dallo Stato, con la quale la regione già aveva una prima volta preteso di avocare a sè i poteri statali in materia.

(11) V. però, in proposito, Cons. St., sez. V, 13 maggio 1966 n. 756.

sione di affermare che essa non può, nel regolare la procedura di imposizione dei vincoli, derogare alle regole fondamentali destinate ad assicurare la difesa dei soggetti interessati, previste dalla legislazione statale (12). Tale affermazione trova la sua giustificazione nel fatto che le garanzie di un giusto procedimento amministrativo rappresentano, nel nostro ordinamento, per antica tradizione, un principio generale nella materia della incidenza dei pubblici poteri sulla proprietà privata; e gli enti costituzionali minori sono tenuti, per regola inderogabile (dato che la loro legislazione ha carattere subprimario: Giannini), a non derogare ai princìpi generali dell'ordinamento giuridico statale.

6. Uno dei profili costituzionali più delicati emersi nella problematica della tutela del paesaggio dopo l'instaurazione dell'ordinamento regionale è quello delle interferenze dei poteri inerenti a tale tutela con i poteri di diverso oggetto, costituzionalmente garantiti, di altri enti costituzionali nei confronti dei medesimi beni.

L'instaurazione degli enti costituzionali minori (regioni e province di Trento e Bolzano), e il conseguente passaggio a essi di diverse competenze già statali, comporta che, lì dove in relazione ai medesimi beni vengano a interferire poteri statali e poteri regionali (o provinciali), si pongono necessariamente dei problemi di coordinamento a livello di rapporti di diritto costituzionale. Problemi di tal fatta possono porsi tanto nell'ipotesi in cui la competenza in materia di tutela del paesaggio sia passata alla regione o alla provincia e siano rimaste allo Stato altre competenze interferenti sui medesimi beni e inerenti a finalità diverse, quanto nell'ipotesi inversa, in cui alla regione o alla provincia siano passate competenze interferenti con quella relativa alla tutela del paesaggio, rimasta allo Stato (ipotesi che interesserà tutte le regioni ordinarie; ma, fin quando non sia stato effettuato il trasferimento alle regioni e province ad autonomia speciale dei poteri in materia di tutela paesistica già dello Stato, interessa anche questi ultimi enti costituzionali).

Per rendersi conto dell'importanza del problema basterà tener presente, ad esempio, che tutti i provvedimenti in materia di bellezze naturali considerati nei primi tre commi dell'art. 13 della vigente legge sulla protezione di tali bellezze (l. 29 giugno 1939 n. 1497) — provvedimenti relativi a beni appartenenti ad aziende patrimoniali dello Stato, a beni appartenenti al demanio marittimo e ad opere portuali, provvedimenti relativi a beni siti in località riconosciute come stazioni di soggiorno, cura e turismo, provvedimenti interessanti beni che costituiscano opere pubbliche —, mentre, lì dove non vi sia stato, nei rispettivi settori, un passaggio di poteri alla regione o alla provincia, debbono continuare a essere adottati, dal ministro della pubblica istruzione, di concerto coi ministri preposti ai rispettivi settori amministrativi dello Stato; dovranno invece essere adottati dal ministro della pubblica istruzione di intesa con l'amministrazione della regione o della provincia lì dove il

(12) C. cost. 2 marzo 1962 n. 13.

settore sia passato nelle mani, rispettivamente, di una regione o di una delle province del Trentino-Alto Adige.

In tutti i casi di cui si è detto — e cioè tanto in quelli in cui a un ente territoriale costituzionale siano passati i poteri in materia paesistica, quanto in quelli in cui siano passati i poteri nella materia su cui la tutela del paesaggio viene a interferire — è indispensabile che il coordinamento tra poteri statali e poteri dell'ente costituzionale minore abbia luogo attraverso concerti o intese tra le diverse autorità competenti. Dispone, infatti, ad esempio, l'art. 17 della l. 24 luglio 1957 n. 8 della provincia di Bolzano, che i provvedimenti provinciali in materia di tutela del paesaggio relativi ad opere pubbliche e ad opere dichiarate di pubblica utilità, dello Stato e della regione, saranno adottati di concerto con le amministrazioni — statali o regionali — interessate. A sua volta, la Corte costituzionale, con la sentenza 19 dicembre 1959 n. 65, ha affermato che i provvedimenti di carattere generale interessanti le località riconosciute stazioni di soggiorno, cura e turismo — provvedimenti che la legge del 1939 dispone siano adottati dal ministro per la pubblica istruzione di concerto con quello per il turismo — in Sicilia, dove le competenze in materia di turismo, ma non anche quelle in materia di tutela del paesaggio, sono già passate alla regione, debbono essere adottati dal ministro della pubblica istruzione d'intesa con l'amministrazione regionale.

Questa esigenza conferma la necessità che i poteri in materia di tutela del paesaggio non passino dallo Stato agli enti costituzionali minori cui sono riconosciuti dalla Costituzione, se non sulla base di norme di attuazione, che risolvano i necessari problemi di coordinamento e prevedano i modi in cui superare i casi nei quali le intese occorrenti non riescano a realizzarsi. È noto che, allorquando gli strumenti di coordinamento — e in particolare lo strumento del concerto — tra diverse amministrazioni statali non riesca a funzionare, la questione può essere rimessa a una istanza superiore, il Consiglio dei ministri (art. 1, n. 8 r.d. 14 novembre 1901 n. 466). Un'istanza superiore non esiste però per il superamento delle divergenze di tal fatta tra Stato e regione (o provincia; nè tra regione e provincia). È indispensabile perciò che in materia siano, per le regioni e le province ad autonomia speciale, le leggi di attuazione delle rispettive leggi costituzionali a prevedere strumenti idonei (sotto forma di deliberazioni di organi collegiali paritetici o altrimenti).

Tra i casi di maggiore importanza per i quali occorre prevedere il coordinamento rientra quello relativo all'approvazione dei piani regolatori comunali. L'attuale legislazione della materia prevede che, appunto ai fini della tutela del paesaggio, detti piani siano approvati (la competenza è dell'amministrazione statale dei lavori pubblici) di concerto col ministero della pubblica istruzione (art. 12 l. 29 giugno 1939 n. 1497 e art. 45 della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150). È chiaro che, lì dove la tutela del paesaggio sia passata alla competenza di un ente costituzionale diverso dallo Stato, l'approvazione dovrà aver luogo di

intesa con tale ente. È anche da tener presente però che in base alla Costituzione (art. 117) e ai diversi statuti delle regioni ad autonomia speciale la materia urbanistica è passata o è destinata a passare alla competenza regionale o provinciale, Ciò potrà comportare, in quelle regioni nelle quali la competenza in materia di tutela del paesaggio è rimasta allo Stato, la necessità che i provvedimenti dell'autorità regionale in materia urbanistica vengano adottati, ai fini di tale tutela, d'intesa con quella statale competente alla tutela stessa.

A proposito delle esigenze di coordinamento tra poteri statali e poteri degli enti costituzionali minori in ordine a quei beni, per la tutela paesistica dei quali è prevista la competenza di questi ultimi, sarà opportuno, infine, accennare al fatto che nell'àmbito degli interessi dello Stato ne esistono taluni, i quali, anche sotto il profilo costituzionale, sono da considerare assolutamente preminenti e per la loro stessa natura non sono in grado di subire ingerenze estranee di alcun genere. È chiaro che, quando i poteri regionali o provinciali in materia di tutela del paesaggio si imbattano in interessi statali di tal fatta, essi debbono arrestarsi. Difatti la Corte costituzionale ha affermato che, stante il carattere assolutamente preminente dell'interesse della difesa nazionale, che naturalmente è di esclusiva competenza statale, sull'interesse alla tutela del paesaggio, nel territorio della provincia di Bolzano, dove la tutela stessa è di competenza di quest'ultimo ente costituzionale (il quale, come si è detto, ha legiferato in materia nonostante la mancanza di norme di attuazione dello statuto regionale), è da escludere ogni interferenza della provincia, in nome della tutela del paesaggio, in ordine alla realizzazione, da parte dello Stato, di opere militari (13).

Questa pronuncia è di grande rilievo, perchè evidenza implicitamente, una volta di più, l'indrogabile esigenza che nella materia della tutela del paesaggio vengano emanate le leggi di attuazione delle disposizioni costituzionali e che gli enti che la Costituzione riconosce competenti in materia non legiferino al riguardo (come talvolta purtroppo è stato fatto) prima della emanazione delle norme stesse.

7. Se — come si è visto al n. 4 — non contrasterebbe, per ciò solo, con precetti costituzionali quella legislazione statale, la quale (senza invadere la competenza di regioni o province ad autonomia speciale) conferisse ad enti pubblici diversi dalle regioni potestà normative o esecutive ai fini della tutela del paesaggio, occorre chiedersi se, allo stato attuale delle legislazione, esistano effettivamente enti di tal genere, i quali dispongano di siffatte potestà.

La risposta deve essere positiva. Esistono infatti, nella legislazione vigente, varie disposizioni in tali sensi.

Il d.lg. 5 agosto 1947 n. 871 conferisce all'Ente «Parco nazionale Gran Paradiso» il potere di stabilire, tra l'altro, norme relative alla

(13) Sentenza 19 aprile 1962 n. 37.

tutela della bellezza del paesaggio di quel territorio e di curarne l'esecuzione (artt. 5 e 7); e il d. lg. 30 giugno 1951 n. 535 conferisce analoghi poteri, nell'ambito del territorio in cui opera, all'Ente autonomo del Parco nazionale d'Abruzzo (art. 7; ma v. anche la l. 21 ottobre 1950 n. 991, e il r.d. 7 marzo 1935 n. 1331, particolarmente artt. 3, 5 e 7) (14).

La l. 20 giugno 1935 n. 1251 conferisce a sua volta all'Ente autonomo del Monte di Portofino poteri di pianificazione territoriale ed altri poteri amministrativi, ai fini, tra l'altro, della conservazione delle bellezze naturali di quel territorio (art. 1, 2 lett. *d*; art. 11 lett. *b*; art. 15, nonchè r.d. 15 aprile 1937 n. 1777, particolarmente art. 14 lett *d*; art. 15 lett. *e*; art. 48).

Di ben maggior rilievo è però quella norma, risultante dall'art. 33 della legge urbanistica (l. 17 agosto 1942 n. 1150), la quale, nell'escludere il carattere tassativo dell'elenco delle materie di cui possono occuparsi i regolamenti edilizi comunali — che, come è noto, sono autorizzati ad estendere la propria disciplina anche al di là dell'attuale nucleo edilizio e delle zone di ampliamento —, implica la possibilità che i comuni per tale via, oltre che attraverso quella dei programmi di fabbricazione da includere nei regolamenti (art. 34), impongano limiti e vincoli urbanistici anche a fini di protezione dell'amenità paesistica di certe zone del proprio territorio, della panoramicità di strade e punti di vista, ecc. In tali sensi si è espressa la giurisprudenza, col consenso della dottrina (Sandulli, Lucifredi, Cattaneo).

È chiaro che qui l'interesse fatto oggetto di protezione è di natura puramente locale, e può anche non coincidere con quello di più vasto respiro — in quanto destinato alla conservazione del patrimonio paesistico della Nazione —, che in via di principio la l. 29 giugno 1939 n. 1497 (che contiene la normativa fondamentale della materia) commette alle cure dell'autorità statale, mentre nelle regioni ad autonomia speciale di cui si è detto (Sicilia, Val d'Aosta, Trentino-Alto Adige) è confidato da norme costituzionali alle cure dell'autorità regionale o provinciale. La non coincidenza, dato che può risolversi talvolta in una tutela maggiore, ma non è in grado di condurre a una tutela minore, non importa però, come a taluno è sembrato (Grisolia), incompatibilità con l'art. 9 cost.

8. È ora il caso di mettere a fuoco gli aspetti di diritto costituzionale che interessano il profilo contenutistico della legislazione in materia di tutela del paesaggio.

A tal riguardo occorre premettere che la norma dell'art. 9 cost. non può essere considerata come fonte di regole e neanche di principi in

(14) Norme analoghe vigono per i Parchi nazionali del Circeo e dello Stelvio; ma questi sono amministrati dall'Azienda di Stato per le foreste demaniali e non da enti pubblici (rispettivamente l. 25 gennaio 1934 n. 285 e r.d. 7 marzo 1935 n. 1324; l. 24 aprile 1935 n. 740 e r.d. 30 giugno 1951 n. 1178).

ordine agli strumenti da impiegare per conseguire la tutela che vuole realizzata. Essa si limita infatti a disporre che l'ordinamento giuridico deve apprestare, per quest'ultima, opportuni strumenti (e con ciò stesso eleva i beni in questione alla dignità di beni di interesse pubblico: Sandulli, Costantino). Nulla dispone invece circa l'entità di tali strumenti. Ciò comporta che il legislatore (statale, regionale e provinciale) e le altre autorità alle quali quest'ultimo riconosca potestà normativa in materia (e nei limiti in cui gliela riconosca) sono autorizzati a impiegare, in proposito, gli strumenti che ritengano più adeguati.

Nell'affrontare l'esame degli aspetti costituzionali che interessano il profilo contenutistico della legislazione della materia, si può osservare, innanzi tutto, che l'obbiettivo della protezione e della cura del paesaggio è in grado di essere perseguito dai pubblici poteri attraverso diversi tipi di strumenti giuridici, a carattere, di volta in volta, ablatorio o concessorio. La legislazione statale e quella regionale o provinciale possono dunque orientarsi, indifferentemente — ed, eventualmente, in modo cumulativo —, in ognuna delle anzidette direzioni.

La legislazione vigente è orientata però decisamente nella prima direzione: essa non contempla se non procedimenti di tipo ablatorio. Ciò inerisce essenzialmente al fatto che nel nostro ordinamento i beni immobili sono prevalentemente di proprietà privata e che l'aspetto paesistico deve perciò essere difeso prima di tutto nei confronti dei privati proprietari.

Generalmente si tratta di procedimenti amministrativi diretti, mediante un provvedimento a carattere costitutivo — la « dichiarazione di notevole interesse pubblico » o la inserzione in appositi « elenchi di località » (rispettivamente a seconda che si tratti di « bellezze individue » o di « bellezze d'insieme ») (l. 29 giugno 1939 n. 1497, art. 2-4; l. 24 luglio 1957 n. 8 della provincia di Bolzano, artt. 1-4) —, a modificare il regime giuridico dei beni considerati di interesse paesistico, nel senso che, sul presupposto di essi, viene a essere consentito all'autorità amministrativa preposta al settore (che per lo Stato è l'amministrazione della pubblica istruzione) di esercitare, una volta che abbia riconosciuto presente in certi beni il carattere di bellezza naturale, dei poteri di ingerenza, e, in un certo senso, di signoria nei confronti degli stessi. Tali poteri (in considerazione dei quali i beni in questione sono stati definiti beni ad uso controllato: Giannini) consistono principalmente in ciò, che solo sulla base dell'« autorizzazione » dell'anzidetta autorità (colta a evitare che quell'« esteriore aspetto » dei beni che è protetto dalla legge possa subir pregiudizio) quei beni possono (dal proprietario o da chiunque altro) essere in qualsiasi modo modificati o comunque alterati (art. 7). L'« autorizzazione », anzi è un vera e propria « licenza » — vale a dire un provvedimento più vicino alla concessione che all'autorizzazione (Sandulli) —, dato che si basa su giudizi di valore rimessi a ponderazioni di esclusiva pertinenza dell'amministrazione, la quale in materia *rem suam gerit,* essendo titolare di un vero e proprio *ius in rem,* sul merito della cui utilizzazione non è dato alcun sindacato esterno.

Per le «bellezze d'insieme» si aggiunge il fatto di poter essere comprese, dall'autorità preposta al settore, in un «piano territoriale paesistico», con la conseguenza, quando vi siano state comprese, che lo stato dei luoghi non può assolutamente subire modificazioni, se non nei limiti e in conformità delle prescrizioni del piano (il quale, per singoli beni in esso compresi, potrebbe anche disporre un vincolo di immodificabilità assoluta) (art. 5).

Sempre per le «bellezze d'insieme» (comprese o no in un piano paesistico) è prevista poi anche la possibilità della imposizione, ai proprietari delle zone vincolate, di particolari obblighi positivi consistenti in prestazioni di fare (tale è l'obbligo di dare alle facciate degli edifici una diversa coloritura: art. 14).

Alla trasgressione dei divieti e degli obblighi di cui si è detto si accompagnano, in ogni caso, misure di riduzione in pristino, di esecuzione d'ufficio, sanzioni amministrative e sanzioni penali (artt. 14-15 l. n. 1497, cit. e art. 734 c.p.).

Che poi i vincoli in tal modo imposti facciano sorgere nell'amministrazione dei diritti su cose altrui (Sandulli, Giannini) o una posizione di dominio eminente (e diano luogo quindi a un caso di proprietà divisa) (Grisolia), non ha molta importanza in questa sede. Importa invece precisare che, nell'uno come nell'altro caso, si realizza indifferentemente un fenomeno ablatorio, dato che l'originario titolare della posizione soggettiva sacrificata viene a subire una menomazione in un diritto patrimoniale in conseguenza di un provvedimento amministrativo costitutivo, adottato (anche nel caso di approvazione di un piano paesistico) a titolo singolare (si tenga presente che il piano paesistico, al pari dei piani regolatori, non è un atto «generale», bensì un atto «collettivo», e cioè un atto che, sebbene in modo indissolubile, incide a titolo individuale su una pluralità di soggetti: Sandulli).

9. Se poi questo fenomeno ablatorio — il quale può tradursi, di volta, in una riduzione delle facoltà dominicali, o addirittura in uno svuotamento del contenuto essenziale della proprietà — concreti un'espropriazione è problema di delicata e anzi assai problematica soluzione (esso è stato studiato specialmente da Sandulli, D'Angelo, Bartolomei).

Non ogni caso di ablazione a titolo particolare concreta infatti una espropriazione.

Innanzi tutto inerisce all'art. 42 cost. — e, in particolare al comma 1 e 2 — che spetta alla legge determinare il regime di appartenenza dei beni. Ciò comporta che la legge ben può, nell'esercizio di tale funzione, avocare alla mano pubblica, un'intera «categoria» di beni (per es., le cave, i terreni costieri), con la conseguenza che in tal modo non si realizza una espropriazione. Se così è, non si verifica un'espropriazione neanche in quei casi (che, se determinati a titolo individuale, la concreterebbero), in cui, per un'intera categoria di beni, la legge, pur senza fare venir meno l'appartenenza privata, svuoti tuttavia del contenuto essenziale il diritto dominicale (per es., disponendo che certe piante, il

cui legno abbia utilizzazione industriale, non possano essere abbattute, ovvero che le cave di un determinato tipo non vengano sfruttate).

L'art. 42 comma 2 cost., nel consentire che la legge ammetta che (senza fare venir meno nel titolare il diritto fondamentale che egli vanta sulla cosa) vengano imposte diminuzioni o limiti alla proprietà privata (*rectius* e *amplius*: ai diritti vantati su una cosa), non esclude a sua volta, assolutamente che una siffatta imposizione, destinata a incidere sfavorevolmente sulla posizione soggettiva dell'avente diritto, abbia luogo, oltre che in via generale (e cioè per categorie), anche a titolo particolare (si pensi all'esempio classico dell'apposizione delle cassette postali e delle tabelle viarie sugli edifici fronteggianti le strade pubbliche, che ha luogo, di volta in volta, sulla base di determinazioni adottate per il singolo caso). Nè per ciò solo il provvedimento assume carattere espropriativo. È vero che può ritenersi pacifico (15) che il fenomeno espropriativo non si esaurisce nei casi di trasferimento dell'appartenenza di un bene da un soggetto a un altro. Ma ciò non significa affatto che ogni caso di imposizione autoritativa, a titolo individuale, di una limitazione a un diritto patrimoniale concreti una espropriazione.

Una siffatta imposizione a titolo individuale (e non per categoria) assume tuttavia sicuramente carattere espropriativo in quei casi in cui venga a sacrificare in misura apprezzabile diritti che la coscienza sociale consideri strutturalmente connaturati all'istituto della proprietà (quando esso si manifesti nella sua piena integrità) in relazione a beni del tipo di cui trattasi, sì che il titolare non possa essere colpito in essi senza che la coscienza sociale lo consideri effettivamente colpito in ciò che è suo, e non già ***ab origine*** **di spettanza della società.** Anche in casi di tal genere la legge può **consentire l'imposizione di una** limitazione del diritto quando ricorrano **«motivi di interesse generale»**; ma **l'imposizione** potrà avvenire allora **non** più in base al **secondo** comma dell'art. 42 (il quale consente soltanto **l'imposizione** di limiti nell'àmbito della *natura iuris,* e cioè secondo l'**ordine generale, previsto dal diritto,** per la categoria di beni di cui trattasi), **bensì in base al terzo comma.**

Quest'ultimo infatti consente appunto che, quando ricorrano «motivi d'interesse generale», la legge autorizzi, a titolo individuale, e con carattere espropriativo, quelle medesime incidenze ablative sui diritti reali, che qualora operate per categoria, o inerenti alla natura stessa del diritto, non avrebbero carattere espropriativo: esso, più precisamente, autorizza, in primo luogo, che il diritto di proprietà venga trasferito da un soggetto ad un altro (espropriazione traslativa); in secondo luogo, che il diritto dominicale di un soggetto venga del tutto svuotato del suo contenuto essenziale pur senza che avvenga un mutamento nell'appartenenza del bene (espropriazione sostanziale o non traslativa); in terzo luogo, che alla proprietà o ad altro diritto sulla cosa vengano imposti sensibili limiti non connaturali, ma non destinati a far venir meno del tutto il contenuto essenziale del diritto (restrizioni di tipo espropria-

(15) Lo ha di recente affermato anche la Corte costituzionale, con la sentenza 20 gennaio 1966 n. 6.

tivo). In tutti quei casi, appunto perchè viene imposto, a titolo individuale, un sacrificio non connaturale al diritto, il terzo comma dell'art. 42 cost. (in evidente correlazione col principio di uguaglianza) impone che il sacrificio (e non ha importanza se questo venga inflitto direttamente da una *lex singularis*, o da un provvedimento amministrativo sulla base di una legge) venga indennizzato.

Per stabilire se l'imposizione delle restrizioni previste dalla ricordata legislazione fondamentale sulla tutela delle bellezze naturali abbia o no natura espropriativa — e se, quindi, sia conforme alla Costituzione che restrizioni di tal fatta vengano imposte senza indennizzo (come la legislazione attuale dispone: art. 16 l. n. 1497, cit.; v. anche l'art. 15 della l. n. 8 cit.) — occorre procedere per analisi differenziata.

Con riferimento alle conseguenze derivanti nei confronti delle « bellezze individue » dalla « dichiarazione di notevole interesse pubblico » o nei confronti delle « bellezze d'insieme » dall'inclusione negli appositi « elenchi » (art. 2-4 l. n. 1497, cit.), si è già osservato che esse consistono nell'assoggettamento di quei beni a certe potestà pubbliche, che hanno la loro più vistosa manifestazione nel fatto che ogni rilevante mutamento dell'utilizzazione dei beni stessi da parte degli aventi diritto viene a esser condizionato da un giudizio dell'amministrazione. Il quale è, sì, di ordine tecnico, ma dipende da valutazioni che presentano un accentuato grado di soggettività, ed è assolutamente esclusivo (non essendone, sul piano del merito, ammesso alcun riesame, nè in sede amministrativa, nè in sede giurisdizionale). Nondimeno può con tranquillità escludersi che l'assoggettamento di singoli immobili a vincoli di tal fatta — i quali, *ex se*, solo potenzialmente sono in grado di sminuire la posizione patrimoniale degli aventi diritto — concreti, di per sè solo, una misura espropriativa. È vero che con l'assoggettamento al vincolo il regime dei beni subisce una radicale modificazione, e su di essi nasce un diritto dell'amministrazione; ed è vero che, conseguentemente, la sfera giuridica del singolo subisce una diminuzione. Ma, da un lato, si tratta di una diminuzione per sè sola non incisiva, dall'altro di una diminuzione che, date le sue finalità, è pienamente connaturale, in uno « Stato di cultura », all'essenza della proprietà immobiliare (art. 9 comma 2 e art. 42 comma 2 cost.).

Ma, a ben guardare, sembra, da ritenere (e in tal modo vengo a rettificare un punto di vista espresso in passato) che la conclusione non possa essere diversa con riferimento a quei casi in cui, attraverso il diniego, all'avente diritto sul bene, dell'« autorizzazione » a operare di questo una certa desiderata utilizzazione conforme alla sua funzione economica (per es., abbattimento degli alberi di un bosco), la diminuzione, da potenziale (qual'era al momento dell'imposizione del vincolo), si trasformi in attuale, e sia anzi, nei casi estremi (come appunto nell'esempio or ora fatto), tale da svuotare il diritto dominicale — attraverso la preclusione dell'utilizzazione economica naturale del bene — del suo contenuto essenziale. Anche una simile diminuzione è da considerare infatti, per un immobile dichiarato bellezza naturale (e in ordine al quale esista cioè ormai, ai fini della particolare tutela che ad esso è propria,

una posizione di signoria dell'amministrazione), da un lato secondo natura (e perciò, almeno entro ragionevoli limiti, prevedibile), dall'altro non imposta dall'autorità mediante una scelta discrezionale esercitata *singulatim*; poichè essa discende invece (se non, sicuramente, da un semplice accertamento, come pure da alcuni si ritiene: Giannini) da un giudizio tecnico, il quale, nonostante che includa un notevole grado di soggettività, deve tuttavia svolgersi secondo canoni prestabiliti e in modo tale da restare immune da ogni componente di volizione. Onde è essa stessa da considerare inerente *ad origine* all'essenza del bene, e quindi alla categoria dei beni di cui trattasi, e non ad una qualità aggiunta al singolo bene per discrezionale elezione del pubblico potere.

Nè le cose stanno altrimenti in relazione ai beni inclusi nei « piani paesistici » e in particolare in quelle parti di questi, per le quali il piano contempli un vincolo di immodificabilità assoluta. Anche qui, come nel caso precedente, — e persino quando il vincolo venga a impedire l'utilizzazione economica naturale del bene (per es., vincolo di inedificabilità assoluta di un'area in precedenza considerata edificabile) —, la restrizione è da ritenere infatti connaturale al bene e frutto di un giudizio squisitamente tecnico. Ciò, a differenza da quanto accade in altri casi (per es., in quelli delle aree comprese in un piano regolatore comunale, delle aree in prossimità delle quali sia stato realizzato un aeroporto, un'opera militare, un cimitero), in cui il vincolo viene imposto non sulla base di un carattere intrinseco del bene, bensì in virtù di una volizione in cui sfocia un potere di scelta discrezionale dell'amministrazione (sia pure sul presupposto della posizione naturale del bene).

In conclusione, una rimeditata analisi della funzione dei provvedimenti attraverso i quali le restrizioni fin qui esaminate vengono imposte, sembra debba condurre alla esclusione della necessità che i soggetti passivi dei vincoli stessi ricevano, per l'imposizione di essi, un indennizzo, ai sensi dell'art. 42 comma 3 cost.

In sostanza qui si riscontra — *mutatis mutandis* — un fenomeno affine a quello riscontrabile nel caso delle cave e torbiere non sfruttate o insufficientemente sfruttate dal proprietario (art. 45 d.lg. 29 luglio 1927 n. 1443). Anche lì infatti inerisce *ab origine* alla natura del bene, e alla funzione a esso propria secondo la coscienza sociale, la possibilità dell'avocazione alla mano pubblica. Onde l'ablazione di tali beni (che pure può aver luogo sulla base di una valutazione tecnica) non concreta un'espropriazione e non dà luogo a indennizzo (Spagnuolo Vigorita, Sandulli).

Sembra dunque da condividersi la tesi di chi nega l'illegittimità costituzionale delle vigenti disposizioni, le quali, per l'imposizione di vincoli paesistici, non prevedono alcun indennizzo (Gasparri).

Il che non esclude peraltro che in molti casi un indennizzo possa rispondere a ragioni di equità. Nè importa che le leggi che prevedano un indennizzo possano, per ciò solo, esser considerate incostituzionali.

10. A maggior ragione è da escludere ogni contrasto con la Costituzione delle vigenti disposizioni legislative che consentono all'ammini-

strazione di inibire e sospendere cautelarmente, nei luoghi non ancora vincolati, e per un termine massimo di tre mesi, in attesa dell'adozione di un provvedimento di vincolo, lavori che essa consideri capaci di recar pregiudizio al patrimonio paesistico (artt. 8-9 l. n. 1497, cit.). Per i casi in cui alla sospensione faccia seguito l'imposizione del vincolo — con conseguente diritto dell'amministrazione di far luogo alla demolizione delle opere già eseguite — è previsto infatti il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione delle opere (art. 10): onde non si verifica una restrizione non indennizzata del diritto sulla cosa. Per i casi, invece, in cui l'inibizione o la sospensione decada per mancata emanazione del provvedimento di vincolo, il sacrificio subìto dal privato, a parte la scarsa incisività, è da considerare naturale e congrua espressione del contemperamento degli interessi privati con quelli pubblici coesistenti in materia: onde è da ritenere rientrante tra quei limiti alla proprietà privata che possono essere imposti senza indennizzo in base all'art. 42 comma 2 cost. Soltanto nei casi di illegittimità dei provvedimenti di inibizione o di sospensione gli interessati potrebbero perciò affacciare delle pretese patrimoniali verso l'amministrazione: ma non a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 42 comma 3 cost., bensì a titolo di risarcimento dei danni recati dall'incisione illegittima del diritto soggettivo, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Del pari è da escludere che siano lesive del precetto dell'art. 42 comma 3 cost, quelle disposizioni vigenti che, anche in località non vincolate, le quali si trovino in vista di bellezze d'insieme o in prossimità di bellezze individue, autorizzano l'amministrazione — nel caso di apertura di strade e cave, di palificazioni e di condotte per impianti industriali — a prescrivere, nell'intento di evitare pregiudizio ai beni protetti (ma tenendo conto dell'utilità economica dei lavori di cui trattisi), distanze, misure e varianti ai progetti di realizzazione delle anzidette opere (art. 11 l. n. 1497, cit.). Provvedimenti di tal genere non sono, anch'essi, se non naturale e congrua espressione del necessario contemperamento dei coesistenti interessi privati e pubblici. Essi ricadono perciò tra quelli consentiti dall'art. 42 comma 2 cost.

12. Alquanto delicato appare il problema della compatibilità con la Costituzione delle eventuali disposizioni volte a imporre ai proprietari le misure indispensabili per la conservazione, e quindi per la manutenzione, dei beni d'interesse paesistico (obbligo di aver cura delle piantagioni e di adottare le misure destinate a preservarle dalle malattie; obbligo di adottare le misure volte a prevenire e impedire frane, scoscendimenti, crolli, erosioni; obbligo di non far mancare la manutenzione agli edifici; ecc.). Disposizioni di tal fatta mancano nella legislazione vigente. La quale non contempla neppure — e si tratta di seria manchevolezza — la possibilità (prevista invece dalla legislazione sulle cose di interesse artistico e storico) che in casi di tal fatta l'amministrazione si sostituisca autoritativamente al proprietario negligente; e neanche la possibilità che quest'ultimo venga espropriato per far passare in mani più responsabili il bene fatto oggetto di tutela.

Orbene: mentre nessuno potrebbe dubitare della compatibilità con la Costituzione delle disposizioni che prevedessero interventi sostitutivi e ablativi dei due tipi or ora indicati — legittimati, i primi, dalla evidente congruenza della misura (assai limitatamente incisiva) con l'esigenza di contemperare l'interesse privato del proprietario del bene con l'interesse pubblico, di rilievo costituzionale, incorporato nel bene, e, i secondi, dalla indubbia esistenza di un interesse generale all'espropriazione dei beni di interesse pubblico che in mani private rischino di perdersi —, seri dubbi possono affacciarsi, allo stesso riguardo, per l'imposizione, ai proprietari, degli oneri conservativi di cui si è fatto cenno. L'imposizione di oneri di tal fatta può non contrastare infatti con la Costituzione nei limiti in cui gli oneri stessi si rivelino in rapporto di congruità con l'utilità che gli aventi diritto siano in grado di ricavare dal bene. Ma al di là di tale limite (e in questa sede non sono possibili le pur necessarie, ulteriori precisazioni) si tratterebbe di una imposizione non commisurata alla capacità contributiva (art. 53 cost.), e comunque — comportando naturalmente il rischio di accollare pesi di interesse comunitario a soggetti non in grado di sopportarli — lesiva del principio di uguaglianza (art. 3 cost.), salvo che la legge — nell'esercizio del suo indiscusso potere di trattare in modo diverso le situazioni diverse — dicesse che da oneri del genere possono essere gravati quei soli proprietari i quali dispongano di capacità finanziarie tali da fronteggiarli largamente.

I sommari accenni che si sono venuti svolgendo possono valere anche per l'obbligo, che l'art. 14 l. n. 1497, cit. consente all'amministrazione di imporre ai proprietari, di dare una nuova coloritura alle facciate dei fabbricati compresi nell'àmbito di una «bellezza d'insieme», quando quest'ultima riceva «disturbo» dal colore attuale. (Ma, naturalmente, quando il colore attuale fosse stato previamente autorizzato — e, ancor più, quando lo fosse stato di recente —, potrebbe porsi un problema circa la legittimità del provvedimento amministrativo di imposizione della nuova coloritura).

12. A parte le misure incidenti sulla proprietà di cui si è fin qui discorso, il risultato della tutela del paesaggio potrebbe esser perseguito mediante ancor più radicali strumenti ablatori, e cioè addirittura mediante il trasferimento coattivo alla mano pubblica dei beni costituenti bellezza naturale.

In realtà procedimenti espropriativi, accompagnati da indennizzo, in favore dello Stato o di altri enti pubblici, sono previsti, al fine di incrementare, con intento conservativo, entità patrimoniali costituenti complessi naturali di non comune bellezza (ma anche con altre finalità integrantisi con quelle paesistiche), dalle leggi, precedentemente ricordate (n. 7), riguardanti i quattro Parchi nazionali (del Gran Paradiso, d'Abruzzo, dello Stelvio, del Circeo) e il Monte di Portofino. Che comunque la previsione, da parte della legislazione, di procedure espropriative a fini di tal fatta sia compatibile con l'art. 42 comma 3 cost., non è poi

possibile dubitare, essendo fuori discussione, in casi del genere, l'ispirazione dell'espropriazione a motivi d'interesse generale.

Qui cadono opportune però due considerazioni, dettate specialmente dall'esigenza di evitare che le conclusioni cui si è giunti nel numero precedente possano far pensare a qualcuno che la legge, come può ammettere i pubblici poteri a imporre, a fini paesistici, restrizioni senza indennizzo dei diritti reali, così potrebbe addirittura ammetterli ad avocare senza indennizzo alla mano pubblica singoli beni costituenti bellezze naturali.

La prima osservazione è che, per regola costituzionale, ricavabile dal principio di uguaglianza (cui si collega — anche secondo la giurisprudenza costituzionale — quello di razionalità), i fini pubblici debbono essere conseguiti col minor sacrificio possibile dei diritti dei singoli: onde, quando l'imposizione di un vincolo sia sufficiente alla realizzazione del risultato della tutela del paesaggio, avuto di mira dall'art. 9 cost., non si deve far ricorso al trasferimento coattivo del bene. Potrà perciò ricorrersi a quest'ultimo soltanto in casi eccezionali, nei quali la imposizione di un vincolo non sarebbe sufficiente al conseguimento del risultato (come appunto nell'ipotesi in cui si abbia di mira di integrare in un'unica unità patrimoniale un complesso paesistico unitario), ovvero che si tratti di salvare dalla rovina singole bellezze (punti di vista, grotte, tratti rupestri pericolanti; tratti costieri, scogli, ecc. minacciati dall'erosione marina; e via dicendo).

La seconda considerazione è che non sarebbe possibile configurare come non espropriativo, e come attinente semplicemente al regime di appartenenza dei beni — e perciò suscettibile di esser realizzato senza indennizzo —, il trasferimento autoritativo alla mano pubblica di singoli beni costituenti bellezze naturali. È vero che — come si è detto al n. 8 — l'attribuzione a un bene della qualità di bellezza naturale avviene sulla base di un giudizio tecnico e non di un atto di volontà. Ma — in correlazione con quanto si è poc'anzi precisato — l'opzione per l'espropriazione (anzicchè per l'imposizione di un vincolo), e cioè la sottoposizione del bene (e del diritto del singolo su di esso) alla misura più gravosa, ha luogo in ogni caso in virtù di un atto di volontà adottato dal pubblico potere con riferimento a un singolo bene, in vista del conseguimento di particolari finalità di interesse pubblico discrezionalmente valutate: onde non si realizza un'avocazione alla mano pubblica, in serie (per categoria), di certi beni — sia pure individuati da parte dell'amministrazione in base a un'opera selettiva —, come sarebbe necessario perchè il trasferimento potesse esser considerato inerente puramente e semplicemente a una modificazione del regime di appartenenza, e quindi mancante di carattere espropriativo.

13. Si è detto che l'obbiettivo della tutela del paesaggio potrebbe essere perseguito anche per la via di procedimenti concessori.

Qui non è il caso di dilungarsi in ipotesi ed esemplificazioni. Basterà far cenno alla possibilità che i pubblici poteri concedano contributi o sussidi, o assumano addirittura su di sè gli oneri finanziari, o, ancor

più, prestino l'assistenza tecnica, o magari provvedano direttamente alle opere occorrenti per la conservazione di bellezze naturali di proprietà privata in via di degradamento o che minaccino di subire degradamenti (per es., per il consolidamento di un tratto rupestre o di ruderi pericolanti, per la manutenzione di un sentiero di accesso a un belvedere, per salvare un parco, un bosco, una piantagione dal diradamento).

È chiaro che strumenti di tal fatta presuppongono adeguate capacità finanziarie, delle quali, allo stato, le amministrazioni istituzionalmente preposte al settore generalmente non dispongono. Ecco perchè la legislazione vigente non contiene (diversamente che in materia di cose d'arte) specifiche disposizioni in proposito.

Nonostante tale deficienza, non è da escludere però che già attualmente le amministrazioni preposte alla tutela del patrimonio paesistico provvedano ad assicurare la conservazione di quelli dei beni costituenti bellezze naturali, che appaiano in pericolo, per la via di procedimenti concessori dei tipi sopra indicati. La possibilità di procedere per tale via è da ritenere infatti inerente alla loro funzione e al fatto che tali amministrazioni vantano propri diritti e interessi sui beni in questione.

Con particolare riferimento alle aziende di cura, soggiorno e turismo, una possibilità di tal fatta è da ritenere inerente al compito a esse assegnato di « svolgere attività per la valorizzazione del paesaggio ». E altrettando dicasi per gli altri enti ai quali la legge riconosce un compito siffatto (v. *supra*, n. 4).

Non v'ha dubbio poi che la medesima possibilità hanno le province e i comuni — nella qualità di enti a fini generali —, nell'esercizio delle loro attività « facoltative » e alle condizioni proprie dell'esercizio di queste (artt. 312-316 e 335 t.u. com. prov. 1934).

Direttive e pianificazione economica nei sistemi italiano ed americano*

Pubblicato in

Rassegna di Diritto Pubblico
Napoli, 1967, I, pp. 636-643

* Relazione tenuta alla tavola rotonda del 10 aprile 1967 nell'Aula Magna dell'Università di Napoli

La diversità tra i sistemi giuridici americano e italiano in materia di politica economica è chiara e profonda, e affonda le sue radici nella immensa differenza delle due economie.

Lì, un paese ricco di risorse inesauribili, lussureggiante di industrie, pullulante di nuove iniziative, pervenuto a vette altissime nel campo tecnologico: un paese economicamente sano e robusto, che ha limitati problemi di squilibri territoriali e settoriali, e non è affetto da gravissimi squilibri sociali, nonostante che in quest'ultimo campo talune componenti del corpo politico ne indeboliscono alquanto la saldezza. Un paese, perciò, nel quale il liberalismo economico è ancora nel suo splendore (anche se non più — a partire dal New Deal e dall'economia di guerra — nel suo più radioso splendore). Un paese nel quale non solo la banca, i trasporti, le comunicazioni sono in mano ai privati, ma anche, in buona parte, l'istruzione, l'assistenza, la previdenza (le quali non per questo possono considerarsi meno efficienti).

Qui, da noi, un paese nel quale solo da un decennio l'industrializzazione è diventata un fatto di portata nazionale; un paese caratterizzato e travagliato da sensibili (e spesso gravi) squilibri territoriali, settoriali, sociali: Nord e Sud, redditi dell'industria e dell'agricoltura, città e campagna, ricchi e poveri. Un paese, perciò, nel quale l'intervento statale nell'economia è essenziale, e anzi istituzionale. Lo fu, del resto, nello stesso periodo liberale, e cioè nel primo sessantennio della vita nazionale: il protezionismo, la legislazione sulle miniere, sulle acque, sulle foreste, la nazionalizzazione delle ferrovie e delle assicurazioni, ecc. Lo fu sempre più intensamente — stavolta in funzione di una politica sociale — nell'ultimo quarantennio e specialmente nell'atmosfera di democrazia sociale dell'ultimo ventennio.

* * *

Pur essendo, quella americana, un'economia nella quale l'iniziativa individuale è sovrana, nondimeno lì si è imposto — ed è diventato concreto ed effettivo — nell'ultimo quinquennio il problema di una certa direzione di essa, o, forse meglio, di un certo « controllo » delle sue linee di sviluppo. Si tratta, per ora — come abbiamo sentito dal prof. Jaffe — di procedure *embrionali* e *infor-*

mali, che si propongono sostanzialmente un solo obbiettivo: assicurare la stabilità monetaria necessaria a conservare l'equilibrio del sistema, e, in conseguenza, la generale prosperità: vige pur sempre il concetto che, se l'economia si mantiene prospera, il progresso civile e sociale sarà un fatto naturale.

Un corpo di consiglieri economici ad alto livello, da lui stesso costituito, indica annualmente al Presidente, in una relazione — che viene anche presentata in Parlamento —, il rapporto che è opportuno mantenere tra incremento della produttività e aumento dei prezzi e dei salari se si vuole evitare l'inflazione e assicurare il pieno impiego. Tale documento viene tenuto presente dall'Amministrazione e dal Parlamento in sede di predisposizione e approvazione del bilancio, e in sede di determinazione dei criteri relativi al controllo del credito e alla manovra fiscale (misure di governo dell'economia che la stessa economia liberistica americana non aveva, del resto, mancato di utilizzare anche in passato).

Comunque le indicazioni contenute nell'anzidetto documento diventano base della politica economica dell'Amministrazione, la quale *cerca di ottenere*, attraverso una adeguata opera di pressione psicologica, dagli operatori economici e dai sindacati l'osservanza dei limiti indicati dal rapporto, *facendo ricorso*, in caso di resistenza, a un'opera di persuasione — diciamo così — più pesante (e anzi considerata da buona parte dell'opinione pubblica — come il prof. Jaffe non ha mancato di sottolineare — quasi vessatoria). La quale può giungere alla minaccia di una più severa applicazione delle leggi fiscali e delle leggi anti-trust, del ricorso alla immissione sul mercato di *stocks* di merci di proprietà statale in condizioni di *dumping*, della rescissione di contratti di forniture, e simili.

Questa politica — che suole esser denominata delle *guide lines* — è stata fatta oggetto di varie critiche, tra le quali le più pertinenti sono forse quelle della *frammentarietà* (per il fatto che essa colpisce in modo saltuario e non uniforme ora l'una ora l'altra categoria), e della *non democraticità* (per il fatto che viene decisa a livello tecnico e unilateralmente dall'Amministrazione). Comunque grandissima è la resistenza che viene opposta alla traduzione delle *guide lines* in vero e proprio strumento giuridico di potere.

Nondimeno è estremamente significativo che persino un paese come gli USA — che sono oggi la nazione che segue la più liberistica delle politiche economiche — avverta l'esigenza di misure

di direzione dell'economia. Ciò significa proprio che uno Stato, il quale non voglia disinteressarsi del benessere della comunità nazionale, non può assolutamente, al giorno d'oggi, fare a meno di misure di tal fatta.

La necessità delle quali è poi tanto più imperiosa, urgente e penetrante, quanto maggiori sono le carenze sociali cui far fronte. Ciò spiega la profonda diversità, in materia di strumenti di indirizzo dell'economia, tra gli USA e il nostro paese, caratterizzato dai forti squilibri territoriali, settoriali e sociali che conosciamo.

* * *

Anche l'ideologia politica della nostra Costituzione si basa sul riconoscimento della libertà dell'iniziativa economica privata, alla quale non viene fatta una posizione meramente residuale, essendo essa considerata invece come una componente essenziale e fondamentale del sistema produttivo e di quello sociale. Peraltro la nostra è una economia *mista*, basata sulla partecipazione dell'iniziativa privata e di quella pubblica, sulla vigilanza dei pubblici poteri sulle attività economiche private e sulla coordinazione delle iniziative pubbliche e private in funzione del benessere collettivo, vale a dire della elevazione di tutta la società, e con essa di tutti gli individui, dato che tutti gli individui costituiscono della società il corpo composito.

Ecco perché, da un lato, il 2. co. dell'a. 41 Cost. assegna come limite all'iniziativa economica privata l'esigenza di non contrastare col bene comune, e con la sicurezza, la libertà, la dignità dell'uomo; dall'altro il 3. co. consente la sottoposizione dell'attività economica pubblica e privata a programmi e controlli allo scopo di indirizzarle e coordinarle a fini sociali.

Da una parte, dunque, possibilità di misure limitative dell'iniziativa economica privata, anche fuori di ogni visione unitaria (globale o settoriale), al fine di realizzare la difesa di interessi particolarmente rilevanti per la comunità: tra le misure di tal fatta — che nel nostro ordinamento hanno remota origine — la Corte costituzionale ha considerato legittime: — la fissazione di prezzi d'imperio al fine di assicurare che lo scambio delle merci e dei servizi non avvenga a prezzi speculativi; — la sottoposizione di certe attività a regime di autorizzazione, in vista della protezione degli interessi sia della categoria degli operatori economici che di quella dei con-

sumatori (o utenti); — la disciplina della denominazione dei prodotti tipici a fini di analoga tutela; — la disciplina delle esportazioni e delle importazioni a fini di difesa del mercato e di equilibrio della bilancia dei pagamenti; — l'imposizione dell'ammasso di prodotti a fini di tutela delle categorie produttrici; — l'imposizione della normatività dei titoli azionari a fini di giustizia tributaria.

Dall'altra parte, in attuazione del 3. co. dell'art. 41, la possibilità di istituire programmi, allo scopo di coordinare le diverse attività economiche a fini di interesse generale e di controllarne la rispondenza a tali fini.

* * *

Siamo qui alla problematica della programmazione economica. Nei venti anni ormai trascorsi dalla emanazione della Costituzione, si sono avute, nel quadro di tale problematica, varie *querelles.*

La prima è stata quella se la parola *programma,* usata dalla Costituzione, volesse significare meno della parola *piano,* tradizionalmente usata nei paesi ad economia collettiva: essa dava corpo alle ombre, ed è stata risolta dalla dottrina e dalla prassi in senso negativo.

Un'altra *querelle* è stata quella se fosse consentita nel nostro ordinamento una pianificazione globale, o se la Costituzione consenta soltanto una pianificazione settoriale: essa è stata risolta nel primo senso.

Una terza *querelle* era se il 3. co. dell'a. 41 configurasse una riserva di legge, e se questa avesse valore assoluto o relativo: essa è stata risolta in quest'ultimo senso.

Oggetto di un'altra vivace disputa è stato il problema se la legge di approvazione del programma assuma, nel nostro ordinamento, carattere di legge *rinforzata,* vale a dire di *superlegge:* la disputa è stata giustamente risolta in senso negativo dalla dottrina, argomentandosi dal fatto che la Costituzione non riconosce una maggior forza alle leggi di programmazione, e che in un sistema a costituzione rigida una legge non potrebbe attribuirsi da sé sola una forza prevalente rispetto alle leggi future.

Una ulteriore disputa è sorta a proposito del programma di sviluppo per il quinquennio 1966-70, sottoposto dal Governo alle Camere e recentemente approvato dalla Camera dei deputati: il problema era se, non costituendo il programma una legge in senso

sostanziale, anche pel fatto di non essere formulato in articoli, ma costituendo un documento formulato in modo discorsivo e di vario contenuto (indicazione di presupposti, di finalità, di previsioni, di indirizzi di legislazione, ecc.), dovesse o potesse essere approvato mediante legge. La disputa è stata risolta in senso positivo, e tale soluzione può avere una sua concreta spiegazione nell'esigenza di conferire carattere di più solenne impegno al programma tanto per ciò che riguarda il Parlamento (impegno al di là della legislatura), come per ciò che riguarda il Governo (impegno al di là del singolo Gabinetto).

* * *

Non può dirsi che abbia formato invece oggetto di una vera e propria *querelle* il problema se la nostra Costituzione consenta una pianificazione *totalitaria*. Né poteva essere diversamente. La nostra Costituzione ha istituzionalizzato il sistema dell'economia *mista*, in seno alla quale l'iniziativa e la proprietà privata figurano come componenti essenziali. E siccome esse sono assolutamente incompatibili con una pianificazione di tipo *collettivista*, non si è mai dubitato da alcuno che nel nostro ordinamento, se può aversi una pianificazione *globale* (e di tal fatta è il programma di sviluppo 1966-70), non sarebbe ammessa per contro una pianificazione *totalitaria*.

Il programa economico, e i provvedimenti posti in essere per l'attuazione di esso, mentre possono indubbiamente impartire (naturalmente nel rispetto delle autonomie costituzionalmente riconosciute a certe categorie di enti) *disposizioni* e *comandi* agli organi e agli enti pubblici, e mentre possono dare agli imprenditori privati *indicazioni, consigli, suggerimenti, incoraggiamenti* e *spinte* non possono tuttavia *imporre* a questi ultimi di indirizzare in un certo senso e in un certo modo le proprie iniziative, di dare una certa dimensione o una certa organizzazione alle proprie imprese, di acquistare determinati prodotti; e tanto meno potrebbero imporre ad essi di vendere sotto costo o di chiudere l'azienda.

È troppo evidente che al di là dei limiti segnati dal 2. co. dell'art. 41 Cost. l'imposizione di *obblighi di fare* o di *non fare* nel campo dell'iniziativa imprenditoriale si risolverebbe inevitabilmente in un salto di qualità, in una degradazione, in una vanificazione dell'iniziativa individuale: onde una applicazione illimitata di imposizioni del genere non sarebbe concepibile se non in quei settori nei

quali l'imprenditore privato non sia tale se non in quanto *concessionario* di un'impresa pubblica, e perciò operi come *sostituto* e in posizione di *sottordinazione* rispetto a un pubblico potere. Il che può verificarsi solo in due tipi di ipotesi: prima di tutto nei casi in cui un settore sia riservato alla mano pubblica in vista della realizzazione di un monopolio fiscale o in attuazione dell'art. 43 Cost. (si pensi alla produzione e distribuzione dell'energia elettrica, ai servizi postali, di telecomunicazione e di radiodiffusione, ai servizi pubblici di trasporto ferroviario, tramviario e automoblistico, al servizio farmaceutico); in secondo luogo nei casi in cui un pubblico potere abbia altrimenti intrapreso legittimamente una attività economica (si pensi ai servizi municipali non monopolistici). Lì dove invece un'attività economica continui a poter essere legittimamente esercitata a titolo privato, potranno sì, essere imposti agli imprenditori *obblighi negativi* nell'esercizio dell'attività (p. es., divieto di *dumping*, divieti *anti-trust*) come pure *oneri* di carattere generale — purché stabiliti in base a una legge e aventi una razionale giustificazione nel quadro del sistema costituzionale e legislativo — destinati a condizionare l'inizio dell'attività (p. es., autorizzazione o registrazione delle nuove imprese) oppure destinati a condizionare l'esercizio dell'attività (tenuta ed esibizione di registri, messa a disposizione di notizie e di dati di natura non riservata, sottoposizione a visite ispettive, requisiti di qualità dei prodotti e modalità di confezione degli stessi, ecc.); e infine *sanzioni* destinate alla repressione delle violazioni degli anzidetti obblighi ed oneri. Ma non potranno essere imposti obblighi positivi in ordine all'esercizio dell'attività di impresa, né potranno essere imposti a un'impresa, ammessa ad operare nel settore, obblighi negativi in ordine all'astensione o alla cessazione dell'attività di impresa. È da tener presente peraltro che gli obblighi, oneri e sanzioni, che possono essere imposti agli imprenditori privati nell'ambito della programmazione, si aggiungono quelli che possono essere imposti — indipendentemente da un regime di programmazione (come la Corte costituzionale ha avuto più volte occasione di affermare) — ai sensi del 2. co. dell'a. 41 per ragioni di utilità sociale e di tutela della sicurezza, libertà e dignità umana.

* * *

È stato proposto il problema se una legge possa prevedere che,

pubblici poteri, in caso di carenza o insufficienza delle iniziative private, anche misure di ordine sostitutivo. Nessuno dubita, naturalmente, della possibilità che. ove l'iniziativa privata manchi di utilizzare le « convenienze create dal piano », ai vuoti sopperisca l'iniziativa delle imprese pubbliche. Da qualcuno è stata però prospettata addirittura la possibilità che in casi di tal fatta nella gestione dell'impresa privata venga a sostituirsi *d'autorità* un'impresa pubblica.

Con riferimento alla possibilità di un estromissione definitiva dell'impresa privata, a tale domanda può darsi però risposta positiva solo entro i limiti in cui lo consente l'art. 43 Cost., il quale, come è noto, lo consente indipendentemente da un regime di programmazione.

Con riferimento poi alla possibilità di una estromissione temporanea dell'impresa privata, sembra che la risposta possa essere senz'altro positiva entro i limiti in cui, indipendentemente da un regime di programmazione, la legislazione possa (*ex* art. 41, 2. co., e 42 Cost.) introdurre legittimamente l'istituto della requisizione di azienda: il che non potrebbe ovviamente aver luogo se non in occasione di necessità assolutamente eccezionali.

Il problema si presenta invece assai delicato in riferimento alla possibilità che una requisizione venga disposta esclusivamente in funzione del conseguimento dei risultati della programmazione. È chiaro che in casi di tal fatta una requisizione non potrebbe esser configurata come misura sanzionatoria, e quindi non potrebbe esser considerata per ciò solo lesiva del principio per cui, in un regime che riconosce l'iniziativa privata, all'impresa privata non possono essere assegnati, in sede di programmazione, obbiettivi da realizzare obbligatoriamente. Resta però a vedere se, quando non sia resa indispensabile da circostanze straordinarie, l'estromissione temporanea dell'imprenditore dalla sua azienda sia istituzionalmente compatibile col principio della libertà dell'iniziativa economica privata.

In termini non diversi da quelli prospettati con riferimento alla possibilità di una requisizione temporanea, si pone il problema della possibilità dell'imposizione all'impresa di una gestione estranea, del tipo di quella prevista dall'art. 2091 c. civ., esplicitamente ambientato nel sistema corporativo, e perciò generalmente ritenuto abrogato.

La problematica diventa qui — come ho detto — estremamente delicata. E non è il caso di formulare, in questa sede, con-

clusioni sul punto. Ciò tanto più, in quanto il programma 1966-70 che sta per entrare in vigore non pone problemi del genere.

* * *

Un altro profilo delicato della materia della programmazione riguarda le interferenze tra programma e azione sindacale. Il problema è stato discusso in dottrina. Autorevoli scrittori hanno sostenuto che comportando la programmazione globale necessariamente una politica dei redditi, un limite all'azione sindacale sarebbe implicito nel 3. co. dell'a. 41 Cost., se ed in quanto esso autorizzi (come in effetti autorizza) una programmazione globale. Altri — più numerosi — sostengono che gli artt. 39 e 40 Cost. — i quali tutelano la libertà sindacale e il diritto di sciopero — non tollererebbero una determinazione autoritativa delle retribuzioni in sede di programmazione economica.

Il programma di sviluppo 1966-70, e il disegno di legge sulle procedure della programmazione, attualmente all'esame del Senato — che unitamente alla recentissima legge sul Ministero per il bilancio e la programmazione economica, sono destinati a costituire il trittico della legislazione fondamentale della materia —, mirano a risolvere il problema appellandosi al senso di responsabilità dei sindacati dei lavoratori e degli imprenditori, da consultare in sede di elaborazione del programma. Si tende in tal modo a realizzare un sistema di programmazione *democratica*. Tale indirizzo appare suscettibile di felici prospettive. E di tali prospettive può dirsi che rappresenti un primo indice positivo la differenziazione, nel recente dibattito davanti alla Camera dei deputati, dei parlamentari sindacalisti appartenenti a partiti di opposizione dall'atteggiamento degli altri parlamentari della stessa parte politica.

Ma è chiaro che, in tale prospettiva, qualora nel corso della realizzazione del programma dovesse venir meno il consenso dato nella fase della sua elaborazione, grossi interrogativi potrebbero porsi per il raggiungimento dei risultati del programma.

A me piace, a ogni modo, concludere questo breve intervento traendo da quel primo, fievole indizio, di cui ho detto, felici auspici per la definitiva conquista, nel nostro paese, della giustizia sociale attraverso la democrazia.

I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale

Pubblicato in

Giurisprudenza Costituzionale
Milano, 1971, I, pp. 962-972

SOMMARIO: 1. La riserva di legge dell'art. 42 comma 2 Cost. ed i limiti della discrezionalità amministrativa: sentenza n. 38 del 1966. — 2. La potestà di definire il regime proprietario: sentenza n. 6 del 1966 sulle servitù militari. — 3. L'avocazione delle cave non coltivate. — 4. La legislazione urbanistica: sentenza n. 55 del 1966. — 5. I beni di interesse paesistico: sentenza n. 56 del 1966. — 6. L'enfiteusi ed i canoni enfiteutici: sentenza n. 37 del 1969. — 7. Conclusioni sull'orientamento giurisprudenziale della Corte. — 8. La sentenza n. 79 del 1971 sui divieti a tutela del Parco nazionale dello Stelvio. — 9. La legge sul Parco nazionale dello Stelvio come legge « singolare ». — 10. Svuotamento del diritto del proprietario per categorie di beni ed espropriazione.

1. La sentenza n. 79 del 1971 della Corte Costituzionale si aggiunge alla serie di quelle che negli ultimi anni sono venute precisando la portata dei commi 2 e 3 dell'art. 42 Cost.

Con riferimento alla portata della riserva di legge nella materia del comma 2 rivestono particolare importanza le sentenze n. 40 del 1964 e n. 38 del 1966. Con la prima la Corte ebbe a precisare che il rinvio alla legge contenuto nell'art. 42 (non altrimenti dagli altri contenuti nel sistema della normativa costituzionale attinente alla libertà economica privata: artt. 41-44) non preclude la possibilità che la disciplina concreta dei diritti dei privati nel campo economico venga, per particolari aspetti, rimessa ad autorità amministrative.

La sentenza n. 39 del 1966 sottolineò, poi, con espresso riferimento al comma 2, che a ogni modo, in osservanza della riserva di legge espressa in quest'ultimo, è indispensabile (in conformità di una giurisprudenza costantissima, che risale alle sentenze n. 4, 47, 122 del 1957) che « nella legge ordinaria siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'amministrazione » (v. anche la sentenza n. 94 del 1971).

Applicando con un certo lassismo questo criterio, la sentenza (della quale non può esser considerata un precedente quella n. 64 del 1963, ben poco impegnata per via della tenuità dell'ordinanza di rimessione) ritenne tuttavia che il n. 2 dell'art. 7 della legge urbanistica (l. 17 agosto 1942 n. 1150) — il quale (successivamente modificato con la l. 19 novembre 1968 n. 1187) deferiva al piano regolatore di definire la tipologia delle varie zone del Comune (determinandone i « vincoli » e i « caratteri »), e perciò il regime urbanistico delle singole proprietà, specificamente individuabili e sostanzialmente individuate — osservasse la riserva di legge.

E ciò perché la determinazione e la localizzazione della tipologia verrebbe effettuata nei piani regolatori non secondo una discrezionalità « indiscriminata e incontrollabile », bensì secondo una « discrezionalità tecnica », e sarebbe accompagnata da garanzie di procedura (inerenti alla fase di formazione del piano) e di controllo.

Sennonché è facile obbiettare, da un lato, che l'imposizione da parte del legislatore di meccanismi di controllo amministrativo non è di per sé idonea a far considerare realizzata quella « sufficiente specificazione » in sede legislativa, della portata delle potestà attribuite all'autorità amministrativa, che la giurisprudenza ha sempre ritenuto indispensabile perché possa considerarsi soddisfatto il principio della riserva di legge. Quanto al carattere della discrezionalità di cui dispongono l'autorità amministrativa che adotta e quella che approva i piani regolatori (come gli altri strumenti urbanistici), basterà tener presente che l'urbanistica — la disciplina cioè che si occupa delle scelte relative all'assetto del territorio — non solo non è una scienza esatta, ma non è neppure una scienza, giacché le sue applicazioni, sebbene presuppongano la valutazione di certi dati concreti (geografici, geologici, demografici, paesistici, storici, economici, ecc.) alla luce di canoni scientifici, e sebbene non possano mancare di impiegare criteri tecnici (e cioè parametri puntuali ricavabili da scienze applicative) per fronteggiare le situazioni e risolvere i problemi inerenti a tali dati, vengono concretate nondimeno in base a scelte che partecipano altresì di opzioni estetiche, culturali, di indirizzo politico, ecc.

Pur non potendo in questa sede addentrarci nel problema, si deve dunque notare che la discrezionalità esercitata in proposito non può non esser considerata, quanto meno, di quel tipo che in passato si soleva qualificare come « mista », con ciò intendendo riferirsi a quei casi in cui l'autorità adotta le proprie determinazioni sulla base di scelte ispirate a criteri di convenienza amministrativa, effettuate dopo aver compiuto certe valutazioni tecniche, oppure considerandole in un quadro complesso nel quale concorrono in qualche modo anche valutazioni tecniche (1). Una fattispecie, dunque, ben diversa da quelle in relazione alle quali in precedenza la Corte aveva ammesso che il collegamento, imposto dal legislatore, delle scelte dell'Amministrazione a criteri di ordine tecnico bastasse a far considerare osservato il principio della riserva di legge (sentt. nn. 122 del 1957 e 48 del 1961). In quei casi infatti (e così anche in altri casi successivi: v. le già ricordate sentenze nn. 56 del 1968 e 94 del 1971) la determinazione amministrativa era rigorosamente condizionata dal risultato dell'operazione tecnica senza che l'autorità disponesse di ulteriore autonomo spazio.

Le tesi della sentenza n. 38 del 1966 sono state confermate nella sentenza n. 55 del 1968 della quale si parlerà più avanti, nonché nella già ricordata sentenza n. 94 del 1971.

---

(1) V., per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo*[10], Napoli 1969, 341 s..

2. Ai fini della determinazione della portata della potestà riconosciuta costituzionalmente al legislatore di definire il regime proprietario (o, come si esprime la sentenza n. 6 del 1966, di « configurare » la proprietà, o ancora, come altri autorevolmente dice, di « conformarla ») rivestono particolare importanza le sentenze nn. 6 del 1966, 20 del 1967, 55 e 56 del 1968.

La prima (riguardante le « servitù militari »), nell'enunciare il principio — di grande portata storica e politica — della spettanza al legislatore ordinario della potestà di « configurazione » dell'istituto della proprietà in riferimento ai differenti tipi di beni e ai vari interessi sociali, dichiarò che l'esercizio della potestà stessa non può essere considerato tuttavia legittimo, se non nella misura in cui il legislatore operi non per singole fattispecie concrete, ma « per categorie di beni », sempre che si tratti di categorie « identificabili per caratteristiche intrinseche » (e quindi non per scelte effettuate discrezionalmente dall'autorità amministrativa). Essa affermò poi per la prima volta che assume carattere espropriativo (e non meramente « configurativo » della proprietà) — donde la sua soggezione al disposto del terzo e non del secondo comma dell'art. 42 —, se realizzata (a titolo individuale) in base a una legge la quale consenta all'autorità amministrativa di operare mediante atti « improntati a criteri di larga discrezionalità » (e quindi non in puntuale applicazione di regole fissate « per categorie » nel senso dianzi precisato), ogni restrizione (« di entità apprezzabile ») della proprietà, come pure, a maggior ragione, ogni diminuzione della posizione proprietaria tanto rilevante, da rendere il bene inutilizzabile da parte del proprietario « in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso », o da produrre « il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio ». Questa, l'effettiva portata della importantissima sentenza. Il discorso della quale — sebbene non esente da qualche manchevolezza — non appare meritevole delle gravi critiche (generalmente suggerite da ragioni di « politica del diritto ») che da taluni le sono state mosse (2). Essa è stata palesemente ispirata da un principio che nella nostra Costituzione ha portata universale: il principio di uguaglianza, al quale la giurisprudenza costituzionale ritiene coessenziale la regola della necessaria ragionevolezza (= non arbitrarietà) delle statuizioni legislative.

Il significato ultimo di questa sentenza è il seguente. Libero il legislatore (nell'esercizio delle sue scelte politiche) di configurare come ritenga più conveniente il regime proprietario delle varie categorie di beni per le quali (anche qui nell'esercizio delle sue scelte politiche) consideri utile di mantenere l'istituto della proprietà privata. Ma (una volta che ciò abbia fatto per categorie), quando poi disponga che in *singoli* casi uno o più soggetti possano esser colpiti, in base a scelte *discrezionali*, nel diritto reale *riconosciuto* dall'ordinamento (« per ca-

(2) Sull'argomento v. più ampiamente, anche per la bibliografia, SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1972, fasc. 2.

tegoria ») a *tutti* coloro che si trovino nella loro stessa situazione, allora il sacrificio imposto *a titolo individuale* ai soggetti colpiti non può non esser configurato (in quanto viene a incidere negativamente su aspetti considerati *dallo stesso ordinamento* « connaturali » al diritto di cui trattasi) come *diminutivo* (non meramente limitativo ai sensi dell'art. 42, comma 2) di quel diritto, che è proprio la legge a riconoscere a tutti; con la conseguenza che in simili casi il sacrificio deve esser considerato come « espropriativo ».

Continuo a ritenere esatta l'impostazione e la soluzione. Siamo infatti in presenza di diritti soggettivi che nel momento dell'effettiva incisione vengono a esser *ridotti* in base a una *scelta*, la quale ha luogo a titolo *particolare*, senza essere *vincolata* a criteri previamente fissati dalla legge con « sufficiente specificazione ». Ci troviamo perciò fuori dell'ipotesi dell'art. 42, comma 2, il quale consente, sì, al legislatore di fissare « limiti » alla proprietà privata, demandandone all'autorità amministrativa la determinazione concreta; ma a condizione che la potestà amministrativa così conferita risulti « sufficientemente specificata ». Cosa che non si verifica laddove alla pubblica Amministrazione vengano consentite scelte latamente discrezionali. Se siamo fuori dell'ipotesi del comma 2 dell'art. 42, non rimane che pensare all'ipotesi del comma 3, il quale appunto consente alla legge di attribuire all'autorità amministrativa la potestà di « diminuire », nei casi previsti, discrezionalmente le singole posizioni proprietarie.

Che poi il caso deciso dalla Corte rientrasse in una fattispecie di quest'ultimo tipo non sembra discutibile, sol che si consideri di quale ampia discrezionalità disponga l'autorità militare in ordine alla scelta della dislocazione delle opere militari — scelta alla quale appunto si collega l'imposizione (dipendente, essa sì, essenzialmente da valutazioni tecniche) delle « servitù » di cui la sentenza in questione ebbe ad occuparsi.

3. La sentenza n. 20 del 1967, nel dichiarare infondata quella normativa della legge mineraria che esclude un indennizzo nel caso di avocazione allo Stato delle cave non coltivate o non adeguatamente coltivate dal proprietario del fondo, ha preso espressamente le mosse dalla sentenza sulle « servitù militari ». E, sulla base dei princìpi in questa enunciati, ha affermato che quella avocazione non costituisce espropriazione, inerendo essa (come un limite che « si inserisce nella struttura del diritto ») al regime dato *ab origine* dalla stessa legge alla situazione di appartenenza di un'intera categoria di beni (le cave), « identificabili *a priori* per contrassegni intrinseci » (3).

Questi concetti sono stati confermati nella sentenza n. 119 del 1967, avente anch'essa a oggetto la legge mineraria, e risultano sostanzial-

(3) Nel senso del carattere meramente tecnico dell'accertamento amministrativo dei presupposti per l'avocazione della cava allo Stato, v. BALDASSARRE, *Sulla natura giuridica della sottrazione delle cave alla disponibilità dei privati*, in questa *Rivista* 1967, 157.

mente ripresi nella sentenza n. 94 del 1971, avente a oggetto la protezione della valle dei templi di Agrigento.

4. Anche la tanto discussa sentenza n. 55 del 1968 riguardante la legge urbanistica, nella quale si dichiara di accettare (senza peraltro sottoporle a nuovo vaglio) le tesi della sentenza n. 38 del 1966 (riguardante la zonizzazione urbanistica), riafferma i concetti enunciati nella sentenza n. 6 del 1966 (riguardante le « servitù militari ») a proposito dei limiti entro i quali l'incidenza del potere pubblico sulla posizione proprietaria può esser considerata come legittima disciplina del regime giuridico di essa e al di là dei quali assume carattere espropriativo. In essa si rinvengono però taluni, più discussi, svolgimenti.

Fermo il principio che la Costituzione « lascia al legislatore », così di « escludere la proprietà privata di certe categorie di beni », come di « imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale », nonché di autorizzare (evidentemente — come è dato desumere dai precedenti richiamati dalla sentenza — nel rispetto della regola della riserva di legge) « imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione », la Corte affermò che « tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto (*scil.*: dall'ordinamento) nell'attuale momento storico »: « al di là di tale confine », tali imposizioni assumono « carattere espropriativo ».

In applicazione di tali concetti, e, tenuto presente che « dalla vigente legislazione e dalla stessa legislazione urbanistica » risultava una posizione proprietaria di ben solida consistenza, giacché quella legislazione considerava « inerente esclusivamente alla proprietà ogni attributo dell'immobile » (infatti l'art. 37 legge urbanistica, in via di principio, riconosceva all'epoca ai proprietari espropriati nel quadro della legge stessa il diritto a un'indennità pari al valore venale del bene), e perciò che il diritto dominicale (quale « riconosciuto nell'attuale momento storico ») si presentava con tale connotazione, la sentenza dichiarò l'illegittimità — perché da considerare espropriative e non accompagnate da indennizzo — di quelle incisioni non traslative della proprietà privata operate in sede di strumenti urbanistici, le quali si presentassero come diminutive rispetto al regime generale della proprietà immobiliare accolto nella stessa legislazione urbanistica. La pronuncia si riferiva specificamente ai « vincoli temporanei (ma di durata illimitata) preordinati al successivo (ma incerto) trasferimento del bene per ragioni di interesse generale », nonché ai « vincoli che, pur consentendo la conservazione della titolarità del bene, sono tuttavia destinati a operare immediatamente una definitiva incisione profonda, al di là dei limiti connaturali, sulle facoltà di utilizzabilità sussistenti al momento dell'imposizione ».

In sostanza la pronuncia della Corte si appuntò contro il fatto che — in contrasto con la situazione di vantaggio riconosciuta alla generalità

dei proprietari di aree urbane (ammessi dalla stessa legge a utilizzarle liberamente ai fini edilizi — in tal modo incorporandone nel valore dell'edificio il plusvalore inerente alla « posizione », non certo ascrivibile a loro merito — oppure a venderle agli stessi fini a prezzi di mercato spesso elevatissimi, e indennizzati inoltre secondo la misura del valore venale in caso di trasferimento autoritativo delle aree) — ai proprietari sui cui immobili venisse dagli strumenti urbanistici imposto (senza operare, almeno pel momento, un trasferimento) un vincolo di immodificabilità definitiva (a es., per la conservazione a verde di una particolare area nel contesto di una zona destinata a edilizia intensiva), oppure un vincolo di immodificabilità di durata indefinita (in attesa di una futura espropriazione — incerta nell'*an* e nel *quando* — ipotizzata per la realizzazione delle opere pubbliche o di interesse pubblico contemplate nel piano), non veniva conferito, per tali diminuzioni della posizione proprietaria, alcun indennizzo.

Indubbiamente la legislazione urbanistica presentava questa gravissima sperequazione (e le sperequazioni non sono state ridotte — anzi sono state aggravate — dalla legislazione successiva, e in particolare della cosiddetta legge sulla casa — la l. 30 ottobre 1971 n. 865 —, la quale, col ridurre a minimi termini l'indennità di espropriazione delle aree occorrenti per fini urbanistici, per l'edilizia popolare e in genere per la realizzazione di opere pubbliche, è venuta ad accrescere enormemente la portata dei poteri — latamente discrezionali — delle autorità preposte alla scelta della destinazione delle aree urbane e ad approfondire l'abisso sperequativo tra i proprietari di immobili urbani colpiti e quelli non colpiti dagli interventi urbanistici). La Corte, non volendo — per non contraddire la sentenza n. 38 del 1966 (che, come si è visto, aveva peccato di lassismo) — operare, come pur avrebbe potuto, attraverso l'accoglimento della censura di violazione della riserva di legge, preferì, per superare le palesi ingiustizie presenti nelle norme denunciate, rifarsi a un criterio sostanzialmente ispirato ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza, nonostante che questi profili non le fossero stati sottoposti nelle ordinanze di rimessione. Di qui — nonostante la sostanziale giustizia della pronuncia — talune manchevolezze nella motivazione.

In effetti nella legislazione urbanistica erano — e continuano ad essere — presenti entrambi i difetti, quello dell'inosservanza della riserva di legge enunciata nel comma 2 dell'art. 42 Cost., e quello del mancato ossequio ai princìpi di uguaglianza e ragionevolezza inerenti all'art. 3 Cost. Ma non può negarsi che, una volta che la riserva di legge di cui al comma 2 dell'art. 42 venisse osservata (e perciò l'imposizione dei vincoli non avesse luogo secondo quella lata discrezionalità di cui oggi le autorità urbanistiche dispongono) e dal sistema normativo venissero eliminate le rilevate contraddizioni del regime patrimoniale delle proprietà urbane, vincoli del genere di quelli previsti dalle disposizioni allora condannate dalla Corte, anche se disposti di volta in volta dall'autorità amministrativa (ma ormai in puntuale applicazione di più « specifiche » disposizioni di legge), non potrebbero esser considerati espropriativi.

5. Al principio della riserva di legge appare invece sostanzialmente (ma non espressamente) informato il discorso della sentenza n. 56, contemporanea a quella or ora esaminata, e riguardante i beni d'interesse paesistico.

Richiamati i precedenti delle sentenze n. 6 del 1966 e n. 20 del 1967, la Corte basò la reiezione della questione di legittimità relativa a quelle normative, le quali escludono un indennizzo per l'assoggettamento di immobili a vincoli imposti a tutela del paesaggio, sul rilievo che i provvedimenti amministrativi che impongono tali vincoli non fanno se non verificare, sulla base di un giudizio *tecnico*, la presenza, nel bene, di quei caratteri, inerenti alla loro « intrinseca » natura (identificabile a *priori*), cui una legge, « sufficientemente specifica » sul punto, vuole collegato il particolare regime di cui trattasi, e definire le modalità più appropriate per realizzare in concreto la tutela voluta dalla legge per i beni della categoria.

Non si tratta perciò stavolta (diversamente da quanto si verifica in quei casi nei quali vengono imposte « servitù militari » o vincoli urbanistici) di « aggiungere » al bene — si legge nella sentenza — « qualità acquistate per la sola forza di un atto amministrativo discrezionale » (come avviene negli esempi fatti, in virtù delle scelte operate dall'autorità militare e dall'autorità urbanistica) e quindi di imporre *ab extra* una diminuzione della posizione proprietaria, che non sia già necessariamente inerente alla natura giuridica (al regime giuridico) del bene, e non possa perciò esser considerata come meramente applicativa del regime giuridico del bene. In tal modo il principio della riserva di legge in materia di « conformazione » della proprietà risulta osservato. E, ricadendo l'ipotesi nel quadro del comma 2 dell'art. 42, non è a parlare di espropriazione.

Né d'altro canto possono dirsi lesi — ma di ciò non si occupa la sentenza — i princìpi di uguaglianza e di ragionevolezza, stante la valida base razionale che può giustificare, in vista di una loro protezione di interesse pubblico, il regime differenziato (inerente alla « funzione sociale » che sono in grado di assolvere) di una categoria di beni come quelli in questione, « identificabili *a priori* per caratteristiche intrinseche ».

6. La sentenza 37 del 1969, riguardante i canoni enfiteutici e l'affrancazione delle enfiteusi, si ricollega invece sostanzialmente alla sentenza 55 del 1968. Essa lascia infatti discendere la dichiarazione di illegittimità parziale della legge — pronunciata per via della riduzione dei canoni e del prezzo di affrancazione a misura irrisoria — dal fatto della incisione di « certe posizioni giuridiche dei proprietari, *senza* che peraltro venga innovato il regime di appartenenza dei beni in sè considerato (infatti il regime della proprietà terriera viene in sè conservato immutato) » (v. il punto 9 della sentenza).

7. Le linee di orientamento della giurisprudenza in questo campo (art. 42, comma 2, Cost.) possono — nonostante qualche zona d'ombra — individuarsi a questo punto come segue:

a) spetta al legislatore stabilire per quali categorie di beni possa aversi una proprietà privata (naturalmente sono da far salvi quei particolari tipi di proprietà privata che è la stessa Costituzione a voler preservati, quali la piccola e media proprietà agricola — e in particolare la proprietà diretta coltivatrice — nonché la proprietà dell'abitazione: artt. 44 e 47; ma sul punto mancano sentenze).

b) Spetta al legislatore definire, per categorie, il regime proprietario (e cioè « configurare » i diversi tipi di proprietà) in relazione alle varie specie di beni.

c) Nell'operare tale « configurazione » la legge può rimettere a un'autorità amministrativa la potestà di stabilire in concreto il regime proprietario dei singoli beni, sempre che, fissata tassativamente la categoria, le norme legislative siano « sufficientemente specifiche » nel definire le potestà conferite all'autorità amministrativa, sicché tali potestà non risultino latamente discrezionali in ordine alla configurazione delle singole posizioni proprietarie.

d) In questo, come in ogni altro campo di esercizio della potestà normativa, vanno tenuti presenti e osservati i princìpi di uguaglianza e ragonevolezza (e quindi di non arbitrarietà e non contraddittorietà).

8. In questo quadro giurisprudenziale si è trovata la Corte a decidere il caso risolto con la sentenza in rassegna.

La norma denunciata era l'art. 5 della l. 24 aprile 1935 n. 740, la quale costituì il Parco nazionale dello Stelvio, allo scopo (enunciato nell'art. 1) « di tutelare e migliorare la flora, di incrementare la fauna e conservare le speciali formazioni geologiche, nonché le bellezze del paesaggio e di promuovere lo sviluppo del turismo » di una rinomata zona alpina degna, per i non comuni pregi naturali e paesistici nonchè per i pericoli di degradazione su essa incombenti, di essere preservata attraverso speciali meccanismi di protezione destinati a garantirla da sconsigliate manomissioni.

L'art. 5 dispone che, ferma la normativa forestale comune, nel territorio del Parco « sono vietati: *a*) la manomissione e l'alterazione delle bellezze naturali e delle formazioni geologiche da determinarsi col regolamento per le quali non sia applicabile la l. 11 giugno 1922 n. 778; *b*) l'esecuzione dei tagli boschivi e la raccolta di specie vegetali non espressamente autorizzate nei modi che saranno stabiliti dal regolamento; *c*) l'esercizio del pascolo non autorizzato come sopra; *d*) l'apertura e l'esercizio di cave di pietrame non autorizzate come sopra ».

Il divieto di cui alla lett. *a* era originariamente volto ad assicurare una tutela « ulteriore » rispetto a quella fornita dalla normativa generale sulla protezione delle bellezze naturali vigente al momento dell'entrata in vigore della legge del 1935; ma la tutela ormai corrisponde sostanzialmente a quella prevista nella l. 29 giugno 1939 n. 1497 sulla

protezione delle bellezze naturali e nel regolamento emanato con r.d. 3 giugno 1940 n. 1357 per l'esecuzione di questa (ai quali infatti fa rinvio l'art. 2 del regolamento per l'esecuzione della legge istitutiva del Parco nazionale, emanato con r.d. 30 giugno 1951 n. 1178). Quelle previste dalle varie disposizioni dell'articolo hanno il carattere non di mere autorizzazioni, bensì di licenze (4). L'autorità preposta alla tutela del Parco dispone infatti di una notevole discrezionalità in ordine al loro rilascio. Si tratta nondimeno di una discrezionalità palesemente circoscritta dalle finalità tassativamente indicate nell'art. 1 della legge (e sopra trascritte), e perciò, sostanzialmente, di una discrezionalità tecnica.

Le ordinanze che avevano rimesso la questione alla Corte avevano ritenuto di cogliere nelle disposizioni dell'art. 5 — e in particolare in quelle della lett. *a* — un contrasto con l'art. 42 Cost. (e in particolare col comma 3), in quanto — come ne riferisce la Corte — quelle disposizioni « svuoterebbero di contenuto il diritto di proprietà rendendo inutilizzabile il bene in rapporto alla sua destinazione » e determinerebbero « il venir meno e il decadimento del suo valore di scambio »: darebbero luogo perciò a limitazioni di portata espropriativa, senza far corrispondere ad esse alcun indennizzo.

La Corte ha esattamente rilevato che le disposizioni denunciate « non contengono limiti di effetto ablativo ». Ciò perché esse sono volte — in vista della tutela di interessi « sociali », e perciò nel quadro della assicurazione di quella « funzione sociale » della proprietà privata della quale si preoccupa l'art. 42, comma 2, Cost. — alla preservazione dell'ambiente naturale inerente (« intrinseco », secondo la terminologia impiegata in alcune delle sentenze sopra ricordate) agli immobili di cui trattasi: preservazione, dell'interesse « sociale » della quale non è possibile dubitare. Le licenze di cui i proprietari debbono munirsi per operare quelle operazioni ed attività per cui l'art. 5 le richiede sono destinate appunto — dice la sentenza — « ad evitare che il diritto (di proprietà) si eserciti in modo antisociale ». La loro indispensabilità viene a configurare dunque un particolare *tipo* di proprietà relativa a beni, al cui regime di appartenenza l'ordinamento (appunto attraverso la l. n. 740 del 1935), per via di certi loro caratteri « intrinseci », associa *ab origine* (come connaturale) una penetrante ingerenza dei pubblici poteri, ammessa a incidere eventualmente anche in modo assai profondo sulla posizione proprietaria.

È vero che in casi limite quest'ultima può risultarne addirittura quasi « svuotata » (si pensi a una zona nella quale non venga assentita non solo l'edilizia, ma neanche il taglio di alberi, il pascolo, la raccolta di specie vegetali, ecc.). Occorre però in primo luogo osservare che rimarranno pur sempre al proprietario talune utilità (quella di godere personalmente e far godere l'amenità del luogo, di campeggiarvi, ecc.). Ma, a parte questo aspetto (sui limiti della cui accettazione è possibile discutere), ciò che appare decisivo è che, quando il bene appartenga a una categoria definita in base a caratteri intrinseci, e cioè ine-

(4) Sulle quali v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 362 s., con altre indicazioni.

renti alla natura della cosa in sé (e non « prodotti » in base a scelte libere e discrezionali operate di volta in volta dai pubblici poteri), e per la quale la protezione accordata presenti una ragionevole giustificazione, e quando inoltre le limitazioni imposte appaiano, secondo ragione, strumentali rispetto alla utilità sociale che la categoria di beni sia in grado di offrire, le limitazioni stesse sono da considerare sempre sicuramente ricomprese nel quadro del comma 2 dell'art. 42. Questo infatti in simili casi non solo consente di ridurre l'ambito della posizione proprietaria fino a quel punto critico, al di là del quale dovrebbe ammettersi che l'esistenza stessa della proprietà sia venuta meno, ma consente addirittura di far venire meno la posizione stessa. Onde in tali casi non è consentito parlare di espropriazione (v. *infra*, n. 10).

9. La sentenza in rassegna assume particolare rilievo per il fatto che quella su cui essa ha operato è una legge singolare.

Ma, a parte che questa — pur con le sue ulteriori limitazioni — tende a inserirsi in modo armonico nel disegno della legislazione sulla tutela del paesaggio e del patrimonio boschivo e può essere considerata come una normativa di « ragionevole » e non « arbitrario » adattamento di tale legislazione agli aspetti peculiari di un complesso meritevole, a giusto titolo, di una protezione accentuata, occorre tener presente che il nostro sistema costituzionale non esclude affatto la possibilità di una normazione « speciale » o « singolare » tutte le volte che ricorrano situazioni, le quali si presentino con aspetti differenziati tali da farle apparire esaustive della categoria e da far apparire ragionevole e non arbitraria una disciplina differenziata (5). Onde non appaiono affatto contrastanti coi principi di uguaglianza e ragionevolezza, per il solo fatto di essere leggi « singolari », quelle emanate per la tutela della Basilica di Pomposa, della zona dei templi di Paestum, della valle dei templi di Agrigento (su quest'ultima legge v. la già ricordata sentenza n. 94 del 1971), eccetera.

Bene perciò ha detto la Corte, con riferimento alla fattispecie decisa, che « non perché le zone interessate vengono protette a mezzo di singole leggi deve escludersi che i beni incisi costituiscano una particolare categoria ». Questa precisazione comporta che la sentenza in rassegna non deve esser considerata in contraddizione con la sentenza n. 6 del 1966, la quale ebbe a pòrre in particolare risalto l'esigenza che la normativa limitativa delle posizioni proprietarie, consentita dal comma 2 dell'art. 42, deve essere dettata « per categorie », non per singoli beni o singole situazioni.

10. Una notazione particolare merita quel passo della sentenza (ultimo periodo del n. 2) dove si legge che « la precisazione del contenuto della proprietà nel rapporto con le istanze generali non può essere fatta

---

(5) Sul punto v., anche per altre indicazioni, da ultimo, SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli 1970, 78 ss.

in modo che essa risulti svuotata del tutto di contenuto: in tal caso non ne viene moderato l'esercizio, ma il diritto viene soppresso e la concessione di un indennizzo non può essere evitata ».

Nel contesto in cui è inserita, l'affermazione appare suscettibile di essere intesa nel senso che, pure quando il pieno « svuotamento » della posizione proprietaria abbia luogo, in base alla legge, per categorie — e cioè in via « universale » —, si realizzerebbe nondimeno un fenomeno espropriativo. In tali sensi essa non potrebbe però essere accettata, e apparirebbe contrastante con la precedente giurisprudenza, nella quale è stato affermato che spetta al legislatore, non solo di configurare e connotare (per categoria) i vari « tipi » di proprietà, ma anche di escludere che per questa o quella categoria di beni possa più aversi una proprietà privata. Onde una esclusione del genere (e quindi a maggior ragione uno « svuotamento » operato per categoria) non potrebbe esser considerato come espropriazione.

Si deve piuttosto precisare che, quando una legge disponesse, per una certa categoria di beni (e a quanto si è detto al numero precedente inerisce che deve esser considerata emanata « per categoria » anche una legge singolare riflettente una fattispecie esclusiva meritevole di normativa differenziata), un assoluto « svuotamento » della posizione proprietaria, allora sarebbe irragionevole, e anche perciò illegittimo (non lo « svuotamento », bensì il fatto) che l'ordinamento continuasse a considerare proprietario (agli effetti tributari o ad altri effetti) chi lo era prima dello « svuotamento ». Si porrebbero perciò dei problemi di costituzionalità quanto meno in riferimento all'art. 3 ed eventualmente all'art. 53 Cost.

Gli strumenti giuridici ed istituzionali dello sviluppo economico*

Pubblicato in

Il Foro Amministrativo
Milano, 1971, III, 697-713

* Relazione tenuta al XIV Convegno nazionale per la Civiltà del lavoro, Roma, 28-29 ottobre 1971

Chi volge indietro lo sguardo a riandare la storia dei settant'anni di questo secolo ormai trascorsi non può non restare colpito dal grande, se pur travagliato, cammino percorso dal nostro popolo nel vivere civile e nelle istituzioni.

Il sipario del vecchio secolo si era abbassato sulla tragica scena del regicidio di Monza, preceduto di due anni dai rabbiosi eccidi di Porta Ticinese e Porta Monforte, con cui il generale Bava Beccaris, proclamato lo stato d'assedio, era intervenuto a stroncare i preoccupanti moti popolari — suscitati dalla miseria — scoppiati a Milano in coincidenza col cinquantenario delle Cinque giornate: espressione, l'uno e l'altro episodio, dell'ondata di malcontento delle classi lavoratrici, che aveva percorso il paese nell'ultimo decennio dell'800, dalla Sicilia alla Lunigiana, dalla Puglia alla Lombardia, e cui si era invano tentato di rispondere con le contrastate e caduche « leggi eccezionali » del secondo governo Pelloux. Era chiaro cioè fin da allora che la lotta politica, la quale nel vecchio secolo aveva per obbiettivi la conquista della libertà e dell'unità — significativamente e indissolubilmente sposate —, si sarebbe combattuta, nel nuovo secolo, sul terreno della giustizia sociale. L'internazionale socialista e la *Rerum novarum* ne erano inequivoca testimonianza.

Per l'economia italiana — fino allora basata essenzialmente su un'agricoltura tutt'altro che moderna e prospera — si era appena delineato, proprio sul finire del secolo, il primo decollo industriale. E, non per mera coincidenza, ad esso si erano accompagnati l'affermarsi dei sindacati operai e la nascita del partito socialista, costretti a lottare allora per conquiste che oggi appaiono estremamente modeste e lontane; sostanzialmente per un più umano tenore di vita sul lavoro e fuori, e, strumentalmente, per un sistema tributario che facesse finalmente spazio all'imposizione diretta anzicché essere « progressivo alla rovescia ». « Quando confronto il nostro sistema tributario con quello di tutti i paesi civili — ebbe a scrivere Giolitti riferendosi a quei tempi —, quando osservo le condizioni delle classi rurali in gran parte d'Italia, e le paragono a quelle dei paesi a noi vicini, dove i nostri operai si recano a cercar lavoro e dove possono fare confronti molto dolorosi per noi, io resto compreso di ammirazione per la longanimità e la tolleranza delle nostre plebi, e penso con terrore alle conseguenze di un possibile loro risveglio ».

L'Italia era veramente indietro, rispetto alle altre nazioni, sul piano delle riforme sociali e delle istituzioni politiche. Essa era sostanzialmente ferma allo Stato di diritto, basato sulle libertà e sull'uguaglianza (intese in senso puramente formale), e sull'autonomia contrattuale; lo Stato, secondo la concezione liberale del tempo, continuava a rimanere agnostico di fronte alla « questione sociale », pronto peraltro a intervenire repressivamente tutte le volte che gli sviluppi di questa minacciassero l'« ordine pubblico ». La riforma elettorale del 1882, realizzata dalla sinistra, e avente essa stessa

carattere censitario, si era limitata ad elevare (da mezzo milione) ad appena tre milioni (su ventotto) il numero degli elettori, lasciandone fuori le intere classi dei contadini e degli operai, e degli stessi artigiani.

Ma è proprio col nuovo secolo che ha inizio un corso nuovo, il cui primo sentore si avverte fin dal discorso della corona pronunciato dal nuovo giovane sovrano appena assunto al trono. Siamo già nel clima dell'era giolittiana: l'epoca del consumato statista che con ogni mezzo si propose il superamento della lotta di classe attraverso l'avvento delle classi lavoratrici alla partecipazione all'ordine istituzionale, sì da renderle (sono parole sue) « un nuovo elemento di prosperità e di grandezza » anzicché « un turbine che travolge le fortune della patria ». Un programma reso meno ipotetico dalla crescita cui, nel quadro dell'economia mondiale, l'utilizzazione delle grandi scoperte tecniche, l'elettricità e il motore a scoppio — iniziata alla fine del secolo precedente — aveva aperto la via anche alla nostra industria (potenziata soprattutto nel settore siderurgico) e, parallelamente, al nostro sistema bancario. L'elevazione del reddito nazionale aveva reso più agevole l'accoglimento di molte delle rivendicazioni da tempo avanzate dai lavoratori e diventate indifferibili anche per la nuova forza numerica che la stessa espansione industriale era venuta a dare alle organizzazioni operaie.

Fu un periodo in cui in tutto il mondo si manifestò — come è stato felicemente detto (Valeri) — « una specie di grandioso *boom* economico, per cui i prezzi salivano, gli industriali, dopo il lungo digiuno, riprendevano fiato, gli operai guadagnavano di più e i disoccupati diminuivano ». E l'Italia, che aveva il poco piacevole privilegio di partire da un livello più basso e trasse non poco (per quanto doloroso) sollievo da un imponente fenomeno emigratorio (il quale convogliò verso altri paesi fino a 800 mila dei suoi figli ogni anno), ebbe un ritmo di sviluppo più intenso degli altri; e questo la mise in grado di avvicinarsi (pur senza raggiungerli) in ogni campo — e anche in quello delle conquiste sociali — ai paesi che la avevano preceduta sulla via del progresso civile.

È quella l'epoca in cui si affermò, nel nostro paese, una politica liberale (e non più repressiva) nei confronti dell'organizzazione sindacale e degli scioperi economici; l'epoca in cui queste due fondamentali libertà furono alfine conquistate e poterono diventare, attraverso il miglioramento della capacità di acquisto e delle condizioni di vita che procurarono ai lavoratori, volàno di benessere e di progresso. Le camere del lavoro, da diciannove che erano nel 1900, diventarono 80 nel 1902; il numero degli scioperi e dei partecipanti ad essi si moltiplicò in quegli anni di parecchie volte. Immediata ed estesa fu dunque l'affermazione di queste libertà appena lo Stato cominciò a dimostrarsi neutrale nei confronti di esse; ma Giolitti non mancò di esprimersi apertamente contro ogni loro degenerazione, lesiva delle libertà e dei diritti altrui, contro gli scioperi dei pubblici servizi e contro l'utilizzazione degli scioperi a fini politici; e soprattutto non mancò mai di difendere la libertà del lavoro.

Alla affermazione delle libertà sindacali si accompagnarono talune importanti leggi sociali: quelle su certe limitazioni del lavoro dei fanciulli e delle donne, sul diritto di riposo settimanale, sulle condizioni di lavoro nelle risaie, e soprattutto sugli infortuni sul lavoro e sull'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia. Sono da ricordare ancora l'istituzione del Consiglio superiore del lavoro (1906) l'incremento dell'edilizia scolastica e la lotta all'analfabetismo (il tasso scese nel 1911 al 38 % della popolazione), il costante incoraggiamento della cooperazione operaia, attraverso il conferimento di lavori pubblici alle cooperative a condizioni di favore, il nuovo interessamento per i problemi del Mezzogiorno.

Durante questo periodo di prosperità economica e di crescita civile, che si protrasse fino alla prima guerra mondiale — ed ebbe la sua celebrazione nelle grandiose

esposizioni organizzate nel 1911 per commemorare il cinquantenario dell'unità in varie città d'Italia, e nelle quali il paese ebbe modo di rispecchiarsi passando in rassegna i vistosi progressi compiuti — si assistette ad una diminuita tensione tra movimento operaio e governo, anche se si trattò di un fenomeno alquanto contrastato in seno al partito socialista, il quale (pur unito nel rifiuto di ogni partecipazione al governo), cominciò a rilevare in modo inequivocabile quella che sarebbe stata la sua impronta di sempre — la presenza in esso di due anime, profondamente diverse (sì da costituire addirittura due poli opposti), quella riformatrice e quella rivoluzionaria — e anche se non mancarono il grave sciopero generale del 1905, gli imponenti scioperi agrari del 1908, e taluni sanguinosi scontri tra lavoratori e forza pubblica.

Quest'epoca, nella quale si collocano la legge del 1903 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici locali — che fu, per quel tempo, un fatto di grande portata politica e giuridica — l'avocazione allo Stato, nel 1905, delle maggiori linee ferroviarie e l'attribuzione, nel 1912, ad un ente pubblico appositamente istituito (l'INA) del monopolio decennale (poi non più rinnovato) delle assicurazioni private, ebbe il suo culmine e la sua consacrazione istituzionale nella legge elettorale del 1912 (attuata poi, nel 1913). Essa, introducendo — pur in ritardo rispetto alle altre nazioni occidentali — il suffragio universale (e ammettendo per la prima volta al voto tutti i cittadini di sesso maschile maggiori di età, indipendentemente dal censo e dal livello culturale, portando così l'elettorato da tre a otto milioni e mezzo di persone), emancipò definitivamente, sul piano giuridico, le classi non abbienti e aprì la strada all'affermazione dei partiti di massa e perciò stesso a una rappresentanza politica profondamente diversa da quelle del passato. Si trattava, in sostanza, di una nuova costituzione.

Ma — come del resto avviene assai spesso — essa non fu in grado di operare immediatamente sul piano sostanziale. Il sistema maggioritario (e non proporzionale) della legge del 1912, accompagnandosi ai caratteri dell'elettorato di allora — costituito nella parte maggiore da masse contadine sfornite di coscienza politica — non era infatti tale da consentire un immediato e decisivo rinnovamento nel quadro della rappresentanza parlamentare, fin allora basata sul notabilato clientelare. La stessa partecipazione dei cattolici al voto (in virtù del patto Gentiloni) senza un proprio partito favorì anzi la conservazione del quadro precedente (nel dicembre 1913 Giolitti ottenne alla Camera una maggioranza di ben 259 voti). E difatti non a caso i socialisti (presso i quali era ormai prevalsa la tendenza estremista e antigiolittiana, e che pure ottennero il raddoppio dei propri voti, senza contare i bissolatiani) si erano mostrati diffidenti verso la riforma.

Nondimeno le elezioni del 1913 diedero immediatamente la visione del peso che nei successivi svolgimenti politici avrebbero avuto la componente cattolica, quella socialista e quella nazionalista (alimentata dalla preparazione e dal successo della recente impresa libica), nonché della forza potenziale che il suffragio universale conferiva alle masse che si riconoscevano nei tre blocchi. Gli scontri e gli incontri politici da ora in poi non sarebbero stati più tra notabili, ma tra movimenti di massa.

Era definitivamente e irreversibilmente tramontato il tempo della sostanziale unità ideologica della classe politica, dello Stato che (in una società atomistica) aveva come unico interlocutore l'individuo — interlocutore tanto più valido, quanto più economicamente forte — dello Stato meramente garantista e decisamente astensionista, interessato solo al mantenimento dell'ordine e della legalità formale. Nasceva una società nuova — caratterizzata dal rifiorire, diffondersi, dilatarsi delle comunità intermedie — capaci di coagulare in unità organiche gli interessi individuali e di dar loro vigore sociale — dal loro valorizzarsi come struttura primaria della società. Era tale società ad imporsi ormai allo stato, a costringerlo ad assumere caratteri, compiti, strutture di-

verse, ad essere lo Stato non di alcuni ma di tutti, a non essere più mero Stato di diritto, ma promotore e realizzatore di benessere per tutti i componenti della società, e perciò Stato sociale.

* * *

Non è un caso che la fine dell'era giolittiana — caratterizzata da un progressismo paternalistico — sia stata segnata dalla entrata in funzione di quello stesso suffragio universale, che pure rappresenta il maggiore retaggio di essa. La mano passava ormai alle masse e ai loro partiti. Il 1914 fu l'anno della « settimana rossa » e del delinearsi di quel composito fronte interventista nella guerra europea appena scoppiata, che l'anno successivo avrebbe forzato la mano al Parlamento. Le masse pretendevano ormai di imporsi anche al di fuori e al di là delle istituzioni.

La guerra 1915-18 mobilitò tutte le energie materiali e morali del paese, distraendolo da ogni altro problema. Impose uno straordinario potenziamento dell'industria, mobilitata al suo servizio, penetranti ausili e controlli nei confronti di tutta l'economia, onde convogliarla unitariamente nell'immane sforzo che la nazione si era imposto ed assicurarne l'alimentazione, imponenti interventi pubblici onde coordinare la distribuzione delle forze umane tra il fronte del combattimento e quello dell'economia. Era l'intero sistema delle libertà individuali — sul quale era sorto e aveva prosperato lo Stato liberale — a entrare in crisi, in tutte le sue facce. Tutto ormai si svolgeva con l'appoggio e sotto la guida e il controllo dello Stato.

Intanto, le immense esigenze dell'industria comportavano una crescita enorme, in numero e peso, delle masse operaie, mentre al fronte, accomunati nella vita della trincea, operai e contadini acquistavano consapevolezza dei comuni interessi sociali e politici, e raccoglievano gli echi della lontana rivoluzione di ottobre.

Di enorme difficoltà si rivelarono perciò i problemi di riconversione dell'organizzazione del paese alla fine della guerra. Grandi masse di smobilitati dalle industrie si trovarono senza lavoro, in una situazione resa più grave dall'inflazione cui il Governo era stato costretto a indulgere dai pressanti bisogni della guerra; e, dopo tanti sacrifici, affrontati nella visione di un domani migliore, ebbero modo di provare di persona le amare delusioni preconizzate da coloro che avevano fin dall'origine contrastato la guerra. Su questi delusi aveva facile presa il recente trionfo della rivoluzione russa, esaltato dalla corrente massimalistica predominante nel partito socialista, entrato in forze alla Camera dei deputati nel 1919 nelle prime elezioni effettuate col sistema proporzionale.

Ma furono proprio quell'accentuato velleitarismo, accompagnatosi al disprezzo per coloro che avevano onorevolmente compiuto al fronte il proprio dovere, e la lunga serie di scioperi e di conati di rivolta che gli si associarono, non contrastati efficacemente dai governi — deboli anche a causa delle incertezze dell'appena fondato partito cattolico, entrato a vele spiegate in Parlamento, ma già allora troppo frastagliato — a suscitare la reazione di quella parte della cittadinanza, che maggiormente si mostrava ansiosa di ordine e di tranquillità dopo tanti anni di sacrifici. Su queste ragioni di irritazione e di scontento, assai bene descritte da Salvemini, e che si accompagnavano a quelle alimentate dalla difficoltà di fronteggiare la grave situazione economica e dalle delusioni della « vittoria mutilata », ebbe facile presa il nascente movimento fascista, costituito subito dopo la guerra, nel quale erano confluiti uomini di disparata provenienza e differenti interessi (conservatori, tradizionalisti, componenti del ceto medio, ex ufficiali e sottufficiali, nazionalisti, idealisti, avventuristi), uniti nel proposito di resistere alla rivoluzione proletaria, rumorosamente e velleitariamente minacciata, se necessario, anche mediante l'azione diretta e la presa del potere attraverso l'azione

diretta. Una volta consolidatosi, il movimento riuscì poi a imporsi con la forza, proprio quando ormai l'onda rivoluzionaria (dopo il fallimento dell'occupazione delle fabbriche del 1920) appariva nettamente in riflusso.

Guerra e dittatura a parte (e perciò prescindendo dalle rovine della guerra e dalla soppressione e compressione delle libertà democratiche e del diritto di voto), dire, in prospettiva storica, se tutto quanto fu fatto dal fascismo, nel ventennio in cui tenne il potere, sia stato, nelle condizioni interne ed internazionali del tempo, un male per la società italiana, è compito cui forse solo uno straniero potrebbe accingersi oggi con la necessaria serenità. Comunque, uno notevole parte di leggi, istituzioni, opere di quel tempo sopravvivono. D'altronde, che qualsiasi tipo di regime cerchi di rendersi partecipe, entro i limiti che gli sono propri, delle istanze sociali del suo tempo, è fenomeno naturale. Sta, a ogni modo, di fatto che l'opposizione al regime ebbe, all'interno, fino alla guerra del '40, consistenza minima e portata quasi insignificante. Ciò a conferma di quella che può dirsi, nellEuropa di questo secolo, una costante troppo spesso trascurata; i regimi totalitari, sicuri nei loro moderni apparati di polizia e militari, non temono la rivoluzione, specialmente quando riescono a garantre un minimo di benessere materiale; salvo che in guerra, non molti infatti sono, in condizioni di vita sopportabili, disposti a battersi per le libertà, e ancor meno sono quelli disposti a battersi per le libertà, diciamo così, « più nobili », cui solo le *élites* sono in effetti sensibili. È stato recentemente ricordato, da un apprezzato sovietologo, che il popolo russo ha amato, oltre tutto, più Stalin che Krusciov.

Nel campo dell'economia, il fascismo si caratterizzò per il corporativismo e l'interventismo, anche in funzione di quell'autarchia che ineriva alle esigenze della politica di potenza. In conformità della filosofia della preminenza della nazione sui singoli e della strumentalità di questi rispetto a quella, il corporativismo — articolato in linea verticale sui sindacati professionali ordinati gerarchicamente, e in linea orizzontale sulle corporazoni settoriali (gli uni e le altre costituiti e controllati dal partito fascista governato dall'alto) —, si propose di realizzare la risoluzione dei conflitti di lavoro e il superamento degli interessi economici contrapposti sotto l'egida dello Stato, interprete degli interessi generali, e la sostituzione del diritto di sciopero con quello di appello alla magistratura del lavoro. L'interventismo ebbe a sua volta la funzione di consentire all'apparato statale-corporativo di irreggimentale l'economia: non solo quella pubblica — potenziata dal fascismo attraverso la creazione dei primi grandi enti pubblici economici e l'azionariato di Stato — ma anche di quella privata, assoggettata a controlli, promozioni, interventi di vario genere (venne tra l'altro, richiesto il consenso statale per i nuovi impianti industriali), secondo uno schema che già l'economia di guerra aveva conosciuto, e che era connaturale al miope e assurdo programma autarchico posto al servizio di una dissennata politica di potenza. Un sistema, in sostanza, in cui l'individuo, spogliato di poteri decisionali e soggetto alla gerarchia, è chiamato a vivere ed operare in funzione e al servizio dello Stato — che impersona la Nazione, considerata come entità superiore agli individui che la compongono —, e non viceversa. Un sistema cioè, nel quale i diritti soggettivi appaiono degradati a « funzione », assumono carattere strumentale al servizio di obbiettivi che trascendono l'individuo e alla determinazione dei quali l'individuo non è chiamato come tale, a partecipare.

La dinamica del corporativismo, gli impegni internazionali, l'esempio degli altri paesi comportarono comunque nel ventennio fascista una notevole evoluzione in *melius* dello stato giuridico del lavoratore: nel campo della sicurezza e dell'igiene del lavoro, del lavoro dei fanciulli e delle donne e in particolare delle lavoratrici madri, della durata del lavoro (la settimana lavorativa fu portata dapprima a 48, e poi, a 40 ore,

ma, scoppiata la guerra, dové esser riportata a 48), del lavoro notturno, del riposo settimanale, delle ferie annuali, dell'assistenza agli orfani dei caduti sul lavoro degli assegni familiari, della previdenza per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, per l'invalidità, la vecchiaia, la disoccupazione, per la tubercolosi e poi per la generalità delle malattie.

La seconda guerra mondiale comportò una intensificazione dei controlli e delle ingerenze dello Stato nel campo della produzione, degli approvvigionamenti e in generale dell'economia — ormai inesorabilmente chiusa in se stessa — e inoltre la dilatazione della categoria degli enti pubblici economici, inseriti nel sistema statale — corporativo.

L'ordine democratico, restaurato sulle rovine del fascismo, trovò dunque in piedi un complesso apparato pubblicistico nel campo dei rapporti economici.

Dapprincipio, a parte l'eliminazione di tutto ciò che era strettamente correlato con le strutture del partito, dei sindacati e delle corporazioni fasciste — prontamente cancellate dall'ordinamento — continuò a servirsene per le esigenze del perdurante stato di bellegeranza. Instauratosi poi l'ordinamento repubblicano ed entrata in vigore la nuova costituzione, gran parte del superstite quadro pubblicistico — quello che non era strettamente legato alle esigenze dell'economia di guerra — incrementato di enti ed apparati nell'immediato dopoguerra (basti ricordare il CIP, il CIR, l'ARAR, la GRA, i consorzi agrari, ecc.), ha continuato nondimeno a vivere e anzi è venuto a essere potenziato. Infatti anche nell'ordine attuale le presenze e gli interventi dei pubblici poteri nel campo dei rapporti economici e del lavoro sono di grandissima portata, dovendo considerarsi tramontata per sempre — e non solo da noi — l'età liberale.

Solo che tutte queste cose sono configurate nella nuova costituzione in una luce diversa, avendo essa inteso di riportare in primo piano, collocando al centro del sistema, l'uomo, la personalità e la dignità dell'uomo, le sue libertà, la sua capacità di espandersi, la sua partecipazione all'organizzazione politica economica e sociale della comunità, al progresso materiale e spirituale di questa. La costituzione italiana è nettamente, dichiaratamente antitotalitaria: non è l'uomo che deve servire allo Stato, ma lo Stato all'uomo.

Bandito lo statalismo — che aveva caratterizzato l'era fascista — la costituzione repubblicana non ha voluto però che rivivesse l'egoistico individualismo dell'era liberale, il tempo dello Stato neutrale e astensionista che era mero Stato di diritto. Movendo dalla premessa della pari dignità sociale e giuridica di tutti gli uomini, essa proclama invece il principio solidaristico, chiama tutti a concorrere alla conquista di un benessere per tutti, al raggiungimento di un'uguaglianza effettiva (e non meramente giuridica) di tutti gli uomini. E in tale prospettiva esige che lo Stato — pur senza perdere quell'alto emblema di civiltà che è la sua connotazione di Stato di diritto (i cui principi e i cui strumenti sono indicati in vari articoli della Carta) — sia allo stesso tempo Stato sociale, uno Stato al servizio della comunità sociale, uno Stato strumento di uguaglianza, di giustizia, di benessere, di progresso civile: uno Stato attivo, propulsivo, impegnato, non più semplice spettatore e neppure mero arbitro. Uno Stato che non si astiene; ma interviene. Interviene però non da egemone, non per volontà di potenza, bensì — data l'investitura democratica del potere di cui è portatore — come espressione, come strumento, della Comunità.

In questo quadro, mentre tutte le libertà e i diritti di partecipazione politica e sociale (e prima degli altri i diritti elettorali) assumono un ruolo fondamentale e sono dichiarati inviolabili (imprimendo perciò il proprio carattere al sistema costituzionale), e altrettanto è da ritenere dei diritti inerenti alla posizione di lavoratore, i diritti

individuali riguardanti i rapporti economici — il diritto di proprietà, il diritto d'intrapresa — pur essendo anch'essi garantiti in via di principio, vengono a essere condizionati dalle esigenze del benessere collettivo (fino al punto di poter essere per ragioni di utilità sociale sacrificati del tutto, salvo indennizzo), in vista di quegli obbiettivi di progresso materiale e spirituale della comunità, che, come a ciascun individuo, la Costituzione assegna all'intera società nazionale. A un tempo, il principio solidaristico trova la sua prima e più alta espressione nella significativa affermazione, contenuta nel primo articolo della Carta costituzionale, che la Repubblica italiana, oltre a essere democratica, è « fondata sul lavoro », e nella successiva enunciazione esplicativa che ogni cittadino ha il dovere di svolgere (ma — ed ecco il rispetto della personalità — « secondo le proprie possibilità e la propria scelta ») « una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società ». Salvo impossibilità, nessuno ha il diritto di essere un peso morto per la società: intanto può esservi un diritto a partecipare del benessere e del progresso che essa crea, in quanto — in un modo o in un altro, attraverso l'una o l'altra attività o funzione — si concorra alla edificazione. Non più il senso, dunque, o il grado di cultura dà l'impronta qualificante al cittadino; bensì il lavoro, inteso nel senso anzidetto di impegno in un'attività o funzione socialmente utile, e senza che, d'altra parte, possa procedersi a discriminazioni tra i cittadini a seconda del tipo di attività o funzione svolta.

A differenza delle costituzioni liberali, quella che ci regge vuole che le libertà, l'uguaglianza, la solidarietà abbiano effettiva attuazione concreta e non siano mere affermazioni di principio: essa chiama perciò il legislatore a « rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. ». Vuole cioè l'uguaglianza delle posizioni di partenza — l'istruzione di base per tutti e la possibilità per tutti i capaci e meritevoli di proseguire negli studi (possibilità che non può dirsi effettiva quando, laddove occorra, manchi l'ausilio della società); vuole che a tutti sia assicurato il modo di svolgere un'attività socialmente utile — e che perciò siano promosse dallo Stato le condizioni che rendano effettivo che per tutti i cittadini il diritto a un posto di lavoro —; vuole che nessuno di coloro i quali lavorano rimanga estraneo non solo all'organizzazione economica, ma neanche a quella sociale e politica della comunità nazionale. Sono queste le condizioni perchè il « pieno sviluppo della persona umana » possa esser conseguito da tutti, perché si realizzi la « pari dignità sociale » di tutti i cittadini.

La proclamazione e la garanzia di tutte le libertà — e in particolare di quella di pensiero e di manifestazione del pensiero (che rappresentano il cardine primo della democrazia) — il riconoscimento delle organizzazioni sindacali e della loro autonomia normativa, l'ammissione di tutti (ormai finalmente anche della donna) all'elettorato attivo e passivo, rappresentano poi i validi strumenti perché quelle volontà costituzionali si traducano in cose concrete.

Ma oltre a quelle finora illustrate, la Carta del 1947 fa — e nel suo primo articolo — un'altra, fondamentale affermazione: che la sovranità « appartiene al popolo » — cioè all'intera comunità nazionale (e non a questa e quella categoria di cittadini, sia pure particolarmente benemerita) —. E aggiunge che deve essere esercitata « nelle forme e nei limiti della costituzione »: vale a dire, prima di tutto, che deve essere esercitata dagli organi in cui si concreta la rappresentanza popolare (che è, e deve essere e considerarsi rappersentanza dell'intera nazione) nonché da quegli altri organi che rispondono verso i primi); in secondo luogo, che deve essere esercitata nell'osservanza dei principi enunciati nella Carta e garantiti dagli organi di salvaguardia

costituzionale. Che nessuna categoria, nessuna parte prevalga sulle altre, si imponga e le schiacci, inerisce, poi, agli stessi principi di libertà, uguaglianza, pluralismo e solidarietà.

È in questo quadro, inteso nella sua armonica unità, che vanno considerati i due importanti principi costituzionali del pluralismo e della partecipazione.

Il primo sta ad esprimere il riconoscimento del carattere articolato dalla società, ed esige che lo stesso carattere sia impresso anche alle strutture dei poteri pubblici. La società italiana non si compone soltanto di individui; lo Stato non ha di fronte a sé soltanto l'individuo: tra l'individuo e il tutto vi sono le formazioni sociali intermedie, quelle naturali e quelle in cui gli individui, in funzione dello svolgimento della propria personalità, si raggruppano volontariamente. La fisionomia istituzionale di queste consociazioni, il regime dei loro rapporti, è, a propria volta, molteplice, in correlazione con la derivazione naturale e storica, la funzione, gli interessi dei gruppi e dell'intera collettività. Ecco perciò la valorizzazione — il peso sociale — della famiglia, delle comunità territoriali (il comune, la provincia, la regione), delle confessioni religiose, delle associazioni professionali e politiche (sindacati, ordini professionali, partiti), di ogni altra forma consociativa (a fini produttivi e di scambio, culturali, sportivi, ecc.); il riconoscimento ad esse di un'autonomia non solo di diritto privato, ma spesso anche di diritto pubblico (la valorizzazione, il potenziamento delle comunità territoriali ne è la più elevata espressione): la frequente attribuzione anche alle formazioni sociali volontarie e private di *munera* pubblici. Ecco inoltre il confluire, in virtù del progresso — della elevazione — dell'intera società e dei suoi componenti, degli apporti pubblici e di quelli privati: l'impresa pubblica e quella privata, (nonché — esperienza in cui l'IRI è stato esemplare anche per altri paesi — quelle a partecipazione mista); la proprietà pubblica e quella privata; la scuola pubblica e quella privata; e via di seguito: in un proposito di vicendevoli emulazioni, gare, sollecitazioni, forme collaborative, destinate a recare, solidalmente, il loro frutto — anche quando possano apparire antagoniste (ma, naturalmente, non al limite di rottura) — e, nello stesso tempo, in un ordine unitario su cui lo Stato, ente esponenziale dell'intera comunità nazionale, vigila, e, se necessario, interviene, e che indirizza e coordina a fini di benessere collettivo (la programmazione).

La partecipazione, e cioè il diritto di aver parte attiva nelle strutture politiche, economiche e sociali, che la costituzione ha ritenuto di dovere espressamente riconoscere a *tutti* i lavoratori — perché risultasse esplicita e netta la differenziazione rispetto ai precedenti regimi — e che (come ho già accennato) si collega all'affermazione di principio che la Repubblica italiana è « fondata sul lavoro », sta, a propria volta, ad esprimere, oltre alla inviolabilità del diritto di voto attivo e passivo per tutte le cariche elettive, e oltre alla possibilità di accedere — naturalmente secondo i requisiti ragionevolmente stabiliti dalla legge — a tutti i pubblici uffici, altresì l'ammissione dei lavoratori — attraverso le proprie verificabili rappresentanze, e naturalmente secondo le regole fissate dalla legge (e perciò non in forme incompatibili coi principi di sovranità nazionale e di democrazia — (a esprimere le proprie istanze, a far sentire la propria voce, a far contare i propri apporti, in vista degli indirizzi politici — e in particolare di quelli aventi rilievo economico e sociale (di qui, in aggiunta al diritto di voto, l'immissione di cospicue rappresentanze dei lavoratori nel CNEL, organo composito di collaborazione alla funzione legislativa; di qui anche l'instaurazione della prassi delle udienze conoscitive della organizzazione dei lavoratori da parte delle Camere e del Governo); e, inoltre, l'equiparazione alla legge dei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati registrati e l'ammissione di rappresentanze dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende, ed a prender parte alla gestione dei rispettivi

enti previdenziali ed assistenziali e di altri enti ed organismi operanti in settori che si occupano di problemi economici e sociali.

È noto che questo della partecipazione è uno dei temi sui quali più aspra è la polemica nel nostro tempo, in tutti i paesi. Ma è anche evidente che partecipazioni non può, né deve significare assunzione in proprio del potere, e perciò ribaltamento del principio democratico, in base al quale le scelte politiche sono riservate ai corpi rappresentativi dell'intera comunità.

* * *

L'opera di costruzione del tipo di società voluto dalla costituzione italiana — che per generale riconoscimento è una delle più avanzate del nostro tempo — non poteva esser conquistata di un sol giorno. Le costituzioni — al pari di qualsiasi riforma — non basta scriverle e promulgarle; occorre tradurle in carne e sangue. La Costituzione di un popolo non è quella che sta nella Carta (la costituzione scritta); è la costituzione materiale, la costituzione vivente, i comportamenti cui ogni giorno i pubblici poteri si attengono nei confronti dei cittadini e quelli che questi ultimi possono tenere ed effettivamente tengono nella vita di ogni giorno nei rapporti tra loro e coi pubblici poteri.

La società italiana, per la quale il 1° gennaio 1948 entrò in vigore la nuova coraggiosa carta costituzionale che pochi giorni prima era stata generosamente deliberata da un'assemblea carica di fiducia e di speranze, usciva da un periodo ultratrentennale nel quale vicendevolmente non aveva vissuto che in regime di guerra, di disordine, di dittatura o di occupazione militare. E il precedente cinquantennio dell'Italia libera e unita era troppo lontano, troppo diverso, ed esso stesso troppo ricco di mende, per rappresentare un punto di raccordo. Il raccordo esisteva soltanto nei problemi, i quali, in massima parte, erano — ma aggravati — quegli stessi che si erano imposti alla fine della prima guerra: la questione sociale e quella meridionale, la disoccupazione, l'inflazione. E, in più, la ricostruzione di un paese prostrato dalle devastazioni.

* * *

A questi temi si applicarono nelle prime tre legislature repubblicane i governi di centro, al cui attivo bisogna porre — vigorosamente alimentate dalla ripresa degli scambi col mondo — la ricostruzione e la ripresa produttiva del Paese (il quale, per effetto di quella ripresa, è riuscito a portarsi al settimo posto tra le potenze economiche), l'istituzione della Cassa per il Mezzogiorno (che rappresentò finalmente il decollo di una politica meridionalistica); la riforma fondiaria e una legislazione ordinata a creare strumenti per rendere più equi i contratti agrari; l'incoraggiamento e gli ausili alla proprietà contadina; l'istituzione dell'ENI, il potenziamento dell'IRI, il consolidamento, in generale, delle partecipazioni statali; i notevoli miglioramenti della legislazione sociale e previdenziale, anche nei riguardi dei coltivatori diretti; l'incremento dell'edilizia popolare e scolastica; la progettazione e realizzazione di grandiose infrastrutture, tra cui l'impianto della imponente rete autostradale che ha « accorciato lo stivale », e soprattutto l'ingresso dell'Italia nel Mercato Comune Europeo, il quale ha aperto nuovi orizzonti alla sua produzione e ai suoi scambi.

Non molto entusiasmo dimostrarono invece quei governi per le nuove strutture dello Stato (in verità non tutte imperfettibili). A parte le regioni ad autonomia speciale, essi realizzarono, è vero, (ma in notevole ritardo) il CNEL e, controvoglia, la Corte costituzionale e specialmente il Consiglio superiore della Magistratura (del quale non era difficile prevedere la politicizzazione, destinata a contagiare la stessa magistra-

tura); e tentarono invano di dettare (superando gli ostacoli frapposti dalle organizzazioni sindacali, gelose della propria autonomia) la normativa di base della contrattazione collettiva e del diritto di sciopero, voluta dagli artt. 39 e 40 cost., ripiegando poi su quella nota legge del 1959, che — dati i rilievi della Corte costituzionale — solo per una volta tanto poté consentire al Governo di conferire validità *erga omnes* ai contratti collettivi fin allora stipulati.

Ma trascurarono altri fondamentali adempimenti costituzionali (o di essi si diedero soltanto cura parziale e formale), quali le autonomie delle Regioni ordinarie (e il decentramento amministrativo che vi si dovrà accompagnare) e la programmazione economica. Realizzazioni che sono state invece portate avanti — sebbene non ancora a compimento — dai governi di centro-sinistra, preannunciati, nel 1962, dall'estensione dell'istruzione obbligatoria alla scuola media, dalla introduzione degli assegni di studio unversitari, e dalla nazionalizzazione dell'energia elettrica, e ormai al potere da otto anni.

La nuova formula politica realizzata sul finire del 1963 con la partecipazione al Governo del partito socialista — fatto senza precedenti, quando si prescinda dal periodo del Comitato di liberazione nazionale — alimentò nel paese molte attese e soprattutto la speranza di veder superate, attraverso il compimento dell'attuazione della Costituzione e una generosa ma sapiente politica di riforme, le gravi difficoltà storiche inerenti al netto bipolarismo (cattolici e comunisti) che ha caratterizzato la lotta politica dell'ultimo venticinquennio e si era acuito negli ultimi anni.

Oltre che per la istituzione del Ministero della programmazione economica e dei relativi apparati, e per i primi passi (peraltro piuttosto incerti e comunque non compiuti con lo stesso entusiasmo della vigilia) sulla via della programmazione, l'era del centro-sinistra si è caratterizzata, nel settore dell'economia, per una più vigorosa politica di promozione degli interventi dello Stato nel Mezzogiorno, per le importanti spese nel campo dell'edilizia popolare, scolastica ed ospedaliera, per l'ulteriore potenziamento delle partecipazioni pubbliche nell'economia, per i piani economici in favore dell'agricoltura, anche in correlazione con la politica comunitaria, e per l'incisiva legislazione in materia di proprietà fondiaria e di contratti agrari (leggi sull'enfiteusi, sulla mezzadria, sulle affittanze agrarie), ordinata sostanzialmente a scoraggiare ed eliminare la proprietà non impegnata nella conduzione dei fondi, e a favorire fino ai limiti estremi (anche al di là degli stessi indirizzi comunitari) la proprietà coltivatrice. Per la prima volta nella storia del Paese il bilancio dello Stato assegna ormai le sue spese maggiori all'istruzione e all'edilizia di interesse sociale. Il paese, che aveva avuto negli anni precedenti un *boom* economico, è stato sottoposto ad uno sforzo gigantesco; ma lo ha sopportato con notevole disinvoltura.

Sono rimasti invece infruttuosi — e hanno dovuto accontentarsi di risultati modesti, parziali e interlocutori — i tentativi compiuti per il varo di una legge sugli assetti territoriali. Sulle cosiddette « riforme » mi propongo poi di tornare fra poco.

Ma le spinte in avanti più significative sono state quelle intervenute nella regolamentazione del trattamento giuridico ed economico dei lavoratori subordinati. Passi assai avanzati sono stati registrati, in sede legislativa, oltre che nel campo delle pensioni, sul piano del trattamento giuridico, particolarmente con la disciplina dei licenziamenti e lo statuto dei lavoratori. Sul piano del trattamento economico, avanzatissimi traguardi sono stati raggiunti, in sede di contrattazione collettiva e particolarmente nei contratti stipulati a conclusione del cosiddetto « autunno caldo », il quale ebbe a registrare tensioni e asprezze mai conosciute nell'attuale dopoguerra.

* * *

Taluni di questi passi sono stati compiuti però sulla base di seri errori di valutazione (ora finalmente ammessi), sopravvalutando cioè la capacità delle aziende di farvi fronte e (mi riferisco a talune disposizioni dello statuto dei lavoratori) sopravvalutando lo stesso grado di maturità dei beneficiari. Il Ministro del bilancio e della programmazione economica Giolitti, autorevole esponente del partito socialista, ha onestamente dichiarato di recente che dalle responsabilità delle cause prossime dell'attuale situazione di crisi « sarebbe demagogico dissociare chi dirige le lotte del lavoro », ed ha aggiunto che « chi porta la responsabilità delle lotte del lavoro deve anche misurare i limiti di elasticità oggettivi di una situazione, superando là quale il danno maggiore non ricade sugli imprenditori ma sui lavoratori stessi ».

La verticale ascesa dei costi del lavoro (nei quali sono venute a cumularsi tutte insieme troppe componenti nuove), e ancor più l'insediarsi, subito dopo, su tale già pesante fenomeno, di ondate di ulteriori scioperi grossi e piccoli (e specialmente di scioperi disarticolanti) nonchè di irragionevoli forme di pressione ed intimidazione, quando non addirittura di violenze (la « conflittualità permanente »), non scoraggiate validamente dal Governo, hanno condotto gli imprenditori alla « disaffezione ». E tale fenomeno, aggiungendosi a quelli della ridotta competitività sui mercati internazionali e alla riduzione della domanda sul mercato interno (conseguenza, entrambe, dell'ascesa dei prezzi), ha avuto l'effetto di ridurre l'economia italiana — la quale solo qualche anno fa si imponeva, per slancio e tasso di incremento, all'attenzione del mondo — alla stagnazione, prostrandola al punto di non essere in grado di fronteggiare senza gravi guasti quelle difficoltà derivanti dalla congiuntura internazionale e dalla crisi monetaria mondiale, che altri paesi, ai quali ancor di recente la nostra economia dava dei punti, affrontano con sufficiente disinvoltura. Per la prima volta nel dopoguerra il tasso della produzione per abitante diminuirà, quest'anno, secondo le previsioni, anziché crescere.

È l'aumento del costo della vita; è la disoccupazione; è l'entrata in crisi del programma economico nazionale — l'obiettivo al quale con tanto fervore ci si era impegnati negli anni sessanta —; è la problematicità della stessa realizzazione di quelle « riforme » che erano state reclamate con tanta energia.

* * *

Come mai tutto questo ha potuto accadere?

Vale la pena di soffermarvisi nella parte conclusiva del nostro discorso, se è vero che dobbiamo sforzarci di trarre insegnamento dalla storia e dalle vicende remote e recenti.

È doveroso constatare che la causa prima dei mali che attanagliano in quest'ora difficile il nostro paese e lo costringono a una grave battuta di arresto proprio quando era in vista di avanzati traguardi, è costituita dallo sbriciolamento del potere, dalla crisi che da alcuni anni travaglia l'ordine democratico.

Non è difficile ricostruirne la genesi.

Diversamente da quelle che furono le attese della vigilia, l'attuale formula di governo, anziché allargare — sia pure (come è naturale) attraverso razionali concessioni reciproche — l'area del comune sentire in ordine alla condotta della cosa pubblica (« area democratica », come si dice comunemente), ha comportato l'immissione nella stessa compagine governativa di quelle profonde antinomie che già travagliavano la vita del parlamento e la dialettica politica nel paese, senza attenuarne le tensioni, e anzi accentuandole. La proclamazione, costantemente riaffermata, della mancanza

di alternative e dell'irreversibilità della scelta veniva infatti a imprimere irresistibile consistenza alle istanze della componente appena immessavi, incapaci di distaccarsi (e interessate per ragioni elettorali a non farlo) dagli *slogans*, dalle rivendicazioni (e dagli stessi obiettivi ultimi) delle — ben più massicce — forze di opposizione di comune ascendenza, nonché delle imponenti forze sindacali da queste controllate, strettamente collegate al grosso delle rimanenti forze sindacali. In aggiunta a una pressione, all'interno del governo, di eccezionale rigidità — la quale (oltrecché manifestarsi nell'opera legislativa) ha favorito indulgenze e comportamenti differenziati nella gestione dei pubblici poteri, particolarmente nel campo della lotta sindacale e di fronte ai disordini e i tumulti di varia provenienza (che, quasi come in una spirale, il nuovo corso indirettamente stimolava), tutto ciò ha comportato il diffondersi del costume politico del « disimpegno » (o del « doppio binario »). E di questo sono state poi contagiate, nella gara a secondare i richiami e le seduzioni dell'opposizione, e ai giri di valzer con essa, anche alcune componenti della delegazione al Governo del maggior partito della coalizione, il quale negli stessi anni ha sofferto di frantumazioni mai prima conosciute. Dalla silenziosa obliterazione del finora indiscusso principio del condizionamento della permanenza in vita dei governi alla mancanza di incrinature nella loro compagine è derivata poi, come cosa naturale, la compromissione della consistenza interna ed esterna dei poteri di vertice; e questa non poteva, a sua volta, non esser risentita dall'intero apparato dei pubblici poteri. Il quale infatti è in crisi a livello parlamentare per i frequenti casi di inquinamento della maggioranza (ormai non più stabile ma fluida); a livello governativo per il già descritto fenomeno di scarsa compattezza della compagine di governo; a livello degli organi di garanzia, per il profondo stato di disagio che il discorde orientamento dei giudici, alimentato anche dalle incertezze negli indirizzi politici e nelle strutture dello Stato e talune manifestazioni di insofferenza dei politici verso la funzione giudiziaria, vengono a creare nel funzionamento della giustizia; a livello di amministrazione statale e locale, per il dilagare, in funzione di proselitismo tra i partiti e nei partiti, dell'oscuro male della contaminazione dell'amministrazione a opera della politica di parte (e ciò proprio nel momento in cui una molteplicità di attribuzioni amministrative sono sul punto di passare dalle mani tendenzialmente neutrali della burocrazia a quelle tendenzialmente politiche delle regioni). In sostanza tutti i pubblici poteri sono inscindibilmente coinvolti — ed è naturale — nella crisi ai vertici dello Stato.

A monte di tutto sta però l'esaltazione di malanni remoti: il prevalere, in chi fa politica, della carità di parte sulla carità di patria, l'ostinata ricerca di spazi e posizioni per sé e per i suoi, l'insincerità nei confronti del popolo e dell'elettorato. Ne è riprova la paura del *referendum* sul divorzio, che ha preso un po' tutti. Ma dov'è allora più quella coincidenza tra governati e governanti, che dovrebbe essere il connotato della democrazia? E che cosa risponderemo a coloro che già ora ci fanno constatare la mancanza di democraticità del sistema che ci regge? Cosa obietteremo a chi nota con amarezza che uomini politici, certo non privi di cultura e di intelligenza, e bene informati e orientati circa le cose del mondo, non oppongono l'usbergo della propria coscienza all'inganno, o quanto meno alla confusione, di quanti, nel momento stesso in cui rivendicano a voce spiegata, per le masse, conquiste di benessere materiale e sociale, quali solo i paesi di civiltà occidentale sono stati in grado di raggiungere e sono in grado di conservare, le istigano poi, con assoluta mancanza di coerenza, contro le istituzioni che abbiamo comuni con quei paesi (e che sono le stesse che ci hanno consentito gli avanzati traguardi ora posti in pericolo), predicando, in luogo di quelle istituzioni, soluzioni — come usa dire — più avanzate, vale a dire modelli sociali e giuridici di paesi in cui vengono proclamati uguali, ma nei quali — nono-

stante le immense ricchezze naturali, il progresso tecnico e l'ultracinquantennale stabilità di regime — i lavoratori (limitazioni delle libertà a parte) godono di un tenore di vita estremamente più modesto dei nostri? Paesi dove sui lavoratori che si azzardano a reclamare più umane condizioni di alimentazione si spara con impegno e risultati ben più consistenti di quelli del vecchio Bava Beccaris.

Appare inspiegabile che questi elementari e decisivi confronti vengano sistematicamente ignorati — per quieto vivere — da coloro su cui maggiormente gravano le responsabilità del potere, pur essendo essi provocati al *memento mori* dei « nuovi equilibri ». Ma addirittura sconcertante appare che di questi confronti taccia cautelosamente la stessa televisione di Stato, la quale per costituzione dovrebbe essere (e non è) di tutti gli italiani, ed è il solo mezzo di informazione in grado di raggiungere tutti i cittadini. Essa mette invece da anni tutto il proprio impegno a fuorviarle nella conoscenza delle verità e nella valutazione dei loro autentici interessi, diventata com'è strumento di parte, e orientata com'è programmativamente, col consenso dei superiori, a evidenziare con enfasi, alla più modesta occasione, soltanto quelle disfunzioni e distorsioni che possano vericarsi (nessuno è perfetto) nei paesi che continuano a riconoscersi nel nostro attuale tipo di civiltà; in applicazione forse della parabola evangelica del fuscello nell'occhio altrui e della trave nel proprio.

Sembra persino paradossale che, nonostante i mezzi d'informazione oggi a disposizione, un intero popolo di antica civiltà possa, in regime libero, essere indotto verso un fatale destino, goccia a goccia, attraverso l'occultamento e la manipolazione della verità. Ma è proprio questa la più evidente, drammatica, allucinante testimonianza dell'attuale eclissi, nel nostro paese, di un regime libero.

Dobbiamo purtroppo constatare che non a tutti è consentito essere ascoltati e che certe verità sono destinate a rimanere non dico senza seguito, ma addirittura senza ascolto. Di fronte a tutto questo siamo disarmati e impotenti. Tornano alla mente certe pagine di Orwell.

* * *

Quello che ha per oggetto la televisione è, secondo me, il più decisivo e fatale aspetto della spoliazione dello Stato a opera delle parti e dei gruppi. Ma anche se è quello nei confronti del quale più appare indilazionabile l'intervento, data l'importanza di questo mezzo d'informazione e data la degenerazione della disinformazione, non è il solo.

Nel quadro, ben più esteso, del saccheggio dei poteri dello Stato, hanno potuto verificarsi la disponibilità della piazza, l'impiego della violenza come strumento intimidatorio nei confronti del potere economico e dello stesso potere politico (e perciò come strumento essa stessa di potere politico), l'emergere di polizie di parte, l'esautoramento, anzi l'emarginazione di tutte le discipline, le preoccupazioni e i timori (già ricordati) degli imprenditori e quelli, forse ancor più determinanti, dei ceti medi, la fuga da parte degli uni e degli altri verso nuovi ripari. È l'intera democrazia che in tal modo è entrata in crisi. E non solo al livello del potere, ma anche al livello delle libertà e dell'uguaglianza dei cittadini.

* * *

Nel bilancio dell'azione di governo dei due ultimi anni non mi sono occupato finora delle regioni e delle « riforme ». È difficile però dire se si tratti di poste attive. È impressione diffusa che per le une e le altre si sia partiti col piede sbagliato. E Dio voglia che questa osservazione sia fallace, e non abbia la sorte di quelle facili

previsioni, che responsabilmente furono fatte in materia economica da più parti da due anni in qua ogni volta che si stavano per compiere certi passi sbagliati, e delle quali, irrise sul momento, solo ora, che è troppo tardi, si è disposti ad ammettere la fondatezza, aggiungendo però, saviamente, che non giova piangere sul latte versato. È vero che non giova; ma il ricordarlo dovrebbe quanto meno servire di lezione per il futuro; e invece pochi sembrano disposti a trarre insegnamenti dal passato.

Le regioni, è vero, rappresentano una delle poche strutture contemplate dalla costituzione, che non fossero state realizzate; e non può essere ascritto a merito dei precedenti governi di averne per troppo tempo rinviato la tematica e la realizzazione. Nel disegno unitario della Carta costituzionale — che, nel quadro di un sistema partecipativo, ha voluto un ordine pluralistico — a esse è riservato un ruolo fondamentale, destinate come sono, da un canto, a promuovere una più vasta, consapevole e immediata partecipazione dei cittadini alla vita politica e alla costruzione di una società civile, dall'altro a deconcentrare il potere avvicinandolo ai suoi destinatari, liberandolo così dai filtri della burocrazia: in una parola esse dovrebbero assolvere una funzione di espansione della democrazia, tanto in senso ascendente come in senso discendente.

Bisogna però ricordare allo stesso tempo che la costituzione ha voluto la Repubblica « una e indivisibile », e anche in relazione a ciò ha voluto che l'opera legislativa venga svolta dalle regioni nel quadro dei « principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato ». Consentire invece ad esse — come è stato improvvidamente previsto e come sarà possibile tra pochi mesi — di legiferare prima e senza che lo Stato — sempre a causa delle debolezze che lo minano — abbia avuto la capacità di concretare in « leggi-cornice » i principi ordinatori unitari, comporterà ineluttabilmente un aumento di confusione ed incertezza nei poteri, con sicuro danno morale, materiale, economico per la comunità ed i cittadini, e scadimento della fede nelle istituizoni; e non potrà non aggravare quello stato di disagio che, manifestatosi sin dai primi passi delle nuove Regioni e fin dalla elaborazione dei loro statuti, si va man mano acutizzando in tutta la penisola, contagiata da un'ondata di panregionalismo. Per buona ventura esiste — ed è uno dei pochi organismi tuttora sani — la Corte costituzionale. Ma i vuoti di potere politico statale non sono meno dannosi quando a impedire che vi si insedino altri debba provvedere (posto che sia chiamato a farlo) un organo di giustizia. Anche in tal caso si rimettono, in qualche modo, ad altri, poteri che la costituzione ha voluto fossero esercitati dalla rappresentanza politica nazionale.

L'errore commesso a proposito delle « riforme » consiste invece nell'averle portate avanti in modo concitato e disorganico. Più d'una è stata imposta dalla piazza, delle istanze della quale talune componenti del potere si sono mostrate estremamente sollecite, anche quando si trattava di operare fuori di un quadro istituzionale globale e unitario (e dello stesso quadro del programma economico nazionale), e fuori di una ponderata commisurazione alle effettive possibilità del paese.

Nessuno potrebbe onestamente negare che in alcuno dei campi in cui le riforme sono state reclamate e sono in cantiere (la contribuzione, la casa, la scuola, la sanità), e in molti altri ancora (penso in prima linea all'assetto territoriale, troppe volte rinviato) occorra riformare, e tanto. Poiché molte sono le incrostazioni del passato, e, nonostante i grandi passi compiuti, molto rimane da fare per raggiungere gli obiettivi ultimi della costituzione. Con pari onestà bisogna però ripetere che la via delle riforme non è stata imboccata in questi anni, e nei vari campi, in modo felice. Le riforme sono state piuttosto adoperate, volta a volta, come strumento di proselitismo o di parafulmine, o di tutte e due le cose insieme. Si è fatto, in ultima analisi, del nominalismo, lasciando prevalere i nomi sulla sostanza. Non importa la validità dei

contenuti, non importa se la comunità nazionale ne trarrà utile o danno. Quel che conta è poter dire che questa o quella riforma, la riforma che porta un nome emblematico, è stata realizzata.

Si è anche addotto il proposito — modesto e illusorio — di disinnescare la piazza. Ma questo non è governare. La piazza si disinnesca con la saggezza, non con gli errori. Che se poi essa è animata da programmi eversivi, nessuna pretesa riforma basterà a farle cambiar metro, tanto meno quando sia stata frettolosamente concessa per pavidità.

Non è senza significato che nota comune — o quasi — delle riforme sia stata quella di averle menate avanti contro l'avviso dei tecnici, quando non addirittura a dispetto di essi.

È diffusa la tendenza ad affermare che la nostra società sia poco omogenea e a spiegare così le tensioni esistenti nel paese e a giustificare il ricorso all'espediente di sopirle a qualunque costo. Un'accentuata mancanza di omogeneità nella società ha potuto anche essere vera fino a un passato molto recente. Oggi però — con la crescita del livello materiale e morale di quelle classi che hanno meno titolo di una volta a essere definite « diseredate » e « più deboli » — l'affermazione rispecchia assai meno la realtà. La mancanza d'omogeneità è piuttosto un fenomeno del campo politico e si collega a problemi di potere. Nella coscienza della generalità dei cittadini esiste invece un *idem sentire* in ordine alla massima parte dei problemi di fondo. Una vita civile e decorosa, la pace delle famiglie, uno stabile ordine interno e internazionale, la sicurezza fisica e spirituale della propria persona e della propria famiglia, sono cose volute concordemente per tutti da tutti gli italiani, sono beni sui quali tutti si ritrovano.

Quando non al limite assoluto — al quale bisogna pur sempre tendere — col diminuire (fino a ieri) della disoccupazione e della sottoccupazione, con la crescita dei salari e delle forme assistenziali e previdenziali, con l'elevazione del tenore di vita anche nelle campagne, con l'affermarsi ormai nella coscienza di tutti dello spirito solidaristico, con la carriera scolastica aperta o quanto meno facilitata a tutti i meritevoli, tali beni possono poi dirsi alla portata di tutti, al limite massimo al quale il grado di prosperità del paese riesce a consentirlo. E tale risultato ha potuto essere conseguito senza alcuna rivoluzione e potrà esser migliorato senza bisogno di ribaltamenti, poiché nell'attuale sistema le categorie lavoratrici non sono più « la parte più debole », ma hanno forza politica e giuridica sufficiente per far valere democraticamente il loro diritto all'attuazione della costituzione, la quale, dati i fardelli storici, non poteva esser cosa di un solo giorno (anche per questo non ha giustificazione il rinvio dell'attuazione di quegli altri precetti costituzionali che attengono alla contrattazione collettiva e al diritto di sciopero). Nonostante la persistenza di alcune sacche di sottosviluppo, si può dire che la miseria e la fame, triste retaggio di un lontano passato giunto fino a noi, siano state debellate. La motorizzazione civile, gli elettrodomestici, gli spettacoli, la lettura, gli sports, l'università, i *week ends*, la villeggiatura, sono diventati invece fenomeni di massa anche da noi, per non parlare che dei consumi eccedenti i bisogni elementari e la cultura di base. Né può dirsi tale da alterare il quadro in modo rilevante la permanenza di qualche marginale isola di privilegio o di ingiustizia, la cui correzione rappresenta pur sempre un obiettivo politico e morale da perseguire con onestà e costanza (e del resto qualche isola di privilegio riesce a sopravvivere proprio in virtù dell'implicito consenso di tutte le parti politiche).

Orbene, se su queste cose — verbosità e contestatori a parte — tutti gli italiani sostanzialmente concordano, è chiaro che, quando venisse onestamente, e prove alla mano, illustrato, da chi ha autorità e prestigio per farlo, che il rovesciamento del sistema, o anche semplicemente il suo deterioramento, metterebbe a repentaglio i beni

di cui si è parlato (non soltanto quelli a portata di mano, ma anche quelli già conquistati e posseduti), e che l'instaurazione di altre forme istituzionali riporterebbe indietro di decenni le condizioni di tutti (come dimostra la storia di paesi di civiltà pari alla nostra cui quelle forme regressive sono state imposte), è certo che ben pochi sarebbero gli italiani disposti a seguire le lusinghe di chi (non importa se per ambizione di potere o per deformazione mentale) si fa banditore di miraggi, la fallacia dei quali può essere smascherata in un nulla da qualsiasi persona appena informata. Ecco perché dico che la mancanza di omogeneità nelle aspirazioni è ormai un fatto artificioso, operante essenzialmente a livello politico, e che gli obbiettivi che possono ispirarla sono estranei agli autentici interessi della comunità e dei singoli. Ecco perché non mi stanco di ripetere che la chiave di tutti i problemi sta in un'informazione onesta e completa; sta, prima di ogni altra cosa, nel restituire all'intero popolo italiano quello che è oggi lo strumento d'informazione principe, del quale esso è stato surrettiziamente depredato; sta (come ebbe a indicare ben undici anni fa la Corte costituzionale) nell'aprire la televisione, o le televisioni — non più col contagocce — alle opposizioni, perché se ne avvalgano secondo il proprio criterio, e perché, attraverso un dibattito veramente aperto e non mistificato, la conoscenza di tutte le facce della luna possa finalmente diventare patrimonio di tutti.

Per quanto poi attiene alle cose ancora da raggiungere (e potranno esser molte e moltissime se la prosperità del paese crescerà, come nell'ordine non potrebbe non avvenire) — è chiaro che occorrono riforme: una casa alla portata di tutti, un'istruzione gratuita offerta a tutti a qualsiasi livello, un'assistenza sanitaria più moderna e perfetta garantita a tutti, condizioni di piena sicurezza sociale per tutti i vecchi e tutti gli invalidi, paghe capaci di soddisfare più copiosi bisogni individuali; effettive forme di partecipazione autenticamente rappresentative di coloro che lavorano — e lavorando contribuiscono al progresso del paese — al processo formativo delle scelte politiche della comunità nazionale e di quelle locali, e specialmente alla programmazione. Queste cose sono volute dalla costituzione e la società nazionale deve sentirsi impegnata a realizzarle. Ma — come ho già detto — tale impegno può dirsi più che maturo nella coscienza di tutti i cittadini e di tutte le classi.

Il problema, dunque, non era e non è se realizzare o non realizzare queste riforme e altre ancora. È soltanto se realizzarle concitatamente, non importa in qual modo, e commassandole tutte insieme, per sottrarsi alle pressioni della piazza ovvero per la effimera gloria (più o meno strumentale) di averle realizzate — senza farsi scrupolo della loro sopportabilità e fruttuosità, degli sprechi e delle conseguenze e reazioni che una realizzazione improvvisata, erronea e velleitaria sarebbe in grado di suscitare — oppure realizzarle a ragion veduta, nei tempi più brevi sì, ma in modo valido e producente, commisurando lo sforzo alle condizioni e alle capacità del paese, sì da non prostrarne la potenzialità e rallentarne lo slancio verso ulteriori livelli di prosperità, idonei ad assicurare a propria volta nuovi progressi civili e sociali.

Molta è quindi la responsabilità di chi, impegnato nella soluzione di questi problemi, quando si trovi a condividere le cose che ho detto, non spieghi forte e chiaro (e non nel misterioso linguaggio dell'oracolo e senza dare al discorso alcun seguito) al popolo italiano — oggi assai facilmente raggiungibile anche dalla verità sol che lo si voglia! — i termini e l'importanza dell'alternativa. Il popolo italiano è intelligente e certo il discorso non cadrebbe nel vuoto. Ma occorre illustrare chiaramente tutta la verità, a monte e a valle, poiché un remoto retaggio di ignoranza e molti anni di propaganda diseducatrice, avallata da una tendenziosa informativa, hanno confuso molte menti. Non si diserti il campo della polemica. Non lo si abbandoni agli opposti estremisti. Non si prestino colpevoli acquiescenze. Si neghi il proprio colpo di pala

all'affossamento della democrazia, che, una volta perduta — come la storia insegna — non riusciremmo a recuperare con le sole nostre forze, e forse con quelle di nessuno.

* * *

Una concreta, valida e bene articolata programmazione (quale finora non abbiamo avuto), una rettifica del modo in cui le autonomie regionali sono partite — e perciò il ritorno di esse a uno spirito di collaborazione con lo Stato — la consapevolezza delle rispettive funzioni istituzionali e responsabilità da parte delle componenti dell'economia nazionale, e specialmente di coloro che presiedono le loro associazioni (in seno alle quali sembrano affiorare finalmente, negli ultimissimi tempi, segni di ravvedimento dal pansindacalismo), ma soprattutto il senso, in chi ha responsabilità di potere, della gravità dell'ora (e il confronto con analoghe ore gravi attraversate dal popolo italiano e con le conseguenze di lunga durata che si collegarono ad analoghe debolezze): sono queste le condizioni essenziali perché la nostra società, il grado di benessere e di civiltà che abbiamo miracolosamente raggiunto nei settant'anni di questo secolo, sopravvivano.

Se, con uno sforzo di recupero di cui altre volte è stata capace nella storia, saprà affrontare e risolvere in senso positivo la prova dell'ora, la nostra gente sarà salva una volta di più; e il vigore delle sue energie — represse, ma tutt'altro che annientate — le consentiranno nuovi slanci: le consentiranno di completare così l'edificio dello Stato sociale che la costituzione vuole e tutti vogliamo, di integrare l'edificio dello Stato di diritto — senza e fuori del quale lo Stato sociale non si conquista e non si mantiene — di talune pietre che gli sono sempre mancate, come pure di restaurarlo di taluni notevoli guasti che la lotta politica e sindacale ha prodotto in esse. A tali fini non occorrono virtù straordinarie: occorrono soltanto amor di patria, onestà, buona volontà, avvedutezza nella scelta dei tecnici e coraggio. Ma queste qualità occorrono veramente, e tutte. Altrimenti la lotta politica — ché solo di questa, ripeto, si tratta — tenderà fatalmente — al di fuori e al di sopra degli interessi di tutti — a polarizzarsi verso gli estremi, secondo una tendenza che la storia ci ricorda e recenti episodi confermano.

È chiaro che in proposito non sono possibili previsioni, ma soltanto auspici. E l'accorato auspicio nostro non può non essere nel senso che sia risparmiata all'Italia una simile temperie; che il patriottismo degli anni del Risorgimento e delle ore gravi si faccia spazio nelle coscienze.

Profili costituzionali della proprietà privata*

Pubblicato in

*Studi in Memoria di Enrico Guicciardi***
Padova, 1975, pp. 27-50

Rivista Trimestrale di Diritto
e Procedura Civile
Milano, 1972, pp. 465-490

* Relazione al I Convegno sulla proprietà fondiaria nei paesi del MEC, tenuto a Verona il 18 marzo 1972. La nota bibliografica è alla fine

** Estratto con paginatura autonoma

SOMMARIO: 1. Stato sociale, rapporti economici e proprietà nella normativa costituzionale. — 2. Carattere non « inviolabile » del diritto di proprietà. — 3. Significato del 1° comma dell'art. 42 cost. — 4. Proprietà privata e garanzia costituzionale. — 5. La proprietà privata e la legge. — 6. Proprietà privata e riserva di legge. — 7. Funzione e limiti della potestà legislativa in materia. — 8. Proprietà privata e potestà amministrativa. — 9. Il concetto costituzionale di espropriazione. — 10. L'indennità di espropriazione nella costituzione. — 11. Espropriazioni non traslative e diritto all'indennizzo. — 12. Segue. — 13. La proprietà terriera e l'art. 44 cost.

1. — Il problema costituzionale della proprietà privata va, naturalmente, considerato nel quadro complesso configurato dalla Costituzione repubblicana con l'ordine pluralistico e solidaristico che essa ha inteso imprimere alla comunità nazionale. Un ordine, il quale, ammettendo la presenza, la coesistenza e la coordinazione, nel campo economico, del pubblico e del privato, presuppone il superamento degli schemi dell'economia liberale. Un ordine che, bandendo il totalitarismo, ha voluto anch'esso collocare – in ciò, dappresso all'ordine liberale – l'uomo al centro del sistema; ma tale collocazione ha voluto, movendo dalla premessa della pari dignità sociale e giuridica di tutti gli esseri umani e nell'aspirazione al concreto raggiungimento di un'eguaglianza non meramente formale, bensí autentica ed effettiva. La quale sia in grado di rendere reale per tutti – attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale (e perciò aprendo a tutti la strada all'apprendimento e allo svolgimento di un'attività produttiva) – la possibilità della piena espansione della personalità e della partecipazione di tutti (appunto in correlazione e in riconoscimento della posizione attiva da ciascuno assunta in tal modo nella società: art. 4) all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.). Un ordine, nel quale – senza rinunciare alle conquiste dello Stato di diritto (artt. 13-28,

101-113), e anzi portandole ad allineamenti piú avanzati (artt. 134-137) – si ha di mira il consolidamento e il perfezionamento dello Stato sociale, cioè di uno Stato, il quale, basandosi sulla solidarietà politica, economica e sociale della comunità e di ciascuno in favore di tutti – e anzi imponendola come « dovere inderogabile » (e perciò da considerare presente e operante nell'intero sistema normativo) – (art. 2), si faccia strumento di benessere, di progresso civile, di giustizia sociale (vale a dire di equi rapporti e di congrue posizioni per tutti, in seno alla società). Uno Stato, quindi, attivo, propulsivo, impegnato nel suscitare occasioni di produzione e di lavoro, sí da favorire anche per tale via la liberazione e l'elevazione dell'uomo, l'uguaglianza, la giustizia, il progresso materiale e spirituale della società (art. 4).

In seno alla società nazionale assume spicco la posizione civile e sociale di chi lavora, in immediata correlazione col fatto che la Repubblica italiana identifica nel lavoro – inteso come attività « che concorra al progresso materiale e spirituale della società » (art. 4) – la fonte della dignità dell'uomo e la base della società civile e dell'ordine democratico (art. 1). Del resto, senza operosità le fonti del benessere si inaridirebbero, e con esse le stesse fonti di una valida solidarietà.

È in questa cornice che va collocata e intesa la normativa costituzionale relativa ai rapporti economici (artt. 35-47), e va spiegata la tutela privilegiata, la posizione particolarmente garantita, in essa fatta ai lavoratori dipendenti e alle categorie meno dotate dei lavoratori autonomi (artigiani, coltivatori diretti) (artt. 35-40 e 43-47), cioè a quelli, tra gli elementi impegnati nella produzione, che storicamente sono apparsi piú bisognevoli di protezione, essendo, generalmente, la loro posizione economica e sociale e quella della famiglia, condizionata indissolubilmente dalla quotidiana attività lavorativa.

Per converso – e proprio in correlazione con l'esigenza di salvaguardare gli interessi dell'intera comunità, e, in seno ad essa, quelli di chi trae soltanto dal lavoro i mezzi di vita (e specialmente dei lavoratori economicamente meno favoriti) – la Costituzione, pur riconoscendo e garantendo il diritto d'intrapresa economica e la proprietà privata – vale a dire i diritti economici di chi è presente nel campo dell'economia non in qualità di lavoratore (o non soltanto in qualità di lavoratore) – si preoccupa della delimitazione dei diritti stessi (artt. 41-42), perché vengano esercitati in modo da non urtare con gli interessi sociali, e anzi (quando ne ricorrano le condizioni) vengano esercitati in modo « funzionale », vale a dire in modo considerato utile (anche) ai fini del benessere collettivo.

Sempre nello stesso quandro generale essa, mentre fa oggetto di favore la proprietà di certi beni economici piú strettamente « personali » (la

proprietà della casa), o piú legati a un impegno produttivo « individuale » (la proprietà coltivatrice, la piccola e media proprietà agricola) – e anzi si preoccupa dell'« accessibilità a tutti » della proprietà privata –, e mentre considera con favore altresí quelle modeste forme di impresa che sono collegate a un'attività lavorativa (impresa artigiana, proprietà coltivatrice), o al risparmio « popolare » – e quindi, ancora una volta, dei ceti meno abbienti – (l'azionariato popolare), guarda con un certo disfavore le proprietà e le imprese maggiori (prevedendo la possibilità di limiti quantitativi alla proprietà, e in particolare a quella terriera privata, e consentendo l'espropriazione, tra l'altro, delle imprese monopolistiche) (artt. 42, 43 e 44).

2. — Già dalle notazioni che precedono è dato ricavare che, nel sistema costituzionale, le posizioni soggettive dell'imprenditore e del proprietario si collocano a un livello diverso e meno protetto rispetto alla posizione giuridica del lavoratore. È tramontata ormai da un pezzo l'era liberale, caratterizzata dalla pari dignità, sul piano costituzionale, dei due elementi del binomio « libertà e proprietà », propria del tempo della preminenza politica della borghesia, quando (secondo una concezione di nota derivazione calvinista) la proprietà veniva considerata quasi come un'integrazione o addirittura una proiezione e un attributo della personalità, come estrinsecazione e a un tempo base della libertà individuale (era il tempo in cui la dignità sociale e la partecipazione al potere politico erano essi stessi condizionati dal censo).

Diversamente da quanto è stato fatto per altre libertà e diritti fondamentali (artt. 13, 14, 15, 24), la proprietà non viene definita dalla Costituzione italiana come un diritto « inviolabile ». Inoltre essa non rientra tra quei « diritti dell'uomo » che globalmente la Costituzione definisce, nell'art. 2, « inviolabili », volendo in tal modo significare che (pur senza che ne sia intangibile – come per le libertà e i diritti fondamentali di cui si è fatto cenno – il contenuto e la disciplina) ne viene garantita la preservazione nei confronti della stessa potestà di revisione costituzionale, sul presupposto dell'esigenza della loro simultanea e complessiva presenza nel sistema, a caratterizzarne la democraticità. I diritti « dell'uomo », cui il ricordato precetto della Costituzione si riferisce, sono infatti quelli, strettamente inerenti alla persona umana, attinenti a manifestazioni dirette, a modi di essere e di operare, dell'uomo come tale, mentre già nell'ordine sociale e giuridico preesistente alla Costituzione repubblicana la proprietà (il riconoscimento dottrinale della cui « funzione sociale » risaliva agli anni trenta) aveva perduto quel carattere di stretta inerenza alla persona, di

attributo della stessa, che gli era stato annesso artificiosamente in passato (del resto è da molto che la proprietà dei beni economici sempre meno frequentemente si presenta in forma « individuale »).

Ecco perché, mentre, dei diritti considerati nel titolo della Costituzione dedicato ai « rapporti economici » (artt. 35-47), sicuramente rientra tra quelli « inviolabili », di cui è cenno nell'art. 2, il diritto al lavoro (il che dimostra l'inesattezza della tesi che, per dimostrare la non inviolabilità della proprietà, si appella appunto alla collocazione dell'art. 42 nell'anzidetto titolo), non vi rientra del pari il diritto di proprietà. Non è un caso, dunque, che nell'art. 42 della Costituzione manchi una formula del genere di quella contenuta nell'art. 29 dello statuto albertino, secondo la quale « tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili »-(si tenga peraltro presente che, in regime di costituzione flessibile l'inviolabilità non poteva allora significare altro, che inattentabilità da parte dei pubblici poteri, se non in base alla legge).

3. — Quanto si è detto non vuol significare peraltro che la proprietà non sia garantita dalla Costituzione.

A questo punto occorre passare all'analisi dell'art. 42 della carta costituzionale, che è dedicato precisamente alla proprietà.

La prima affermazione contenuta nell'articolo è che « la proprietà è pubblica o privata ». La formula è oscura e ambigua. Essa potrebbe essere intesa tanto nel senso che al legislatore è consentito di prevedere (eventualmente) un diverso regime di proprietà (proprietà pubblica), quando i beni appartengano a un ente di diritto pubblico, come nel senso che i beni possono appartenere in proprietà sia a soggetti privati, che ad enti di diritto pubblico. Poiché nei successivi commi dello stesso articolo si continua a parlare di « proprietà privata », sicuramente nel senso di proprietà di soggetti privati (e cosí pure nell'art. 44, il quale si riferisce alla « proprietà terriera privata »), e poiché nei medesimi sensi (e non con riferimento a una diversità di regime), nel 3° comma dell'art. 41 la Costituzione contrappone l'« attività economica pubblica » a quella « privata » (e analogamente parla di « iniziativa economica privata » nel 1° comma), appare la seconda la soluzione da preferire. E a ciò cospira anche il fatto che nella proposizione in esame l'espressione « proprietà pubblica » fu introdotta in un secondo tempo, in sostituzione dell'altra « proprietà collettiva », adottata in un primo momento.

Rimane poi aperta al legislatore la scelta del regime (non necessariamente uniforme e non necessariamente differenziato dalla proprietà dei soggetti privati) della proprietà degli enti pubblici, in relazione alla quale

la Costituzione null'altro aggiunge. Né, rispetto alla formula, intesa in tali sensi, appare tautologica la proposizione – sicuramente non molto felice – del 2° periodo dello stesso 1° comma dell'art. 42, dove si dice che « i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati ». Essa infatti (diversamente da quella del primo periodo) si riferisce soltanto ai « beni economici », e sta a significare che la legislazione deve ammettere che beni di tale categoria possano, in concreto, appartenere non soltanto ai soggetti di una o due delle tre specie (Stato, enti e privati) in essa elencati, ma anche a quelli delle altre specie del trinomio, ed ha essenzialmente la funzione di assicurare la conservazione nel sistema (anche) della proprietà privata di « beni economici ».

Quanto poi all'espressione « beni economici », poiché sarebbe troppo semplicistico (e contrasterebbe del resto con quanto risulta dagli atti dell'Assemblea costituente) ritenere che l'aggettivo (apparentemente tautologico rispetto al sostantivo cui si accompagna) sia stato apposto superfluamente, e poiché, d'altra parte, può escludersi che con esso la Carta si sia voluta riferire unicamente a quei beni che sono strumento di produzione (altrimenti ne rimarrebbero stranamente fuori gran parte degli immobili e delle merci), essa va intesa nel senso di beni (eventualmente anche di consumo), i quali rivestano (per qualità o quantità) notevole interesse economico. È dai beni di questo tipo che la disposizione in esame ha voluto che i privati non fossero del tutto esclusi. Essa però non dice affatto che tutti i « beni economici » debbono poter appartenere cosí allo Stato, come a enti e a persone fisiche, e non esclude affatto che l'appartenenza di questa o di quella categoria di tali beni sia riservata allo Stato o ad altri particolari soggetti (specialmente ad enti pubblici).

Quest'ultima affermazione risulta confermata dal comma successivo, il quale, nel disporre che « la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge », affida, tra l'altro, appunto alla legge, di ammettere o escludere la possibilità che questa o quella categoria di beni appartenga a soggetti privati (enti o individui), e cioè possa formare oggetto di proprietà privata.

4. — Non può esser dubbio, dunque, che l'art. 42 (combinato disposto del 1° e del 2° comma) faccia oggetto di garanzia costituzionale l'istituto della proprietà privata. Né vale addurre, in contrario, come da taluni impropriamente si fa, che il 2° comma affida alla legge il riconoscimento e la garanzia di tale proprietà, demandando alla stessa di determinarne « i modi di acquisto, di godimento e i limiti ».

Sta di fatto che l'articolo vuole che vi siano beni di proprietà privata, e, in particolare, (anche) « beni economici » (dunque non soltanto i beni piú

strettamente inerenti alla persona, e perciò, in questo senso, « personali », in quanto piú indissolubilmente collegati alla « sfera privata » e ai piú comuni bisogni dell'individuo, e destinati perciò a preservarne la personalità e la dignità). E, nello statuire che i beni possono « appartenere » ai privati, commettendo poi alla legge di determinare i « modi di acquisto » e « di godimento », di dettare una disciplina tale da rendere la proprietà « accessibile a tutti » (e cioè suscettibile di essere acquistata da parte di tutti) e inoltre di stabilire la disciplina della trasmissione ereditaria di quei beni che la legge consideri suscettibili di una siffatta trasmissione (4° comma), muove (recependo quanto meno il nucleo essenziale di una tradizione le cui origini si perdono nei tempi) dal sicuro presupposto che la proprietà implica l'« appartenenza » di un bene (il quale « si acquista », cioè si fa « proprio », e, almeno in alcuni casi, si può trasmettere ad altri) e implica inoltre la possibilità della utilizzazione (« godimento ») del bene stesso.

Non può esser recato in dubbio, dunque, che quanto meno il nucleo concettuale, in tal modo identificato, costituisca « contenuto essenziale » (*Wesensgehalt*, secondo l'espressione dell'art. 19, comma 2°, della Costituzione di Bonn) della proprietà privata, cosí come delineata nell'art. 42 Cost. Quanto meno entro tali linee, l'istituto della proprietà deve considerarsi perciò garantito dalla Costituzione, e non semplicemente dalla legge alla quale la Costituzione fa rinvio per la determinazione dei modi di acquisto, dei modi di godimento e dei limiti della proprietà.

È prima di tutto la Costituzione dunque a riconoscere e garantire « una » proprietà privata (un diritto dei singoli *alla* proprietà) non solo di beni « personali », ma anche di beni « economici ». E il riconoscimento e la garanzia costituzionali dell'istituto risultano rafforzati dal fatto che la Costituzione stessa privilegia talune forme di proprietà, al punto di renderle insopprimibili a opera del legislatore ordinario: essa prevede che la piccola e media proprietà terriera venga « aiutata » (art. 44), che l'accumulazione mediante risparmio venga « incoraggiata e tutelata » (art. 47), che la proprietà di taluni beni (quella dell'abitazione propria, quella dei terreni coltivati direttamente) sia addirittura « favorita » (art. 47). Negare che sia la Costituzione a riconoscere il diritto di proprietà e a garantirlo, sol perché l'art. 42 rimette al legislatore di definirne « i modi di acquisto, di godimento e i limiti » (e perciò, in generale, il regime), sarebbe come negare che sia costituzionalmente garantito il diritto di sciopero, sol perché l'art. 40 dispone che esso « si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano ».

Nell'attribuire al legislatore ordinario il potere di definire il regime della proprietà – o, come da alcuni si usa dire, di « conformare » (cioè di

configurare) la proprietà, o, meglio, i vari tipi di proprietà (« le proprietà ») – la Costituzione dunque non ha abbandonato al legislatore ordinario la scelta se conservare o no, nel nostro sistema politico e giuridico, l'istituto della proprietà.

Se essa, non soltanto ha voluto che l'istituto dell'appartenenza dominicale privata sopravvivesse, e sopravvivesse, in via di principio, anche nei confronti di « beni economici », e anzi sopravvivesse immancabilmente per alcune categorie di beni; e se (come è chiaro) non è pensabile la statuizione della sopravvivenza di un istituto se non nel presupposto e nella visione di una certa connotazione dell'istituto stesso (e ciò perché non è pensabile che si predichi alcunché di qualcosa che non si conosca o addirittura che non esista); non è possibile – per quanto, in mancanza di specificazioni, possa esser difficile definirne sicuramente i contorni – negare seriamente che l'istituto della proprietà abbia nella Costituzione una sua essenziale connotazione (non altrimenti da come lo ha il diritto di sciopero, nonostante che l'art. 40 non lo definisca). Insomma un « contenuto minimo » della proprietà è già leggibile, in qualche modo, nella Costituzione.

Esso è quello del quale poc'anzi abbiamo cercato di delineare l'essenza. La proprietà di un bene comporta (e lo si legge nel 2° comma dell'art. 42) l'appartenenza di esso a un soggetto a fini di utilizzazione (« godimento »). E detta essenziale finalità implica necessariamente che il diritto (cosí come riconosciuto dalla Costituzione) rimarrebbe svuotato e nullificato tutte le volte che l'appartenenza venisse regolata in modo da renderla (oggettivamente) priva (in riferimento alla categoria di beni di volta in volta considerata) di qualsiasi « utilità », e quindi di qualsiasi « valore » (di uso o di scambio) per il suo titolare. Non è pensabile una cosa « mia » se mi sia negata la possibilità di impiegarla in alcun modo utile. In tal caso, la mia, non sarebbe proprietà, ma diventerebbe addirittura un peso, incompatibile, tra l'altro, con gli artt. 23 e 53 Cost., essendo io costretto a rispondere per cose che « non possono » avere per me alcun « interesse ».

Quando perciò il 2° comma dell'art. 42 dice che la proprietà privata « è riconosciuta e garantita *dalla legge* », se commette alla legge di definire – come subito dopo la disposizione aggiunge – « i modi di acquisto, di godimento e i limiti » della proprietà, come pure di stabilire quali tipi di beni (a parte quelli, la proprietà privata dei quali è guarantigiata direttamente dalla Costituzione, come si è visto) possono formare oggetto di proprietà privata e quali no, implica tuttavia necessariamente un riconoscimento e una garanzia costituzionale dell'istituto della proprietà.

5. — Con lo statuire che la legge « riconosce » la proprietà privata, l'art. 42 Cost. rimette però al legislatore (salvo che per i beni la cui proprietà è guarantigiata) di determinare in concreto quali beni possano formare oggetto di proprietà privata.

La disposizione costituzionale indica tuttavia a un tempo al legislatore che in tale direzione non può operare secondo scelte libere. In questa, come in altre disposizioni (artt. 2, 4, 5, 29, 35, 45, 46), col verbo « riconoscere » la Costituzione vuole indicare l'accettazione, la ricezione, di una realtà che sta a monte dell'attività normativa dei pubblici poteri (la Repubblica « riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo », « riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro », « riconosce e promuove le autonomie locali », « riconosce i diritti della famiglia », ecc.). L'art. 42 vuole dunque che il legislatore attinga alla realtà sociale (che è cosa diversa dalla costituzione materiale, la quale implica una normazione giuridicamente operante), al *commune sentire* del momento storico. Vuole cioè che a tali dati il legislatore si uniformi nel regolare e garantire i singoli istituti.

Ecco perché in materia non è vaniloquenza richiamarsi alla « coscienza sociale ». Accertare quale sia la coscienza sociale non è cosa facile, è vero. Ma è tutt'altro che impossibile. Nel 1963 l'opinione pubblica reagí in modo chiaramente negativo alla trasformazione globale della proprietà urbana in diritto di superficie prevista in un disegno legislativo troppo anticipatore (mentre oggi, gradualmente sensibilizzata, potrebbe mostrarsi piú disposta a una simile soluzione del serio problema delle aree urbane). Nel 1971 talune palesi ingiustizie della recente legge sulle affittanze agrarie (l. n. 11 del 1971) hanno suscitato reazioni di senso analogo, tanto che ha dovuto subito esser messa allo studio una revisione, in senso piú temperato, della legge stessa [1].

6. — Col rimettere alla legge di « garantire » la proprietà privata (« La proprietà privata è riconosciuta e *garantita* dalla legge »), il 2° comma dell'art. 42 impone in materia (come ha piú volte confermato la Corte costituzionale: sentt. 40 del 1964, 38 del 1966), una riserva relativa di legge.

Ogni nuova normativa incisiva nel campo della proprietà privata non può essere introdotta se non direttamente da un atto del legislatore, o almeno, quando ciò avvenga ad opera di un provvedimento di un'autorità amministrativa, se non nel caso che i poteri di questa risultino « sufficientemente specificati » dalla legge.

Ma, tanto per la generalità dei beni (per i quali rimane confidata alla

---

[1] La legge è stata poi dichiarata illegittima con la sent. Corte cost. 155 del 1972.

legge la stessa potestà di stabilire se possano o no appartenere a soggetti privati), quanto per quelle particolari categorie di beni alla cui proprietà è proprio la Costituzione a prescrivere che i singoli abbiano possibilità di accesso, o addirittura che questo sia favorito, la Costituzione (non diversamente nell'un caso e nell'altro) si astiene, nel modo piú assoluto, dal fornire al legislatore indicazioni circa il regime giuridico della proprietà. Essa dunque si limita a garantire, in astratto, ed entro certi limiti, l'esistenza di un diritto dei singoli *alla* proprietà (e all'accesso alla proprietà); ma rimette alla legge di statuire (o addirittura di consentire che altre autorità statuiscano, limitandosi la legge semplicemente a delineare il relativo potere) in che cosa, in concreto, la proprietà debba consistere (di configurare cioè i diversi diritti di proprietà), e cosí di garantire ciascun diritto *di* proprietà.

Spetta alla legge infatti – secondo le parole dell'art. 42 – di « determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti » della proprietà privata.

Sarà quindi il legislatore a stabilire chi, a quali condizioni e con quali modalità potrà diventare proprietario (si ricordi che l'ult. comma dell'art. 42 aggiunge che « la legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità »). Sarà sempre il legislatore a fissare eventualmente – com'è ovvio, per categorie – i limiti quantitativi entro i quali ciascun soggetto può esser proprietario di beni di questa o di quella specie (in tali sensi parla di « limiti » il 2° comma dell'art. 42, come risulta dai lavori preparatori della Costituzione). Sarà il legislatore, soprattutto, a delineare il regime della proprietà (« i modi di godimento ») in relazione alle singole categorie di beni, e cioè a configurare (« conformare ») le diverse proprietà (i diversi tipi di proprietà), prescrivendo la « portata » di ciascuna (e quindi la sfera di facoltà, poteri, doveri, oneri, soggezioni, che a ciascuna proprietà si connettono, e dunque, tra l'altro, le cosiddette « limitazioni », che delle singole proprietà rappresentano connotazione – costituendone elemento definitorio – e non apposizione *ab externo*).

7. — La riserva di legge espressa nell'art. 42 non è peraltro una riserva « in bianco ». La determinazione dei « modi di acquisto » e « di godimento » della proprietà, e quella dei « limiti » di essa, da parte del legislatore, deve aver luogo (e non può aver luogo se non) « allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti ».

In tanto, dunque, il legislatore può (e deve) operare nel campo della proprietà – e quindi in tanto può (e deve) innovare in ordine alla preesistente normativa –, in quanto si tratti di perseguire le anzidette finalità, entrambe « funzionali » (ed entrambe caratterizzanti per la proprietà) nel

quadro di un sistema costituzionale costruito come solidaristico (art. 2 Cost.) ed effettivamente (non dunque solo formalmente) egualitario (art. 3, 2° comma). Poiché la Costituzione si propone come fine essenziale il progresso materiale e quello spirituale della società nel suo insieme (e cioè del corpo sociale inteso e « organizzato » unitariamente: v. ancora l'art. 3, 2° comma e l'art. 41, ultimo comma), tanto che esige che i singoli operino – persino nell'ambito della propria attività individuale – in funzione di tale risultato (art. 4), appare poi evidente che, delle due anzidette finalità, che il legislatore deve aver di mira nel determinare il regime giuridico della proprietà, quella relativa alla « funzione sociale » deve esser considerata prioritaria. Nel senso che, pur non dovendosi mai perder di vista l'obiettivo di rendere la proprietà privata (di quei beni che la legge consideri suscettibili di proprietà individuale) « accessibile a tutti » (e cioè tale che sia facilitata al maggior numero di individui la possibilità di acquistarla), questa esigenza non potrà esser soddisfatta al di là del limite in cui la moltiplicazione di proprietà minuscole si riveli antitetica con la « funzione sociale » della proprietà. È vero che la « funzione sociale » sta ad indicare (non semplicemente l'obiettivo del massimo benessere economico collettivo, ma, piú compiutamente) il massimo benessere « spirituale e materiale » della comunità, e che quest'ultimo, pur dovendo essere inteso unitariamente, va pur sempre considerato in un quadro solidaristico (art. 2), e perciò intensamente impegnato nel perseguire concretamente, per tutti (e non per alcuni soltanto), il massimo di libertà e di eguaglianza di fatto, e quindi (secondo la formulazione dell'art. 3) « il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ». Nondimeno una assoluta e incondizionata spartizione individualistica dei beni rischierebbe di condurre, con la sua frammentazione dispersiva e disorganica, a risultati nettamente contrastanti col benessere della collettività e dei singoli. Ciò perché, da un lato, il benessere economico presuppone l'accumulazione (che non può esservi se non sulla base di una organizzazione economica strutturata in modo da assicurare la competitività della produzione): senza accumulazione mancherebbero infatti gli ulteriori impieghi produttivi, in mancanza dei quali non può esservi quell'apprestamento di nuovi posti di lavoro di cui l'art. 4 si preoccupa in vista della soddisfazione del diritto al lavoro di tutti i cittadini, che, a sua volta, è condizione essenziale del benessere. Da un altro lato, poi, per certi beni, destinati ad assicurare il benessere spirituale (si pensi, p. es., alle cose d'arte, ai complessi di valore ambientale), la frammentazione della proprietà potrebbe essere causa fatale di diminuzione di quei

valori spirituali del cui godimento ci si deve preoccupare se si vuole assicurare la funzione sociale della proprietà.

L'obiettivo di rendere la proprietà individuale accessibile a tutti non può dunque non essere perseguito in armonia con l'intento dell'utilità sociale della proprietà stessa e nel quadro dell'intento medesimo, e perciò condizionatamente alla possibilità di realizzare quest'ultimo. Ne segue che, quando fosse evidente che una frammentazione, ordinata allo scopo di realizzare il precetto di rendere la proprietà « accessibile a tutti », verrebbe a pregiudicare il benessere sociale, le disposizioni legislative che la prevedessero sarebbero antitetiche con la Costituzione. E, quando ciò risultasse particolarmente manifesto, la Corte costituzionale ben potrebbe dichiarare l'illegittimità delle disposizioni stesse (un controllo del genere è stato, p. es., esercitato dalle sentt. 59 del 1960 e 14 del 1964 della Corte costituzionale in riferimento ai concetti di « utilità generale » e di « servizio pubblico essenziale » espressi nell'art. 43 Cost.).

In sostanza la Costituzione ha voluto che ogni proprietà (ogni tipo di proprietà, in connessione col tipo di bene che ne formi oggetto e con le utilità di cui questo sia suscettibile) assolva immancabilmente a una « funzione » (finalità) « sociale », e, cioè, a una funzione che sia considerata – anche se l'utilizzazione giovi direttamente al solo proprietario – di interesse comunitario, in quanto il regime cosí instaurato risponda a un'esigenza della coscienza comune, e soddisfi un'istanza generalmente sentita. Ha voluto dunque che ogni regime di appartenenza di beni realizzi l'obiettivo di contribuire in qualche modo al conseguimento del benessere materiale e/o spirituale della società (e, in essa, dei singoli). Benessere che, tuttavia, in molti casi (specialmente per ciò che si riferisce ai beni piú strettamente inerenti alla persona) ben può realizzarsi proprio attraverso l'utilizzazione esclusiva da parte del proprietario. È in vista di tale obiettivo, e solo in correlazione con esso, che la legge può operare sul regime giuridico della proprietà privata (o, meglio, dei singoli tipi di proprietà).

8. — Il carattere relativo, e non assoluto, della riserva di legge enunciata nel 2° comma dell'art. 42 Cost. comporta, come già si è accennato, che la legge ben può rimettere ad autorità amministrative la definizione, in concreto, dei contenuti delle singole proprietà, e cioè la definizione, la delimitazione delle facoltà di utilizzazione dei beni e dei doveri che si accompagnano alla proprietà. Peraltro – come in ogni caso di riserva di legge relativa –, è indispensabile che la legge sia sufficientemente specifica nella delimitazione dei poteri in tal modo conferiti, sí da evitare che la materia possa esser ritenuta completamente abbandonata alla discrezionalità amministrativa.

La Corte costituzionale ha ritenuto sufficientemente specifiche, al riguardo, le disposizioni dell'art. 7 della legge urbanistica del 1942 (poi modificato con la l. 1187 del 1968) che indicano i contenuti dei piani regolatori generali e perciò i tipi dell'utilizzazione privata nelle diverse zone (la zonizzazione) e le destinazioni di aree a opere, servizi e usi pubblici, che l'amministrazione comunale, sotto il controllo dell'amministrazione statale (e da ora in poi di quella regionale) dei lavori pubblici può stabilire in sede di formazione dei piani. Trattandosi peraltro di disposizioni le quali non enunciano alcun criterio in ordine alla determinazione di quei contenuti (e altrettanto può dirsi a proposito dei « limiti inderogabili » stabiliti con decreto ministeriale, di cui si occupano, in vista della formazione dei piani, gli ultimi due commi dell'art. 41 *quinquies* della legge urbanistica, cosí come modificata con la l. 765 del 1967), in tanto hanno potuto esser ritenute non contrastanti con la riserva di legge, in quanto la Corte si è mostrata convinta dell'esigenza che siffatti strumenti urbanistici si basino (anche se non sempre in concreto si basano) su criteri rigorosamente tecnici (i quali però sono tutt'altro che inopinabili, anche perché l'urbanistica è ai confini tra la scienza e l'arte). Criteri da applicare prendendo le mosse da dati abbastanza certi (consistenza della popolazione, tassi di incremento della stessa, previsioni della programmazione economica, ecc.). Ha ritenuto la Corte che in ciò stesso fosse ravvisabile quella sufficiente delimitazione dei poteri amministrativi discrezionali, che sempre è stata richiesta nelle materie di riserva di legge. Ma è chiaro quale preziosa risorsa siano in grado di rappresentare certe « scelte urbanistiche » per le sempre esauste casse dei partiti al potere nei Comuni.

Suscita, quantomeno, un senso di inappagamento la riflessione che, siccome, di regola, il nostro ordinamento non ammette alcun sindacato giurisdizionale sulle determinazioni amministrative che si basino su scelte tecniche o discrezionali, un campo pullulante di diritti soggettivi di cosí elevato rilievo patrimoniale, ed esposto a tante possibilità di arbitrio, venga sostanzialmente a rimanere sguarnito di ogni protezione giustiziale. Può costituire eloquente riprova della diversità di opinioni possibile in materia, e della loro forza, un esempio recentissimo riguardante una delle nostre maggiori città, il cui piano regolatore, nel quale il Comune aveva recepito il vigente piano di ricostruzione, non fu condiviso dal Consiglio superiore dei lavori pubblici, che ebbe a suggerire di configurare come « centro antico » l'intera parte della città compresa nel piano di ricostruzione ed altre ancora, lasciatene fuori dal Comune, il quale aveva invece adottato un diverso criterio in ordine alla determinazione della « parte antica » della città da fare oggetto di « conservazione »; avendo però il

Comune resistito, per la parte relativa al vecchio piano di ricostruzione, alla modificazione suggerita, il piano è stato poi ulteriormente modificato dal Ministero, per venire almeno in parte incontro alle obbiezioni del Comune.

D'altro canto non si può non riconoscere che appare quasi impensabile un giudizio successivo di merito in una materia simile. Per cui una soluzione in qualche modo soddisfacente non può essere cercata se non ispirandosi a due direttive: quella di determinare (attraverso sistemi perequativi o attraverso altri sistemi, che possono giungere fino all'avocazione totale ai pubblici poteri dello *jus aedificandi*) l'indifferenza dei proprietari in ordine alla utilizzazione del territorio, e quella di consentire piú largo spazio e maggiori garanzie (a livello giurisdizionale o quasi) alla voce dei singoli interessati nella fase preparatoria degli strumenti urbanistici pubblici, dando in tal modo soddisfazione a quel precetto dell'art. 97 Cost., il quale esige che l'organizzazione amministrativa sia tale da assicurare « il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ».

Perplessità ancora maggiori di quelle della legge urbanistica suscita poi, allo stesso proposito, il combinato disposto degli artt. 3 e 10 della legge sulle aree da destinare all'edilizia economica e popolare (l. 167 del 1962), modificati con gli artt. 29, 32, 33 e 35 della c.d. legge sulla casa (l. 865 del 1971): disposizioni che collegano a scelte amministrative, le quali non possono non esser considerate latamente discrezionali (e non sono in nessun modo delimitate) – come quelle volte a determinare quali delle aree residenziali comprese in uno strumento urbanistico debbano essere destinate all'edilizia popolare – la grave conseguenza patrimoniale dell'assoggettamento delle aree prescelte a un'espropriazione a prezzo fortemente sperequato *in minus* rispetto al generale valore delle altre aree residenziali, destinate, sí, a diverse (e generalmente meno intensive) tipologie edilizie, ma non caratterizzate da elementi differenziali di essenziale (e soprattutto immediatamente evidente) rilievo, specialmente laddove prevalga il criterio moderno di intercalare l'edilizia residenziale popolare a quella comune.

Con quanto si è detto non si vuole negare che la zonizzazione del territorio rientri nel quadro della determinazione autoritativa dei « modi di godimento » della proprietà che il 2° comma dell'art. 42 Cost. espressamente prevede (e lo ha affermato espressamente la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 55 del 1968 riflettente l'indennizzabilità di certi vincoli urbanistici). Se la Costituzione ha statuito però in proposito una riserva di legge, il legislatore non può attribuire la materia all'autorità amministrativa senza indicazione di criteri e limiti. Altrimenti, pur prestando osservanza al principio di legalità, non farebbe altrettanto per quello della riserva di legge.

9. — Il 3° comma dell'art. 42 Cost. statuisce che « la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale ».

Anch'esso contiene dunque una riserva di legge, quando dispone che le espropriazioni possono essere effettuate soltanto « nei casi preveduti dalla legge ». E anche stavolta si tratta di una riserva di legge « relativa ».

La disposizione riguarda la sola « proprietà privata ». La Corte costituzionale ha avuto occasione di precisare in proposito che la ripartizione della proprietà pubblica tra i diversi pubblici poteri attiene all'organizzazione di questi e che il passaggio autoritativo di beni da un soggetto a un altro non concreta perciò in simili casi un'espropriazione (sent. n. 68 del 1959).

Inoltre la disposizione precisa – con espressione estremamente lata – che le espropriazioni nei confronti di privati possono aver luogo per qualsiasi motivo « di interesse generale ». Dunque essa non riguarda soltanto le espropriazioni ai fini della realizzazione di opere di pubblica utilità, di cui alla l. 2359 del 1865, considerata come la legge fondamentale della materia espropriativa.

Nulla disponendo in ordine ai beni che possono essere espropriati, la Costituzione lascia poi aperta la possibilità di espropriare qualsiasi tipo di beni (immobili, mobili, immateriali). E difatti già la legislazione precedente era orientata in questi sensi (v., p. es., l'art. 54 ss. l. 1089 del 1939, l'art. 60 ss. r. d. 1127 del 1940, l'art. 112 ss. l. 633 del 1940).

Anche per le ragioni or ora dette, e, in aggiunta, per il riconosciuto fenomeno dell'usuale impiego, nei testi costituzionali, di formule sintetiche e pluricomprensive (e talvolta improprie), e, ancora, per la considerazione di portata universale che il fenomeno espropriativo è ben piú vasto rispetto a quello a proposito del quale nella nostra tradizione legislativa si usa impiegare il nome di « espropriazione » (hanno natura espropriativa – in quanto, occasione a parte, dell'espropriazione presentano tutti i connotati –, a es., le requisizioni in proprietà, le prelazioni di cose d'arte da parte dell'autorità, e simili, e inoltre anche quei provvedimenti – come le requisizioni in uso e le occupazioni temporanee – che assegnano temporaneamente l'uso del bene a un soggetto diverso dal proprietario, mentre non hanno la medesima natura – data la loro connotazione sanzionatoria, o parasanzionatoria – le confische, alcuni sequestri, e simili, e neppure quegli ordini di distruzione di beni, che sono dettati al fine di scongiurare pericoli per la sanità, l'agricoltura, la sicurezza, ecc., quali gli ordini di abbattimento di animali, piante, edifici e simili), per tutte le anzidette ragioni e considerazioni, dicevo, appare poi ingiustificato intendere – secondo un inaccetta-

bile nominalismo – l'« espropriazione » di cui si occupa l'art. 42 come se si riferisse soltanto a quegli istituti ablatori che la tradizione legislativa ha designato con tale nome (sicché sarebbe espropriazione, a es., quella dei diritti d'autore e dei marchi – nonostante la grande diversità dei relativi procedimenti rispetto a quello previsto dalla legge del 1865 sulle espropriazioni per la realizzazione di opere di pubblica utilità –, e non anche una requisizione o una prelazione autoritativa di un bene artistico ai sensi degli artt. 31 e 39 della l. 1089 del 1939).

10. — Disponendo che le espropriazioni possono aver luogo « salvo indennizzo », e respingendo implicitamente la necessità di un « giusto indennizzo », la Costituzione ha rifiutato il principio che in corrispettivo dell'espropriazione l'interessato debba ricevere un compenso, il quale lo ristori del danno subito, come pure che debba ricevere un compenso pari al valore venale del bene espropriato. Di conseguenza la Corte costituzionale ha potuto affermare che per l'indennità di espropriazione la legge ben può prevedere una misura ridotta rispetto a tale valore, sempre che la misura stessa non sia « irrisoria », sí da rendere l'indennità « apparente » o « puramente simbolica » o da farla apparire una « mera lustra », ma sia invece tale che l'indennità possa esser considerata un « serio ristoro », presentandosi coi caratteri della « congruità », in correlazione con le finalità di interesse pubblico da perseguire.

Quest'ultimo profilo, assai ambiguo, è rimasto, in verità, nonostante il ripetersi delle riferite affermazioni, piuttosto oscuro ed appare alquanto discutibile. Non si può escludere, in via di principio, che la misura dell'indennità possa variare in relazione al tipo di bene (ciò potrebbe esser considerato inerente al regime stesso della proprietà dei beni di quel tipo, correlato con la loro funzione sociale), come pure in relazione al tipo di utilizzazione fattane dal proprietario (p. es., concessione a terzi o uso diretto: si pensi alla casa d'abitazione, o al fondo coltivato direttamente), e anche a ciò che esso rappresenti nel quadro della situazione economica di lui (unico cespite o elemento di un patrimonio di notevole consistenza). I profili considerati ben potrebbero fornire la ragionevole giustificazione di un indennizzo differenziato nel quadro dei princípi fondamentali enunciati negli artt. 2 e 3 Cost. (e difatti di criteri del genere il legislatore si è avvalso a proposito dell'indennità di espropriazione nella legge sulla casa, come pure nel non remoto terreno dei canoni di affitto nella legislazione di proroga delle locazioni urbane). Discutibile criterio appare però, proprio alla stregua del principio di uguaglianza, quello di far variare, per una medesima categoria di beni, l'indennità di espropriazione, in correlazione con la utiliz-

zazione (variabile a discrezione) da dare al bene per la cui espropriazione essa debba essere corrisposta (un prezzo per l'edilizia popolare o per la scuola, un altro per la strada o per il campo sportivo). Criterio largamente seguito invece nella nostra legislazione a partire dalla legge del 1885 per il risanamento di Napoli, ma, a quanto pare, superato dalla legge sulla casa del 1971, la quale sotto questo parziale aspetto è meritevole di consenso, anche se in essa si annidano altre e ben piú gravi sperequazioni.

11. — Un problema estremamente controverso è se le espropriazioni per cui il 3° comma dell'art. 42 prescrive un indennizzo siano soltanto quelle che comportano un trasferimento di proprietà o anche le altre.

Le sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 del 1968 della Corte costituzionale si sono espresse nel secondo senso. I critici di esse le hanno per ciò severamente condannate, fermandosi, ancora una volta, alla lettera dell'art. 42, il quale predica l'espropriabilità della « proprietà ». Da questo solo fatto essi hanno ritenuto di poter trarre, innanzi tutto, la conseguenza che la disposizione non riguarderebbe anche le espropriazioni « diminutive » (ma non « estintive ») della proprietà (espropriazioni volte a costituire servitú, limitazioni, diritti d'uso, a carico di una proprietà), come pure le espropriazioni ordinate a operare l'estinzione, in favore di una proprietà, di servitú o di limitazioni gravanti su di essa. Espropriazioni ben note alla legislazione anteriore alla Costituzione (art. 1 l. 2359 del 1865; v. pure, p. es., l'art. 1 r. d. 1473 del 1938), la quale anche per esse prevedeva un'indennità.

Quella legislazione contemplava, inoltre, di regola, un'indennità per ogni genere di « perdita » o di « diminuzione » permanente di diritti reali derivanti dalla realizzazione di opere di pubblica utilità (art. 46 l. 2359 cit.). E, se pure molte leggi speciali non si uniformavano allo stesso criterio (e ciò era previsto nello stesso art. 46 della l. 2359, al 3° comma), nondimeno rimaneva il principio.

La riferita regola riguardava, tra le altre « diminuzioni » del diritto di proprietà da indennizzare, non solo le servitú, ma anche le « limitazioni » della posizione proprietaria.

Sempre nel medesimo spirito l'art. 25 della legge urbanistica del 1942 – tuttora in vigore – dispone che il Comune è tenuto, in via di principio, a indennizzare i vincoli di inedificabilità imposti, in sede di attuazione dei piani regolatori, per le aree adiacenti ai fabbricati da sistemare a giardini privati, quando il vincolo interessi « una superficie superiore rispetto a quella di prescrizione secondo la destinazione della zona ». In tal modo esso differenzia nettamente quel tipo di vincoli dai « vincoli di zona » e

dagli « oneri » e « limitazioni » « relativi all'allineamento edilizio delle nuove costruzioni », per i quali soltanto l'art. 40 escludeva ogni indennizzo (per tale esclusione era stata necessaria dunque una disposizione che espressamente la enunciasse, inserita nel titolo III della legge, intestato – si noti – « determinazione dell'indennità di espropriazione »; disposizione modificata ora appena, con la l. 1187 del 1968, la quale per la prima volta ha statuito la non indennizzabilità anche di tutti gli altri vincoli urbanistici).

Quando poi si voglia chiarire perché mai la legge del 1942, mentre si era fatto un problema dell'indennizzo per i « vincoli di zona » e per gli « allineamenti edilizi », non aveva fatto altrettanto per i vincoli di inedificabilità diversi da quelli delle aree immediatamente adiacenti ai fabbricati di cui al riferito art. 25, bisogna tener presente che essa non aveva bisogno di farsi un problema di tali vincoli. Infatti la disposizione del 2° comma dell'art. 11 (obliterata, a partire dal secondo lustro degli anni cinquanta, dalla giurisprudenza, la quale – forzando, per vero utilmente, la legge – è venuta a dilatare la funzione delle statuizioni dei piani generali) considerava come unici comandi immediatamente precettivi, nei piani generali, « le linee e le prescrizioni di zone », mentre rinviava l'imperatività delle rimanenti « destinazioni » contemplate nell'art. 7 – quelle abbisognevoli dell'espropriazione di aree e di diritti su aree (si ricordi che il n. 3 dell'art. 7 contemplava « le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciale servitú ») – ai piani particolareggiati, dotati dell'effetto di dichiarazione di pubblica utilità (art. 16) e bisognosi, appunto perciò, di essere accompagnati da un piano finanziario (art. 30). Nell'intento del legislatore del 1942 era soltanto dopo l'entrata in vigore dei piani particolareggiati che, come le espropriazioni « traslative », cosí anche quelle « diminutive », potevano essere realizzate.

Come si può, in presenza dell'anzidetta normativa, remota e meno remota, negare – come è diventato di moda – che la legislazione anteriore alla Costituzione non conosceva espropriazioni che non comportassero, oltre all'ammissione, anche l'acquisizione di un diritto? Si tratta di negazioni finalizzate (secondo certe ispirazioni di « politica del diritto ») all'obiettivo di escludere che l'art. 42, 3° comma, contempli un indennizzo anche per le espropriazioni non accompagnate da un fenomeno acquisitivo.

12. — Nessuno può o vuole affermare che per le prescrizioni inerenti alla zonizzazione (e quindi anche per quelle inerenti alle destinazioni agricole), alle tipologie costruttive (cui mettono capo anche gli obblighi di realizzare porticati alla base degli edifici e di riservarli a pubblico passaggio: art. 40, 2° comma, l. urbanistica), agli allineamenti edilizi, occorra un indennizzo.

L'imposizione di obblighi di tal fatta – inerenti alle esigenze dell'assetto territoriale e rispondenti alla funzione sociale della proprietà in correlazione con tali esigenze – è diventata un aspetto del regime giuridico (un lato della « configurazione ») della proprietà immobiliare, anche se non poche perplessità emergono – sotto il profilo del rispetto del principio della riserva di legge, e sotto l'altro del giusto procedimento – in ordine alle modalità attuali di tale imposizione, e, ancor piú, in ordine alla facilità con cui un semplice tocco di pennello può trasformare la terra in oro e l'oro in terra (mentre sarebbe assai piú giusto adottare un sistema – alla scelta del quale il giurista deve restare estraneo – per rendere indifferenti i proprietari al problema della destinazione urbanistica dei suoli).

Quando però non si tratti di prescrizioni di carattere generale, bensí di prescrizioni in deroga a quelle generali – quando, a es., nel contesto di una zona residenziale (nella quale perciò alla generalità dei proprietari viene consentita una opima utilizzazione edilizia), una singola area (la quale non risulti già vincolata per altre ragioni inerenti alla propria particolare natura, quali quelle inerenti alla difesa del paesaggio, del patrimonio archeologico, storico-artistico, ecc.) venga – definitivamente, oppure temporaneamente (in attesa di una espropriazione, incerta nell'*an* e nel *quando*) – sottoposta isolatamente a vincolo di immodificabilità (venga, p. es., vincolata immediatamente a verde privato, oppure predestinata a strada, a parco pubblico, a chiesa, a impianto sportivo, a sede di uffici), allora, essendo palese che il sacrificio della posizione proprietaria – un sacrificio spinto fino al punto di svuotare quest'ultima (attraverso la impossibilità di adibire il bene all'uso proprio degli altri beni della « zona », e quindi all'uso tipico e « proprio » della categoria) del suo « contenuto essenziale » –, allora, dicevo, non può negarsi il carattere espropriativo del provvedimento. Infatti, secondo la ricordata tradizione giuridica (che va ricostruita al di sopra dei nominalismi), rivestono carattere espropriativo tutti quei provvedimenti, non aventi funzione sanzionatoria o parasanzionatoria, i quali siano destinati a fare venir meno o a diminuire in modo rilevante una posizione proprietaria, o un altro diritto reale, a titolo particolare, e cioè non per categoria (e non vale certo opporre che non sempre è facile stabilire se l'imposizione di certi caratteri e vincoli abbia avuto luogo « per categoria », o « a titolo singolare »).

Né può esser trascurato che la tradizione collima con la logica e la giustizia (e ha perciò una validissima base razionale assai bene colta nella giurisprudenza della Germania di Weimar e di Bonn, come pure in quella svizzera e in quella nordamericana), essendo palese l'iniquità e l'irragionevolezza (e perciò il contrasto con l'art. 3 della nostra Costituzione, cosí

come viene costantemente inteso dalla Corte costituzionale) del diniego di ogni indennità a colui che, proprietario di un immobile sito in una zona residenziale, i suoli della quale abbiano valori di mercato elevati, subisca l'annientamento del valore di quel bene in conseguenza della imposizione di un vincolo di inutilizzabilità a fini edilizi imposto nell'interesse pubblico, a titolo individuale. La sperequazione risulta tanto piú evidente in relazione al fatto che, laddove l'Amministrazione proceda, nella zona, a espropriazioni traslative (p. es., per realizzare un parco pubblico), non manca di corrispondere la dovuta indennità, a prezzo fino a ieri commisurato ai valori di mercato (artt. 37-39 l. urbanistica; v. però ora l'art. 16 l. sulla casa). Quando poi il vincolo comportasse addirittura un onere di cura (o, peggio, di adattamento: a es., a parco), verrebbe in questione, oltre e insieme all'art. 3 Cost., anche l'art. 23.

13. — Brevi cenni vanno dedicati infine alla proprietà terriera privata, della quale si occupa espressamente l'art. 44 Cost.

Svolgendo, in riferimento a questo particolare tipo di proprietà, i criteri ispiratori dell'art. 42 relativi alla funzione sociale della proprietà, l'art. 44 li esplicita, demandando alla legge (siamo ancora una volta in presenza di una riserva di legge, a garanzia della proprietà) il compito di imporre « obblighi e vincoli » alla proprietà terriera privata, « al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali ». Rispetto a tali obiettivi si presentano poi come parziali e strumentali quelli di promuovere e imporre « la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive ».

D'altro canto l'art. 44 prevede la possibilità di imporre limiti quantitativi alla proprietà terriera privata: ciò da un lato per favorire l'accesso di nuovi proprietari alla terra (in connessione col già enunciato precetto dell'art. 42), dall'altro per dare alla proprietà dimensioni « funzionali ».

Cogliamo nell'art. 44, ancora una volta, gli intenti egualitari e solidaristici che pervadono – secondo l'ispirazione degli artt. 2, 3 e 4 – tutto il titolo III della parte prima della Costituzione, dedicata ai « rapporti economici ».

L'art. 44 ha di mira il risultato che chi vive sulla terra goda di « equi rapporti sociali » nei confronti di chi dispone della proprietà, e perciò di condizioni tali, nel rapporto giuridico, che ne risulti assicurata una congrua remunerazione dell'attività lavorativa del coltivatore e – per usare l'espressione dell'art. 36 – « un'esistenza libera e dignitosa » anche per la sua famiglia. In sostanza, l'obiettivo ultimo deve essere quello di consentire a chi lavora sulla terra uno *standard* di retribuzione e di condizioni di vita

non inferiore a quello di chi lavori, a pari livello, in altri settori produttivi. Una attività lavorativa, dunque, cosí per il coltivatore dipendente come per quello autonomo, la quale si svolga in condizioni di sicurezza sociale, di libertà dal bisogno, di personale decoro, di appropriato compenso.

A tal fine la Costituzione consente alla legge l'imposizione di « obblighi e vincoli » alla proprietà. Legittime, quindi, le disposizioni legislative che impongano al proprietario la realizzazione e la manutenzione dei « comodi » occorrenti per una decorosa esistenza di chi lavora la terra; come pure che regolino, in vista dei fini anzidetti, le modalità dei rapporti giuridici, le prestazioni reciproche del coltivatore e del proprietario, la partecipazione del proprietario agli oneri di sicurezza sociale.

Occorre però non perder di vista l'altro, indissociabile, obiettivo da perseguire, anch'esso inerente alla « funzione sociale » della proprietà terriera: il conseguimento del « razionale sfruttamento del suolo ». Obiettivo al servizio del quale sono posti anche, come si è visto, « la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive ». La Costituzione cioè si propone la realizzazione di un'agricoltura economicamente valida, risanata, perfezionata, competitiva, organizzata su dimensioni aziendali (le « unità produttive ») funzionali. Non un'agricoltura frantumata e sminuzzata in unità antieconomiche. Anche l'agricoltura deve essere strumento di quell'incremento produttivo che è condizione del progresso economico e della elevazione sociale di una comunità e dei suoi componenti. È in questa direzione che, secondo la Costituzione, dovrebbero esser mobilitati gli sforzi concordi della società e della proprietà, sforzi che la legge dovrebbe « promuovere e imporre ». Legittime dunque le leggi volte alla composizione di « unità produttive » ottimali e ad evitare lo smembramento di quelle esistenti. A tal fine peraltro non è indispensabile operare a livello proprietario, essendo sufficiente farlo, eventualmente, a livello di gestione aziendale.

È questa la condizione perché la stessa proprietà coltivatrice goda di un'« esistenza libera e dignitosa ».

È in questo stesso quadro che l'art. 44 contempla non solo la difesa, ma addirittura l'appoggio, l'« aiuto » (evidentemente economico e giuridico) alla piccola e media proprietà, tanto coltivatrice, come non coltivatrice (quando ha voluto riferirsi soltanto alla proprietà coltivatrice la Costituzione infatti lo ha detto espressamente: art. 47).

Al legislatore non è consentito dunque, dalla Costituzione, di preoccuparsi, nell'affrontare i temi dell'agricoltura, unicamente della condizione contadina. Ancor meno la Costituzione consente di realizzare il giusto obiettivo della elevazione di questa a scapito dell'economia agricola, e perciò

a scapito dell'economia generale del paese. Essa vuole che lo strumento per l'elevazione della condizione contadina sia il progresso dell'economia agricola, il « razionale sfruttamento del suolo », da realizzare attraverso unità produttive di dimensioni tecnicamente appropriate, le quali si trovino nella situazione ottimale per sfruttare le tecniche culturali e mercantili, per essere competitive in campo internazionale, per essere una forza attiva e non un peso morto nella vita economica e sociale del Paese.

Che in vista di codesti obiettivi la proprietà terriera privata abbia tuttora un proprio ruolo da svolgere, l'art. 44 lo afferma categoricamente, proprio laddove dice che essa può essere assoggettata a tal fine ad « obblighi e vincoli » (e perciò all'« imposizione » della bonifica, della trasformazione del latifondo, della ricostituzione delle unità produttive), e laddove prevede « aiuti » per la piccola e media proprietà. Né contrasta con gli obiettivi stessi quella disposizione dell'art. 47, la quale vuole che sia « favorito » l'accesso del risparmio popolare alla « proprietà diretta coltivatrice ». Il particolare buon occhio con cui la Costituzione guarda a quest'ultimo tipo di proprietà – la quale peraltro non sta affatto ad indicare qualsiasi dimensione proprietaria, e quindi anche le aziende di dimensioni minuscole e antieconomiche – non esclude assolutamente che anche la « proprietà diretta coltivatrice » debba esser considerata nel quadro generale configurato dall'art. 44, e perciò nel quadro di un'economia agricola valida e competitiva.

Orbene, se tutto questo è vero, è chiaro – e la Corte costituzionale lo ha affermato (sent. n. 40 del 1964) – che la Costituzione ha voluto che fosse mantenuto vivo l'interesse economico dei proprietari non coltivatori alla terra, e che perciò i loro rapporti giuridici con le categorie coltivatrici fossero regolati in modo tale da non « disamorarli » alla proprietà.

In queste stesse prospettive si muovono, del resto, le altre legislazioni europee e si sono mossi il *memorandum* « agricoltura 80 » della C.E.E. del 1968 – il quale fa leva sull'accorpamento dei terreni dati in fitto per lunga durata, in vista della realizzazione, a livello locatizio, di aziende produttivamente efficienti –, nonché gli stessi emendamenti che per quel piano sono stati suggeriti.

Per contro viene a collocarsi in manifesta antitesi coi precetti costituzionali ogni legislazione, la quale, pensosa unicamente dell'ora presente, delle presenti difficoltà della situazione contadina, ritenga di risolvere quest'ultimo problema, ed esso soltanto, addossandone il carico alla proprietà, e non prenda alcuna cura al problema delle dimensioni ottimali dell'azienda agricola, né a quello di un progresso programmato dell'agri-

coltura, frutto della mobilitazione di tutte le forze produttive (capitale e lavoro) in essa presenti.

Le leggi economiche sono spietate, come tutte le leggi naturali. Esse non tollerano infrazioni. La remunerazione di uno solo dei fattori della produzione si risolve nella devitalizzazione e nella soppressione degli altri, con evidente impoverimento per il settore produttivo. La fuga della proprietà dalla terra – in particolare quella di una proprietà costituzionalmente tenuta a non rimanere inerte – non può non essere fatale per l'agricoltura. Se a questo errore si aggiunge la mancanza di una ristrutturazione delle aziende secondo dimensioni razionali e inoltre l'affermazione del diritto di restare sulla terra anche per chi (pur se la abbia migliorata in passato) non sia piú capace di migliorarla per adeguarla alle esigenze dei tempi o non ne abbia voglia, e addirittura il diritto incondizionato di costui di trasmettere la terra a parenti ed affini estranei alla famiglia colonica, la gravità delle conseguenze non potrà non aumentare.

Questa strada – che è quella imboccata dalla l. 11 febbraio 1971 n. 11 sull'affitto dei fondi rustici – non può portare la condizione contadina al livello di quella di chi lavora negli altri settori dell'economia. Soluzioni di questo tipo rivestono carattere meramente « assistenziale »; non sono promotrici di benessere e di elevazione della dignità delle categorie coltivatrici, e non si armonizzano perciò con la Costituzione.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Sulla collocazione costituzionale del diritto di proprietà, vedasi specialmente: MOTZO e PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.* 1959, 151 ss.; RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1960, 1253 ss.; ID., *Proprietà (dir. vigente)*, in *Noviss. Dig. ital.*, XIV, 125 ss.; NATOLI, *La proprietà*, Milano, I, 1965; COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli 1967; PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969; CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; PALMA, *I beni di interesse pubblico e il contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della « proprietà »*, Napoli, 1971; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443 ss. Problemi costituzionali a parte, sono di estrema importanza gli studi sulla proprietà di PUGLIATTI, raccolti nel volume *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954. V. altresí Salv. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 337 ss.; COCO, *Crisi ed evoluzione del diritto di proprietà*, Milano, 1965.

Sui diritti inviolabili dell'uomo ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, e sull'ascrivibilità ad essi del diritto di proprietà, v., anche per altre indicazioni, GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; RODOTÀ, *Nuove frontiere per il diritto di proprietà*, in *Giur. cost.* 1971, 136 ss.

Sul problema della configurabilità come « espropriative » di quelle limitazioni autoritative del diritto di proprietà che vengono imposte (specialmente in campo urbanistico) a titolo singolare, v. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1961, 809 ss.; *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. dell'edilizia* 1967, II, 69 ss.; D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963; BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, Milano, I, 1965; DI MAJO GIAQUINTO, *Incidenza della pianificazione urbanistica sull'assetto proprietario dei suoli*, in *Aspetti privatistici della programmazione econ.*, atti della tavola rotonda di Macerata del maggio 1970, Milano, 1971, I, 221 ss.; gli *Atti del XIV Convegno di studi amministrativi di Varenna*, dedicati all'indennità di espropriazione, Milano, 1969; e inoltre gli scritti di Motzo e Piras, Predieri, Giannini, già citati. Vedansi anche il volume *Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità*, atti del VI convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 1960), Milano, 1962, e gli *Atti del convegno di studi giur. sulla tutela del paesaggio* (Sanremo, 1961), Milano, 1963, nonché SANTANIELLO, *Espropriazioni anomale*, in *Enc. Diritto*, XV, 1966, 899 ss.; POTOTSCHNIG, *L'espropriazione per pubblica utilità*, nel volume omonimo degli *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amm. di unificazione* (Firenze, 1965), Venezia, 1967, 46 ss.; DELFINO, *Note critiche a proposito di una categoria di espropriazioni anomale, ivi*, 155 ss. In chiave di « politica del diritto », BARSOTTI e SPANTIGATI, *Potere di piano e proprietà*, Torino, 1971, dove si ammette tuttavia l'esistenza di espropriazioni non traslative (p. 159 s.).

Sulla funzione dei piani regolatori, v. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edilizia* 1958, II, 131 ss.; MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1962; SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969; e inoltre gli scritti di Sandulli, D'Angelo, Predieri, Giannini, Barsotti e Spantigati, già citati.

Sui problemi suscitati dalle norme per le espropriazioni contenute nella legge sulla casa (l. 865 del 1971), v. PREDIERI, *La riforma della casa*, Milano, 1971; CAIANIELLO, *La nuova disciplina delle espropriazioni*, in *Riv. giur. edilizia*, 1972, II, 15 ss.

Sui profili costituzionali della proprietà terriera, v. MORTATI, *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, in *Riv. dir. agr.* 1944-47, 3 ss.; *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso naz. di dir. agr.* 1954, 272 ss.; BOLLA, *L'art. 44 della Cost. e la sua interpretazione organica*, in *Riv. dir. agr.* 1949, 1 ss.; CARRESI, *La proprietà terriera privata*, nel *Comm. sist. alla Cost. ital.* di Calamandrei e Levi, Firenze, I, 1950; ZACCARO, *Libertà economica e proprietà fondiaria*, in *Atti del Convegno dell'Un. giuristi catt. ital.*, Roma, 1953; ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, saggi, Padova, 1954, 181 ss.; MIELE, *La proprietà terriera nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 1 ss.; BETTI, *Funzione sociale della proprietà fondiaria*, Ist. naz. studi di pol. ed econ., Roma, 1962. V. inoltre CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Opere*, V, Milano, 1959, 269 ss.; ASTUTI, *In struttura della proprietà fondiaria*, in *Riv. dir. agr.*, 1960, I, 1, 45 ss.; BASSANELLI, *Problemi della proprietà fondiaria in Italia e soluzioni legislative, ivi*, 1961, I, 1 ss.; CARRARA, *La proprietà fondiaria privata e pubblica*, Roma, 1962; GIORGIANNI, *Il dir. agrario tra il passato e l'avvenire*, in *Riv. dir. agr.*, 1964, I, 21 ss.

Per una ricognizione dei problemi costituzionali suscitati dalla l. 11 feb-

braio 1971 n. 11, v. SANDULLI, *Sui profili costituzionali della legge 11 febbraio 1971 n. 11*, parere legale, edito a cura della Fed. naz. della proprietà fondiaria, 1971.

Sui rapporti tra la legislazione italiana e il documento comunitario « Agricoltura 1980 », v. BASSANELLI, *Qualche aspetto della legislazione italiana di fronte al documento Agricoltura 1980*, in *Riv. dir. agr.*, 1970, I, 4 ss.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, rivestono particolare rilievo:

— per la configurazione costituzionale del diritto di proprietà e la determinazione del concetto di espropriazione, le sentenze nn. 6, 44 e 90 del 1966, 20 e 50 del 1967, 55 e 56 del 1968, 22, 79 e 133 del 1971, 155 del 1972;

— per i profili costituzionali dei piani regolatori generali, le sentenze nn. 64 del 1963, 38 del 1966 e 55 del 1968;

— per la misura dell'indennità di espropriazione, le sentenze nn. 61 del 1957, 33 del 1958, 41 e 67 del 1959, 5 del 1960, 91 del 1963, 22 del 1965, 37 del 1969;

— per i particolari profili della proprietà terriera privata e dei rapporti tra proprietari e coltivatori, le sentenze nn. 40 del 1964, 16 e 60 del 1968, 37 del 1969, 155 del 1972.

I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione*

Pubblicato in

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
Milano, 1972, pp. 575-586

* Relazione introduttiva al Convegno nazionale di studi sui controlli amministrativi dello Stato sulle Regioni e delle Regioni sugli enti locali, tenutosi a Bari nei giorni 27-28-29 novembre 1971 ad iniziativa della Regione Puglia

(*) 1. È constatazione frequente e ovvia che l'entità dei controlli cui un ente è soggetto contribuisce in modo decisivo a definire la portata della autonomia di esso. Anche per questo è stata sempre giustamente lamentata, da noi, la limitatezza dell'autonomia dei comuni e delle province, condannati da un antico retaggio a certe « tutele », più o meno mascherate di legalitarismo, le quali hanno tenuto finora le funzioni di quegli enti in posizione di soggezione rispetto allo Stato, mortificandone in tal modo l'autonomia e — specie in tempi di governi più solidi di quelli di oggi — condizionandone praticamente l'azione al beneplacito dell'autorità di controllo, generalmente condizionato a sua volta dagli interessi politici dei partiti, o del partito, al potere.

È ormai acquisito, d'altro canto, alla scienza giuridica il concetto che nel nostro ordinamento, a struttura pluralistica, le Regioni, pur inserendosi nel sistema di una « Repubblica una e indivisibile » (art. 5 cost.), collocandosi a un livello diverso dallo Stato (in quanto sono soggette a certi poteri dello Stato), e differenziandosi nettamente dagli Stati di un ordinamento federale (soprattutto in quanto le loro competenze sono tassativamente limitate, onde quelle non attribuite specificamente alle Regioni sono di pertinenza statale), sono tuttavia enti costituzionali — in quanto godono, nell'ambito delle attribuzioni loro proprie, di autonomia

(*)Anche allo scopo di non invadere il campo delle due relazioni di settore (dedicate rispettivamente ai controlli sulle Regioni e a quelli sugli enti locali, e svolte dai proff. F. Benvenuti e P. Del Prete), la relazione qui pubblicata è stata circoscritta alla disamina delle regole costituzionali, senza toccare la normativa che, in attuazione, più o meno puntuale, della Costituzione, il legislatore ordinario ha creato in materia con la legge n. 62 del 1953 e con le leggi 281 e 1084 del 1970, senza trattare del regime attuale dei controlli, senza formulare suggerimenti per nuove soluzioni.

politica —, completamente svincolati dallo Stato-amministrazione. « Nel contesto del nostro ordinamento, caratterizzato dalla pluralità dei poteri, — ha affermato la Corte costituzionale (sent. n. 143 del 1968) — la Regione si colloca come ente dotato di autonomia politica pur nella unità dello Stato »: come « entità diversa » dallo Stato, tale da « non poter essere condizionata agli interessi dello Stato, ma solo coordinata con essi ». Nel disegno unitario della Carta costituzionale — che, nel quadro di un sistema partecipativo, ha voluto un ordine pluralistico — alle Regioni è riservato un ruolo fondamentale a sé stante, destinate come esse sono, nelle materie di loro spettanza, da un canto a promuovere una più vasta, consapevole e immediata partecipazione dei cittadini alla vita politica e alla costruzione di una società civile, dall'altro ad avvicinare il potere ai suoi destinatari, liberandolo così — pur nel quadro di un ordine unitario — da indirizzi centralistici e filtri burocratici. A esse si è voluto così assegnare un compito di espansione della democrazia, tanto in senso ascendente, come in senso discendente.

2. È in questo quadro che va interpretato il sistema — configurato negli artt. 125 e 126 cost. — dei controlli dello Stato nei confronti degli atti amministrativi delle Regioni ordinarie, e nei confronti degli organi regionali.

Il primo dei citati articoli dispone, nel primo periodo del comma 1, che « il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione è esercitato in forma decentrata, da un organo dello Stato, nei modi e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica ».

La disposizione si riferisce alla generalità degli atti amministrativi (e non alle sole deliberazioni) della Regione, non importa da quale autorità emanati. Precisando che il controllo deve essere esercitato « nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica », ammette però che tali leggi circoscrivano la serie degli atti da assoggettare al controllo di legittimità.

Precisando poi che deve essere esercitato « in forma decentrata da un organo dello Stato », essa fa pensare che il controllo in questione debba essere esercitato in sede locale, sì, ma per tutte le Regioni ad opera di uno stesso ed unico organo, o, meglio, di un unico organismo avente articolazioni periferiche. Pur convenendo che una interpretazione siffatta darebbe maggior garanzia di uniformità di criteri e di parità di trattamento da Regione a Regione, debbo tuttavia aggiungere che non mi sentirei incrollabilmente sicuro di essa, nonostante che non pochi siano coloro che se ne professano categoricamente convinti. La formula costituzionale appare tutt'altro che univoca, non potendo essere considerato nettamente decisivo nel senso anzidetto né il fatto che essa parla — al singolare — di « un or-

gano dello Stato », né il fatto che dice dovere il controllo essere « esercitato in forma decentrata ». La prima circostanza è ambivalente. Quanto alla espressione or ora ricordata, essa può essere legittimamente intesa come equivalente dell'altra « in sede locale »: il decentramento non presuppone necessariamente un centro unitario, e tanto meno comporta necessariamente che gli organi periferici siano articolazioni di un organismo centrale unitario, ben potendo essi far capo all'organizzazione centrale in modo organicamente più sciolto.

Oltre alla determinazione dell'organo preposto al controllo, e a quella dei « limiti » di quest'ultimo, la disposizione demanda alla legge dello Stato anche la determinazione dei « modi », e cioè delle procedure e delle forme di controllo di legittimità, lasciando quindi libero il legislatore di utilizzare il sistema dell'annullabilità, quello del visto, o altri sistemi.

Il legislatore ordinario — e qui non intendo invadere il campo della relazione di settore — si è orientato, in materia, con la legge 62 del 1953, secondo gli schemi del controllo preventivo di legittimità finora previsto per le deliberazioni dei comuni e delle province, meritandosi così l'accusa di difetto di penetrazione e di fantasia. All'estremo opposto c'è chi — al di là della lettera costituzionale — vorrebbe addirittura che i controlli di cui all'art. 125, e quindi anche quello di legittimità, venissero esercitati non sugli atti, ma sull'attività, assumendo il carattere di controlli « di tipo gestionale », da espletare in modo « globale e successivo » sulla « gestione amministrativa » (un controllo del genere, per intenderci, di quello esercitato dalla sezione della Corte dei conti per il controllo sugli enti pubblici): in sostanza un controllo « per il Parlamento » (e cioè in vista delle « sanzioni politiche » di competenza di questo, le quali dovrebbero esercitarsi, secondo il suggerimento, sul piano finanziario, mediante una decurtazione dei fondi da attribuire a quelle Regioni che si siano rese colpevoli di cattiva gestione) ([1]).

Quest'ultima soluzione appare però in evidente contrasto con l'articolo 125, il quale ha voluto espressamente un controllo di legittimità sugli atti amministrativi, e perciò sui singoli atti e non sulla gestione nel suo complesso. Del resto, un controllo sulla gestione, dato il suo carattere globale, ferirebbe ben più gravemente l'autonomia. Invece un controllo di legittimità sugli atti, volto com'è istituzionalmente a verificare l'osservanza di precetti giuridici, non può esser considerato lesivo dell'autonomia, quando le condizioni del suo esercizio siano tali da non creare pericoli di

([1]) Comunicazione D'ANIELLO-SERRANI al convegno ISAP-ISPE, su *Riforma regionale e riorganizzazione dei Ministeri*, Roma, giugno 1971 (*Foro amm.*, 1971).

prevaricazione. Il problema è dunque, da un lato, quello di non realizzare un sistema di controlli eccessivi e petulanti, tale da intralciare inutilmente l'azione amministrativa; dall'altro, quello di evitare che l'apparato del controllo sia ordinato in modo da render facilmente possibili gli abusi.

A quest'ultimo riguardo, come ho accennato fin dapprincipio, abbiamo alle spalle una tradizione poco felice. Sugli atti dei comuni e delle province il controllo di legittimità è sempre stato esercitato in sede prefettizia, e ha sempre funzionato, sostanzialmente, più che come mera « vigilanza », come autentica « tutela ». Ciò risale all'antico (e mai curato) male dell'inquinamento dell'amministrazione da parte della politica: quelle di Minghetti, di Spaventa, di Brunialti, e di tanti altri, fino ai nostri giorni, sono state sempre prediche inutili. Anzi, ai giorni nostri, su queste cose chi polemizza non sono neanche più i politici, i quali si sono abituati a considerarle connaturali al sistema e a utilizzarle come tali, ciascuno per la propria parte.

Troppe volte il controllo di legittimità è stato impiegato, attraverso i prefetti, come strumento di lotta politica, per annullare o non vistare, o quanto meno ritardare, atti legittimi. Ancor più spesso si è omesso di esercitarlo, con l'effetto di coonestare, e comunque di rendere operanti, atti illegittimi.

In presenza di una tale esperienza, era logico attendersi che, nei confronti delle Regioni — enti costituzionali, dotati di autonomia politica —, il controllo di legittimità (che è controllo vincolato, da esercitare con riferimento a quel dato rigido e obbiettivo che è la legge) fosse affidato a un organo particolarmente qualificato, capace di esercitarlo in condizioni di imparzialità, perchè dotato di effettiva indipendenza. Ad un organo cioè dello Stato-ordinamento (quale è la Corte dei conti, i cui strumenti in materia sono affinati da una secolare esperienza) e non a un organo dello Stato-amministrazione, naturalmente esposto al rischio (come la Corte costituzionale ha varie volte affermato in circostanze analoghe) di essere guidato da chi contigentemente presiede agli indirizzi politici dello Stato. Invece, mentre per le Regioni a statuto speciale (salvo la Val d'Aosta) si è seguito il giusto criterio di cui si è detto, per le Regioni ordinarie si è fatto proprio l'opposto.

Verso quella che sarebbe stata la soluzione più propria, avrebbe dovuto ispirare anche il criterio seguito dall'art. 127 cost., il quale ha commesso a un organo indipendente e neutrale (la Corte costituzionale) il controllo sulla legittimità delle leggi regionali, affidando invece all'organo dell'indirizzo politico (il Parlamento) il controllo di merito delle stesse. Il controllo di legittimità sugli atti amministrativi assolve un ruolo che è assai vicino a quello della giurisdizione. Anzi, in un certo senso, il con-

trollo d'ufficio è più augusto, poiché viene espletato non nell'interesse dei singoli, ma della intera comunità.

3. Appare invece in consonanza con l'art. 127 cost., il fatto che il controllo di merito sulle deliberazioni amministrative delle Regioni abbia luogo a opera di un organo dello Stato-amministrazione. Il controllo di merito, diversamente da quello di legittimità, si basa su valutazioni discrezionali e non su meri riscontri di corrispondenza a norme giuridiche. Tanto più in quanto, in base all'art. 125 cost., nei confronti dei deliberati delle Regioni esso si esaurisce in una mera richiesta di riesame — e cioè in un invito non vincolante a una rimeditazione, in vista di una eventuale autocorrezione —, non può comunque considerarsi lesivo dell'autonomia regionale, dunque, il fatto che un simile controllo venga commesso ad organi statali, i quali facciano in qualche modo capo al potere politico. Qui si impone un'esigenza di coordinamento, non di legalità. Perciò la collaborazione del potere politico-amministrativo di livello superiore può risultare opportuna.

Il secondo periodo del comma 1 dell'art. 125 cost. dispone che « la legge può in determinati casi ammettere il controllo di merito, al solo effetto di promuovere, con richiesta motivata, il riesame della deliberazione da parte del consiglio regionale ».

La disposizione comporta che il controllo in questione venga esercitato dallo Stato solo nei confronti di atti deliberativi di natura non legislativa (arg. *ex* art. 127) — onde non si esercita, tra l'altro, sulla legge di approvazione del bilancio (art. 20 l. 16 maggio 1970 n. 281) —. Non di tutti gli atti deliberativi però; ma evidentemente solo di quelli di particolare rilievo, a giudizio del legislatore.

Comporta inoltre che il « riesame » abbia luogo sempre ad opera del consiglio regionale, anche quando l'atto deliberativo provenga dalla giunta; e che venga svolto secondo le normali regole dell'esercizio delle funzioni consiliari (di qui l'inammissibilità della pretesa di maggioranze qualificate: lo si argomenta anche dall'art. 127 cost.; può essere utile pure un confronto con l'art. 74 e con l'art. 138, comma 2).

Non comporta invece che l'organo qualificato al controllo di merito sia necessariamente lo stesso abilitato al controllo di legittimità.

4. Dato che le disposizioni relative ai controlli, essendo limitative di una autonomia costituzionalmente definita e garantita, sono da considerare di stretta interpretazione, deve poi escludersi che, oltre quelli — rispettivamente su ogni tipo di atti e sui deliberati — di cui si è parlato — tra i

quali non possono sicuramente farsi rientrare i controlli sostitutivi (che non sono controlli sugli atti) —, siano ammessi dalla Costituzione altri controlli nei confronti delle Regioni, a parte quelli destinati a sfociare nella misura dello scioglimento dei consigli regionali (art. 126).

Nemmeno può ammettersi (e la Corte costituzionale ha avuto occasione di dichiararlo) l'annullamento governativo di cui all'art. 6 t.u. com. e prov., il quale (come pure ha avuto modo di affermare la giurisprudenza, così della Corte costituzionale, come del Consiglio di Stato) rappresenta un atto di autotutela posto in essere nell'esercizio di poteri di alta amministrazione e non inerisce alla funzione di controllo (tanto è vero che può essere posto in essere in qualunque tempo e presuppone la presenza di uno specifico interesse pubblico, ulteriore rispetto a quello al ripristino della legalità). Dato il sistema compiuto e concluso degli interventi dello Stato nei confronti della Regione previsti dalla Costituzione, una simile estensione sarebbe infatti lesiva dell'autonomia regionale.

5. Quanto all'intervento repressivo che si esercita sulle Regioni con lo scioglimento del consiglio regionale (art. 126 cost.) — intervento il quale non colpisce esso stesso i singoli atti, anche se può accompagnarsi a un intervento caducatorio degli atti —, esso è caratterizzato dall'essere sempre discrezionale o dal basarsi su valutazioni discrezionali (onde non può esser configurato come un controllo di legittimità anche quando prenda le mosse da atti illegittimi della Regione: cosa che può verificarsi quando lo scioglimento venga disposto in conseguenza del compimento, da parte degli organi regionali, di « atti contrari alla Costituzione » — che vuol dire ai principi caratterizzanti dell'attuale sistema costituzionale — o di « gravi violazioni di legge »).

Non sembra da condividere poi la tesi [2] che, essendo, il provvedimento di scioglimento, destinato a intervenire in modo tanto grave sull'organo rappresentativo e fondamentale di un ente costituzionale, esso sarebbe da configurare come rientrante nella competenza « propria » del Presidente della Repubblica, inerente alla qualifica di « rappresentante dell'unità nazionale » propria di questo (art. 87 cost.), e perciò di custode e garante degli interessi permanenti della nazione. Da tutte le leggi costituzionali contenenti gli statuti delle Regioni ad autonomia speciale risulta infatti che il provvedimento viene adottato dietro deliberazione del Consiglio dei ministri. E ciò indica chiaramente che è rimessa al Governo e

---

[2] FRANCO BASSANINI, *L'attuazione delle Regioni*, Firenze, 1970, 72, con altre indicazioni.

non al Presidente della Repubblica la valutazione dell'opportunità politica dello scioglimento. Il provvedimento in cui questo si concreta è dunque un atto politico « governativo » e non « presidenziale ».

Che poi si tratti di un atto politico — e (diversamente dagli interventi consentiti in sede di controllo ai sensi dell'art. 125) non di un atto amministrativo — inerisce al fatto che esso è destinato a colpire l'organo rappresentativo e fondamentale di un ente costituzionale, cui sono attribuiti poteri politici, e, nel quadro di questi, prima di tutto, la potestà legislativa. Del resto, il provvedimento di cui trattasi può essere volto a colpire — indifferentemente — anche comportamenti tenuti dal consiglio regionale nell'esercizio di poteri politici: e questa appare una ulteriore conferma del carattere politico di esso.

Si tratta perciò di un controllo il quale si svolge su un piano del tutto diverso da quello dei controlli di cui all'art. 125.

6. Passiamo ora ai controlli nei confronti dei comuni e delle province. La materia è regolata, nella Costituzione, all'art. 130.

Il primo comma di questo dispone che « un organo della Regione, costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica, esercita, anche in forma decentrata, il controllo di legittimità sugli atti delle province, dei comuni e degli altri enti locali ».

La disposizione vuole dunque che il controllo di legittimità sugli atti venga esercitato da un organo della Regione, ma demanda al legislatore nazionale il compito di stabilire di che tipo di organo debba trattarsi e come debba essere costituito. Ciò all'evidente fine di assicurare una disciplina uniforme per tutte le Regioni, anche perché l'art. 128 cost., nel rimettere la definizione dell'autonomia dei comuni e delle province al legislatore nazionale, esige che ciò avvenga con « leggi generali », e perciò in modo uniforme (il che non vuol significare peraltro l'esclusione di tipologie differenziate).

A proposito della anzidetta disposizione non si può non lamentare che stavolta sia stato lo stesso costituente a non darsi carico dell'esigenza di civiltà giuridica che il controllo di legittimità venga esercitato da organi imparziali: da organi, perciò, ai quali siano preposte persone alle quali sia assicurata una posizione di sufficiente indipendenza, sì da farne l'emanazione diretta dell'ordinamento e non di apparati politico-amministrativi.

I comuni e le province non sono enti regionali, cioè enti-satelliti della Regione. Essi non fanno capo alla Regione. Le loro funzioni e il loro regime — e quindi la definizione della loro autonomia — è riservata al legislatore statale anche e proprio allo scopo di preservarle da ogni « schiac-

ciamento » o « compressione » da parte del maggiore ente locale (questo è un ulteriore aspetto della differenziazione del nostro ordinamento a base regionale da quelli a base federale). Essi si configurano come enti esponenziali di comunità originarie — e perciò semplicemente « riconosciute » dallo Stato —, non altrimenti dalle Regioni (art. 5 cost.), anche se (diversamente da queste) non vengono configurati come enti costituzionali (in quanto non dispongono di autonomia politica).

Sarebbe stato perciò logico (se ai costituenti questa esigenza propria del controllo di legittimità non fosse del tutto sfuggita persino per quanto riguarda le Regioni) che anche nei loro confronti il controllo di legittimità fosse affidato a un organo non appartenente né allo Stato-amministrazione né alla Regione. Sottrarre allo Stato-amministrazione il controllo di legittimità sui minori enti territoriali per trasferirlo all'ente Regione può significare infatti far transitare quegli enti da un asservimento agli interessi politici del centro a un asservimento agli interessi politici periferici, forse aggravando, non attenuando, gli inconvenienti, sempre lamentati, del precedente sistema, che faceva apparire i comuni e le province quasi come enti dipendenti dallo Stato. Non meno dell'amministrazione dello Stato, le amministrazioni delle Regioni sono infatti impregnate di politica partitica, e possono essere tentate di gestire in termini politici il potere di controllo.

Ma la Costituzione è quella che è (anche se se ne può auspicare la revisione). Essa dispone, come dicevamo, che il controllo di legittimità sugli atti degli enti territoriali minori venga esercitato da « un organo della Regione ».

7. Attenendoci allo *jus conditum*, dobbiamo a questo punto osservare che, per aversi un organo della Regione, non basta che l'investitura di esso risalga a quest'ultima. Occorrerebbe ulteriormente che esso non sia istituzionalmente costituito (totalmente o prevalentemente) di elementi appartenenti alla burocrazia statale, specie poi se tassativamente indicati dallo stesso apparato statale Governo-amministrazione. Altrimenti si avrebbe un organo statale, non un organo regionale. O, dove si sommassero designazioni statali e regionali, si avrebbe un organo a carattere misto, non quell'organo regionale che la Costituzione ha ipotizzato. In ogni caso si avrebbe un'elusione del precetto costituzionale, il quale — non importa se più a torto che a ragione — ha chiaramente voluto che l'organo in questione traesse origine dalla Regione.

Data la constatata esigenza di preservare da ogni forma di soggezione anche le minori autonomie locali, le quali hanno pur esse rilevanza co-

stituzionale (art. 128 cost.), vien fatto di chiedersi però a questo punto se il carattere « regionale » dell'organo di controllo sarebbe ugualmente compromesso, quando — allo scopo di assicurarne quell'aspetto di imparzialità, che dovrebbe essere connaturale a ogni organo di verifica della legittimità degli atti posti in essere in regime di autonomia — la legge disponesse che esso debba esser formato — naturalmente, in base a scelte durevoli effettuate dalla Regione — di elementi attinti ad istituzioni dello Stato-ordinamento, che godano di una particolare posizione di indipendenza. Penso stavolta non solo ai magistrati della Corte dei conti, ma anche a quelli del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali, come pure della stessa giurisdizione ordinaria. E ritengo che la risposta debba essere nel senso che un disposizione siffatta — soddisfacendo, a un tempo, l'esigenza di far salvo il diritto di scelta della Regione, e, dall'altro, quella che la selezione sia effettuata tra elementi particolarmente qualificati e adatti a una funzione di nomofilachia — risponderebbe in modo appropriato al precetto costituzionale.

8. Anche a proposito dell'organo regionale in questione sorgono, per quanto riguarda il decentramento, gli stessi problemi di cui si è fatto cenno a proposito dell'organo statale di controllo sugli atti delle Regioni. Pure l'art. 130 parla infatti di un controllo esercitabile « in forma decentrata ». Perciò basterà far rinvio a quanto già si è detto al riguardo.

Solo che qui la Costituzione lascia alle Regioni — e cioè agli statuti o alle leggi regionali — la scelta tra l'adottare e il non adottare la forma decentrata, e perciò se fare svolgere perifericamente o nel capoluogo della Regione il controllo sulle province e sui comuni. E, poiché sono riservati al legislatore nazionale i « modi » di « costituzione » dell'organo, e perciò deve essere quel legislatore a definire la composizione dell'organo così quando operi nel centro, come quando operi in periferia, è chiaro che deve essere quello stesso legislatore a definire anche l'ambito delle circoscrizioni periferiche del controllo.

La composizione dell'organo non dovrebbe essere però diversa a seconda che esso operi al centro o alla periferia. Questo mi sembra discendere, tra l'altro, anche dal fatto che l'autonomia delle province e dei comuni deve esser regolata con leggi « generali » (art. 128 cost.).

Dovrebbe essere riservata alla Regione inoltre la scelta tra l'adottare o il non adottare la forma decentrata, tanto per il controllo sugli atti dei comuni, quanto per quello degli atti delle province.

9. In riferimento al controllo di legittimità l'art. 130, usando una formula diversa da quella dell'art. 125, dice genericamente che esso si esercita sugli « atti »: su qualsiasi atto, dunque, e non sui soli atti amministrativi (donde l'ammissibilità di un controllo anche sui contratti e su ogni genere di atto di diritto privato). Il controllo riguarda comunque anche qui i singoli atti e non la gestione nel suo complesso.

Il comma 2 dell'art. 130 aggiunge che « in casi determinati dalla legge può essere esercitato il controllo di merito, nella forma di richiesta motivata agli enti deliberanti di riesaminare la loro deliberazione ».

La legge alla quale la disposizione demanda di determinare i casi in cui deve aver luogo il controllo di merito è palesemente quella statale. Ciò inerisce al fatto che l'art. 128 rimette a quest'ultima di definire l'ambito dell'autonomia degli enti locali.

Anche qui — al pari di quanto si è visto a proposito dei controlli sulle Regioni — il controllo di merito, da esercitare attraverso il meccanismo della richiesta di riesame, riguarda soltanto gli atti deliberativi. Qui però compete al legislatore ordinario stabilire quale organo — lo stesso organo che adottò la prima deliberazione, o l'organo « maggiore » — debba procedere al riesame. Ciò si collega al fatto che la Costituzione non stabilisce essa stessa, ma rimette al legislatore ordinario di stabilire, quali debbano essere gli organi degli enti locali minori.

Ai precetti dell'art. 130 inerisce che il controllo sugli atti dei comuni e delle province compete in via esclusiva alla Regione, e che solo gli atti deliberativi sono, in tale sede, suscettibili di essere assoggettati dalla legge anche ad un controllo di merito. Inerisce perciò che nessuna ingerenza lo Stato può esercitare in ordine al merito dei singoli atti, né in sede preventiva (sotto forma di autorizzazione, approvazione, visto, ecc.), né in sede successiva (sotto forma di annullamento, revoca, sospensione, ecc.).

Il trasferimento delle competenze, in materia, dallo Stato alle Regioni è da ritenere intervenuto in conseguenza della costituzione degli organi regionali di controllo, per tutte quelle materie per le quali la l. 62 del 1953 già contemplava una competenza regionale di controllo. Per quelle altre per cui non la contemplava (in quanto la ricordata legge è stata verso le Regioni per alcuni versi più avara della Costituzione, anche se sotto alcuni profili — per esempio, a proposito dei controlli sostitutivi — è stata più larga rispetto allo stretto necessario), il trasferimento non potrà avvenire — in adempimento dell'VIII disp. finale della Costituzione e dell'art. 17 della l. 281 del 1970 —, se non quando verranno emanate le leggi delegate all'uopo necessarie.

10. Poiché spetta al legislatore statale di definire, con le sue leggi, l'autonomia degli enti in questione, la presenza, nella Carta costituzionale, dell'art. 130 non esclude affatto che una legge statale preveda ulteriori controlli oltre quelli sugli atti e che li attribuisca, ove lo creda, allo Stato, piuttosto che alla Regione. Tanto più che, come si è visto, comuni e province non sono enti regionali, e che, come pure si è detto, debbono esser protetti anche, e prima di tutto, nei confronti della Regione, che è l'ente più vicino in posizione « dominante ». Ecco perché nulla si opporrebbe, in principio, al mantenimento di controlli statali di tipo sostitutivo (surroga nell'emanazione di atti obbligatori per legge, invio di commissari *ad acta*), come pure di controlli sugli organi (le misure inerenti ai quali solo eccezionalmente si collegano a singoli atti).

A proposito dei primi vale la pena di osservare che anch'essi dovrebbero essere affidati a organi il più possibile imparziali.

A proposito dei controlli sugli organi va sottolineato poi che le misure in cui essi sboccano non possono, per quanto attiene ai comuni e alle province, esser considerati (altrimenti da quanto si è visto per gli analoghi interventi statali nei confronti delle Regioni) come provvedimenti di natura politica (anche quando siano motivati da ragioni di ordine pubblico). Ciò discende dal fatto che comuni e province non sono enti costituzionali e non godono di autonomia politica.

Non ha bisogno di esser sottolineata la sopravvivenza del generale potere governativo di annullamento d'ufficio (art. 6 t.u. com. e prov.), il quale, come già si è detto, non può esser configurato come potere di controllo. Nei confronti dei comuni e delle province non valgono quelle ragioni — sopra ricordate — che militano contro la negazione di tale potere nei confronti degli atti amministrativi delle Regioni.

11. Un cenno va fatto, da ultimo, a due serie di atti nei confronti dei quali, nonostante l'autonomia e le disposizioni costituzionali degli artt. 125 e 130, una possibilità di ingerenza statale sussiste legittimamente così nei confronti dei comuni e delle province, come nei confronti delle stesse Regioni.

La prima interessa quegli atti in ordine ai quali l'ingerenza statale si esercita in base a regole di diritto comune, riguardanti la generalità degli enti giuridici, privati e pubblici (non importa poi se per gli enti pubblici, o per particolari categorie di essi, sia prevista una disciplina « speciale »). Si pensi alle antiche disposizioni che — al fine di prevenire la « manomorta » — esigono una speciale autorizzazione dello Stato per gli acquisti dei « corpi morali ». Disposizioni che presentano aspetti partico-

lari per quanto riguarda gli acquisti dei comuni e delle province. È da ritenere che le disposizioni di tal fatta debbano valere anche per le Regioni e — data la loro caratterizzazione e la loro funzione — non urtino contro precetti costituzionali.

La seconda serie di atti delle Regioni e degli enti territoriali minori, nei confronti dei quali l'ingerenza statale, eventualmente prevista dalle singole leggi della materia, non può esser considerata contrastante con la Costituzione, è quella degli atti posti in essere nell'esercizio di poteri statali decentrati o delegati agli enti anzidetti. Analogo discorso deve farsi per i poteri regionali delegati ai comuni e alle province ai sensi dell'art. 118 cost.

12. A proposito degli atti posti in essere da questi ultimi enti nell'esercizio dei poteri ad essi delegati dalla Regione, si pone però l'ulteriore problema se su tali atti debbano o no ammettersi (anche) i controlli statali propri agli atti delle Regioni. E la risposta non può non esser positiva, giacché trattasi di atti che i comuni e le province pongono in essere nell'esercizio di attribuzioni che non sono loro, ma proprie della Regione delegante. Onde, nell'esercitarle, il comune e la provincia operano come « strumenti » della Regione; e i loro atti sono soggetti al regime giuridico proprio degli atti di queste ([3]) (altrimenti, tra l'altro, sarebbe facile per la Regione — specialmente quando l'ente minore sia politicamente « amico » — sottrarre, attraverso tale strumento, l'esercizio delle proprie funzioni ai controlli statali previsti dalla legge).

([3]) *Contra* POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro amm.*, 1971, III, 451 ss., con altre indicazioni.

Sull'eleggibilità del direttore didattico a Consigliere regionale*

Pubblicato in

*Rivista Giuridica della Scuola***
Milano, 1973, pp. 1-10

* Parere rilasciato nel giugno del 1972
** Estratto con paginatura autonoma

Mi viene sottoposto il quesito dell'eleggibilità del direttore didattico a Consigliere regionale di una regione a statuto ordinario.

Il problema si pone con riferimento all'art. 5, 1 comma, n. 7, della L. 108/1968 contenente norme per l'elezione dei Consiglieri regionali nelle Regioni a statuto normale, il quale esclude dall'eleggibilità « i capi degli uffici regionali, provinciali e locali dello Stato nella regione ». Esso è stato variamente risolto dai giudici di merito (particolarmente dai Tribunali dell'Aquila, di Catanzaro, e delle corrispondenti Corti d'appello), mentre è stato risolto nel senso della ineleggibilità della sentenza della Corte di cassazione, sez. III, 26 novembre 1971 n. 3460.

* * *

È necessario prendere le mosse dalla ricordata disposizione della L. 108.

In un accurato studio a essa dedicato, F.G. Scoca (*Sulla ineleggibilità a consigliere regionale dei capi degli uffici locali dello Stato,* in *Giur. ital.* 1971, I, 2ª, 601 ss.) ha sottolineato (*ivi*, 602), alla luce dei lavori preparatori, come l'improvvida disposizione — la quale non ha corrispondenza della normativa relativa all'elezione regionali delle regioni a statuto speciale, nè in quelle relative alle elezioni al parlamento e ai consigli comunali e provinciali — sia nata senza

alcun dibattito, nell'erroneo convincimento del Parlamento della corrispondenza del suo contenuto, *grosso modo* alla normativa elettorale riguardante le regioni preesistenti.

In quello studio si evidenzia anche la stranezza di questa disposizione, la quale, oltre ad essere assolutamente priva di precedenti è straordinariamente generica, e, data la latitudine della sua portata (quando la si voglia interpretare alla lettera), non appare conciliabile col principio costituzionale dell'ammissibilità, solo in via eccezionale, della esclusione di categorie di persone dall'elettorato passivo (articolo 51 Cost.).

È ben noto che quello di « ufficio » è un concetto estremamente esteso, il quale abbraccia ogni apparato dell'organizzazione amministrativa cui sia attribuita una particolare sfera di mansioni: esso si compone di persone (gli « addetti » all'ufficio) e di mezzi (i « locali », le « attrezzature », l'occorrente »), e costituisce « parte » dell'ente della cui organizzazione è componente.

Peraltro esistono diverse specie di « uffici : si tratta di entità assai diverse. Vi sono uffici maggiori e minori, uffici dotati di « competenza » (in quanto la loro sfera di attribuzioni è rilevante nei rapporti esterni, e, se non rispettata, comporta che l'« atto amministrativo », in cui la loro azione si estrinseca, sia illegittimo appunto per « incompetenza ») e uffici la sfera di mansioni dei quali non ha rilevanza esterna (a proposito dei primi si suole parlare anche di « organi », mentre a proposito dei secondi si parla generalmente di « meri », uffici « interni », in quanto tali non qualificati a porre in essere atti amministrativi).

È chiaro che, ad attenersi puntualmente alla lettera della legge, bisognerebbe ritenere che gli « uffici » di cui parla la disposizione in esame siano tutti gli uffici « locali » dello Stato, tanto quelli maggiori, come quelli minori e minimi, tanto quelli dotati di competenza esterna, come quelli interni, tanto quelli complessi, come quelli semplici, e persino quelli ai quali sia addetta una sola persona. Dunque ad es., tanto il Provveditorato alle OO.PP., la Soprintendenza ai monumenti, l'Intendenza di finanza, come le singole articolazioni di tali uffici (ragionerie, economati, archivi, uffici-copia, ecc. ecc.); tanto gli uffici dotati di « potestà pubbliche », come quelli addetti a semplici servizi (poste, ferrovie, biblioteche, musei, archivi di Stato, carceri,

ecc. ecc.). La legge infatti parlando genericamente di « uffici regionali provinciali e locali dello Stato ») non distingue gli uni dagli altri, e non fa neppure quella distinzione tra uffici-organi e altri uffici (anzi, parlando di « ufficio » e non di « organi », mostra di prescindere da tale distinzione), sulla quale si è basata — piuttosto disinvoltamente — la giurisprudenza, limitando soltanto ai titolari dei primi l'ineleggibilità di cui trattasi (Cass. 22 novembre 1971 n. 3375; 26 novembre 1971 n. 3460).

In effetti, se si deve dar peso alla *ratio* che può avere ispirato la superficiale disposizione — che è poi la *ratio* ispiratrice di tutte le cause di ineleggibilità elencate nel 1° comma dell'art. 5 L. 108 (e cioè la preoccupazione, che, attraverso una *captatio benevolentiae* resa possibile dalla carica rivestita, certi candidati possano inquinare la campagna elettorale con interessi estranei) —, bisogna riconoscere che i pericoli di un inquinamento dell'elezione possono talvolta annidarsi più nella candidatura di certi preposti ad uffici « interni » di particolare rilievo (quali il gabinetto o la segreteria particolare di un prefetto o la ragioneria di un provveditorato agli studi), che in quella di certi preposti a veri e propri organi (quale l'ufficiale sanitario o il veterinario comunale di un paese di poche centinaia di anime).

***

D'altro canto è di immediata evidenza che un'applicazione del dettato legislativo in termini puntualmente fedeli alla lettera di esso comporterebbe fatalmente l'incostituzionalità (*ex* artt. 3 e 51 Cost.) della disposizione:

a) a causa dell'« ultroneità » di una così severa e ampia statuizione restrittiva rispetto alla *ratio* individuata come sopra (con la sent. 46 del 1969 la Corte costituzionale ha affermato l'illegittimità di tutte quelle norme che istituiscono cause di ineleggibilità « ultronee » rispetto alle finalità — inquinamento della campagna elettorale, contaminazione di interessi incompatibili, ecc. — che, di volta in volta, il legislatore si proponga di perseguire attraverso di esse; e il principio è stato ribadito nella sentenza 58 del 1972);

b) a causa della *ingiustificata* (e perciò *irrazionale*) diversità del (più severo) regime praticato per le regioni ordinarie, rispetto a

quello praticato per la generalità delle regioni a statuto speciale, dove — non altrimenti da quanto dispone la legislazione relativa alle elezioni politiche e a quelle comunali e provinciali vengono — *tassativamente* elencati i non molti casi nei quali i titolari di *certi* uffici locali dello Stato (particolarmente influenti) vengono esclusi dall'elettorato passivo;

c) a causa dell'ingiustificata e irrazionale disparità di trattamento fatta ai preposti ad uffici locali dello Stato, considerati ineleggibili anche quando si tratti di uffici di importanza tenuissima o addirittura irrisoria (p. es., uffici di collocamento, uffici postali, veterinario comunale) rispetto ai preposti ad uffici locali di enti pubblici di grandissimo rilievo, quali le direzioni provinciali dell'INAM, dell'INAIL, della Banca d'Italia, le sedi provinciali delle banche di diritto pubblico (B. di Napoli, M. dei Paschi, B. Nazionale del Lavoro, ecc.).

***

Poichè è principio ormai consolidato che, tra due interpretazioni, l'una tale da rendere la disposizione conciliabile e compatibile con la Costituzione, l'altra destinata a renderla insanabilmente contrastante con questa, l'operatore giuridico, e specialmente il giudice, deve optare per la prima (v., p. es., Cass. 10 marzo 1971 n. 674, in *Giur. ital.* 1971, I, 1°, 812, con altre indicazioni; Cons. Stato, ad plen., 14 marzo 1971 n. 5, *ivi*, 1972, III, 1°, 225); poichè inoltre quella stessa interpretazione la quale si basasse puramente e semplicemente sulla distinzione tra uffici « esterni » ed « interni » (affermando l'ineleggibilità solo pei « capi » dei primi) eleverebbe irragionevolmente a criterio di discriminazione un elemento non in sintonia con la *ratio* della disposizione (comportando, ad es., l'ineleggibilità del veterinario comunale di un piccolo paese e non quella dei Capi di gabinetto dei Prefetti, dei Capidivisione di Prefettura, dei capireparto degli uffici distrettuali delle imposte, ecc.); appare chiaro che chi si proponga di « salvare » la disposizione in esame non ha davanti a sè che una sola via: quella di adottare un'interpretazione la quale non renda estremamente grave l'estromissione dall'elettorato passivo delle persone

cui la disposizione stessa si riferisce, e riduca l'estromissione stessa a categorie di soggetti per le quali essa possa apparire ragionevole, plausibile e non ultronea.

Ad approfondire l'esame della disposizione in questione un'interpretazione di tal fatta appare possibile e giustificata.

Innanzi tutto il fatto che la legge esclude dall'eleggibilità non i « titolari » o i « preposti » agli uffici, bensì i « capi » di questi, fa pensare che essa abbia inteso riferirsi non a tutti gli uffici periferici dello Stato, bensì soltanto a quelli *più importanti,* individuati attraverso il fatto di essere pluriarticolati, e cioè articolati in modo complesso e abbisognevoli quindi di avere un « capo » in veste di dirigente e coordinatore delle diverse unità funzionali in cui un organismo pluriarticolato necessariamente si ripartisce. Rimangono dunque fuori dalla categoria gli uffici « semplici » (o « elementari ») e non « complessi ». È da ritenere cioè che la categoria abbracci soltanto gli uffici « compositi », o « uffici di uffici », ai quali sia preposto un « capo » (ecco perchè ne rimane esclusa la generalità degli uffici « interni »; non perchè siano interni, ma perchè sono semplici « parti » di un più vasto e complesso organismo, dal cui « capo » dipendono e non se ne differenziano).

In secondo luogo è da ritenere che, parlando di « uffici regionali, provinciali *e locali* », e non genericamente (e quindi più comprensivamente) di « uffici locali », e neppure, specificamente, di « uffici regionali provinciali *e comunali* » e neanche di « uffici regionali, provinciali, *comunali e locali* », la legge abia voluto escludere dall'eleggibilità non i « capi » di tutti gli uffici « locali » dello Stato (anche se a circoscrizione minima), bensì soltanto i « capi » degli uffici statali fino a livello « provinciale » o equiparabile (distretti, compartimenti o simili), e perciò non anche quelli a circoscrizione « comunale » o semplicemente « intercomunale ». Nell'espressione « uffici regionali, provinciali *e locali* » l'aggiunta delle parole « *e locali* » non può significare che il legislatore abbia voluto estendere la categoria a tutti gli uffici periferici, qualsiasi sia la loro circoscrizione (altrimenti non sarebbe stato necessario riferirsi, a un tempo, particolarmente ed espressamente, agli uffici « regionali » e « provinciali », i quali sono anch'essi uffici « locali »). D'altro canto, se avesse voluto comprendere

nella categoria anche gli uffici « comunali » il legislatore avrebbe aggiunto quest'ultimo aggettivo agli altri « regionali » e « provinciali » che espressamente accompagnano, nel testo legislativo, la parola « uffici ». Intanto perciò, da un lato le parole « uffici regionali, provinciali », dall'altro le parole « e locali », si coordinano e non entrano in collisione tra di loro, in quanto nelle ultime parole virgolate non si facciano rientrare anche gli uffici comunali (o pluricomunali).

Ecco perché la sola interpretazione ragionevole della disposizione è che in essa, con l'aggettivo « locali », il legislatore abbia inteso riferirsi agli uffici relativi a circoscrizioni intermedie tra la regione e il comune, del tipo della provincia (distretto, compartimento, e simili); uffici ragionevolmente considerati di importanza tanto notevole da far ritenere che i loro « capi » siano in grado di esercitare una qualche influenza sull'elettorato.

Un altro limite può ravvisarsi nell'espressione « capi degli *uffici*... ». Deve trattarsi di veri e propri « uffici », vale a dire di apparati destinati a produrre « atti », non anche di meri « istituti » (quali le scuole, le case di cura, le carceri, i luoghi di ricovero, i musei, le biblioteche) o di altri organismi (quali gli arsenali, le stazioni sperimentali, gli osservatori, le aziende) produttivi di beni, servizi, ecc., in pro, di volta in volta, della sola Amministrazione o anche della generalità.

Riassumendo, dunque, appare ragionevole ritenere che l'espressione di cui al n. 7 dell'art. 5 L. 108 comprenda soltanto gli apparati periferici più importanti dell'organizzazione statale, e precisamente quelli: a) *pluriarticolati; b*) i cui compiti si estendano quanto meno a una *provincia* o ad una *circoscrizione di analoga importanza; c*) e si estrinsechino producendo *atti giuridici.*

Interpretata in tali sensi — e solo interpretata in tali sensi — la disposizione riesce a sottrarsi alla censura di incostituzionalità.

Orbene: accettata la anzidetta interpretazione, i direttori didattici non rientrano nella situazione di ineleggibilità di cui la disposizione si occupa. Infatti il direttore didattico sovrintende a un circolo didattico, la cui circoscrizione, di volta in volta, può essere (in ordine inverso rispetto all'importanza del Comune) infracomunale, comunale o (limitatamente) pluricomunale, ma mai provinciale o paraprovinciale.

***

La sentenza della III Sezione della Corte di cassazione 26 novembre 1971 n. 3460 (adottata in periodo feriale), per affermare che il direttore didattico è ineleggibile ai sensi della disposizione in esame ha dovuto accogliere la tesi (inaccettabile per le ragioni già dette), secondo cui l'espressione « capo di un ufficio » equivarrebbe a quella di « titolare di pubblici poteri » (tesi già seguita dalla sent. 22 novembre 1971 n. 3375, riguardante il caso dell'ufficiale sanitario).

A parte il già detto, è opportuno tuttavia osservare, a proposito del direttore didattico, che nessuna disposizione legislativa prevede un ufficio denominato « direzione didattica ». Il t.u. istruz. elem. (R.D. 5 febbraio 1928 n. 577) si limita a prevedere che il territorio di ciascun provveditorato venga « diviso » (con decreto ministeriale) in « circoscrizioni ispettive » e « circoli didattici ». Questi ultimi non sono apparati burocratici (*uffici*), bensì semplici *circoscrizioni*, comprendenti un « gruppo di classi », le quali costituiscono una o più « scuole » (artt. 11 e 12): nei comuni maggiori è frequente il caso che il direttore didattico abbia alle dipendenze una sola scuola. È vero che l'art. 12 dice che gli ispettori e i direttori hanno la « sede del loro ufficio » (e cioè il « locale di ufficio ») presso una delle scuole del « comune capoluogo della circoscrizione o del circolo ». Ma la disposizione parla di « ufficio » non nel senso di *apparato* burocratico, bensì nel senso, ben più modesto di *luogo* dell'esercizio delle attribuzioni.

Quali siano poi le mansioni del direttore didattico lo spiega l'art. 1 R.D. 1 luglio 1933 n. 786: a lui è « affidata » (come si esprime il cit. art. 11 t.u.) la « direzione *di un gruppo di classi* costituenti un circolo didattico ». Dunque il circolo didattico non è che un « gruppo di classi »; e poichè le « classi » altro non sono che le unità elementari cui è demandato il *servizio* dell'istruzione, e il « gruppo di classi » non è che un insieme di tali unità elementari, è chiaro che esso non è un ufficio, bensì un complesso (al massimo, si potrebbe dire, un « istituto ») dove viene prestato un « servizio ». Un servizio alla cui prestazione presiede (a fini di vigilanza e coordinamento) il direttore, il quale assolve compiti analoghi a quelli di chi sia preposto alla di-

rezione di altri servizi pluriarticolati (che non sono uffici), come gli ambulatori, gli ospedali, gli istituti di pena, ecc.

È vero che, *accessivamente* alla dirigenza del servizio dell'istruzione, il direttore pone in essere (non diversamente da quanto fanno i dirigenti di tutti gli uffici, pure se « interni ») *anche* taluni atti amministrativi, quali le note di qualifica degli insegnanti dipendenti, la loro assegnazione alle classi, la concessione dei congedi (ma solo di quelli *ordinari*), la nomina dei supplenti (ma rispettando la graduatoria provveditorale), la nomina delle commissioni esaminatrici (articolo 16 t.u. cit.); che egli emana nei confronti degli insegnanti manchevoli il c.d. « avvertimento » (art. 1, comma 3, R.D. 13 settembre 1940 n. 1469), il quale però *non* è una misura disciplinare; che egli infligge talune punizioni agli alunni (art. 413 R.D. 26 aprile 1928 n. 1469). Ma siffatti atti amministrativi — i quali ineriscono strettamente al *servizio* di cui trattasi, e sono tutti *strumentali* rispetto ad esso — si riscontrano nella generalità dei casi di « istituti » preposti a *servizi,* come pure nella generalità dei casi di « uffici *interni* », tanto che in passato li si solevano configurare come meri « atti interni ». Se oggi, più esattamente, tali atti vengono configurati come veri e propri atti amministrativi, deve però convenirsi che si tratta di atti « incolori », cioè « neutri » rispetto ai compiti istituzionali, poichè — essendo presenti presso ogni tipo di organo, ufficio (interno o esterno), istituto, azienda, ecc. — non sono « validi » per « caratterizzare » la funzione propria di ciascuno di tali tipi di apparati dell'organizzazione amministrativa. Trattasi di atti « acessivi », « mediali » e « strumentali » rispetto al *servizio,* e quindi inidonei ad essere assunti come momento di *qualificazione* dell'apparato organizzatorio che li pone in essere.

Che il direttore didattico disponga delle potestà « esterne » di cui si è detto non vale dunque a far sì che esso possa essere qualificato come il titolare di un « organo ». Egli rimane pur sempre il preposto a un complesso (al massimo, un istituto) che cura ed esercita un pubblico servizio. Non altrimenti dai presidi degli istituti d'istruzione secondaria, i quali dispongono di poteri analoghi ed anche maggiori, potendo adottare provvedimenti disciplinari nei confronti degli insegnanti (art. 16 L. 19 marzo 1955 n. 160), potendo provvedere *direttamente* alle opere sussidiarie della scuola, sovrintendendo all'an-

damento *amministrativo* dell'istituto (art. 10 R.D. 3 aprile 1924 n. 965), nominando i supplementi in base a graduatorie formate da lui stesso e conferendo le supplenze del personale non insegnante (art. 13 R.D. 1054 del 1923), nominando il vicepresidente (artt. 11 D.P. 629 del 1947), sospendendo e licenziando gli insegnanti deferiti a giudizio (art. 21 L. 160 del 1955), nominando il direttore del gabinetto scientifico (art. 131 R.D. 965 del 1924), disponendo gli acquisti di materiali (art. 140 stesso R.D.), disponendo di una segreteria (che invece manca al direttore didattico, il quale non dispone di alcun apparato serviente), ecc. *E tuttavia i presidi sono stati ritenuti eleggibili a consigliere regionale* con sentenza della prima sezione della Corte di cassazione, pronunciata all'udienza del 5 giugno 1972 (finora pubblicata solo nella parte dispositiva).

Si aggiunga che gli stessi singoli insegnanti dispongono di pubbliche potestà, quali quelle di classificare e scrutinare gli allievi, di certificarne le assenze, di comminare le minori sanzioni disciplinari nei loro confronti, ecc.; e non per questo si può pensare che siano ineleggibili. Questa è la miglior prova della fallacia del criterio seguito nella sentenza 3460 più volte citata.

***

Che, del resto, il circolo didattico non costituisca un organo, ma sia semplicemente una partizione *interna* dell'organizzazione scolastica, l'organo ultimo della quale è rappresentato, in periferia, dal provveditore agli studi (la cui circoscrizione è determinata con legge), risulta confermato dal fatto che la circoscrizione dei circoli didattici è variabile ed elastica (al pari di quella delle « circoscrizioni ispettive ») e viene determinata di volta in volta, *discrezionalmente,* dal Ministro della pubbl. istruzione (art. 11 t.u. cit.). *Si tratta, in sostanza, ripetesi, di un modo di « raggruppare » per ragioni di comodo le singole classi*; non di una struttura portante (e tanto meno di una struttura « esterna ») dell'organizzazione scolastica, la quale localmente ha come organo ultimo della catena il provveditorato agli studi.

Chi amministra le scuole elementari è direttamente il Provveditore, tramite l'ufficio scolastico provinciale (artt. 8 e 52 del t.u. del

1928 cit.; artt. 15-17 R.D. 577 del 1928, modif. con D.L. 1066 del 1948), non il direttore (mentre all'amministrazione degli istituti delle scuole secondarie provvedono i presidi, i quali a tal fine dispongono di un ufficio di segreteria). Difatti il D.L. 30 agosto 1946 n. 237, nell'occuparsi del Provveditore e degli « altri organi periferici in materia di istruzione elementare » non nomina affatto i direttori didattici; e altrettanto è a dire per la L. 7 dicembre 1961 n. 1264, sul « riordinamento dell'amministrazione centrale e degli uffici dipendenti dal Min. della p.i. e revisione dei ruoli organici ». V. pure il D.P.R. 30 giugno 1955 n. 766.

Il direttore assolve invece compiti essenzialmente didattici, tanto che appunto perciò la sua attività è stata ritenuta non incompatibile con la professione notarile, ai sensi dell'art. 2 L. 16 febbraio 1913 n. 89 sul notariato (cfr. Cons. St., IV Sez. 22 aprile 1936, ric. Malvasi; IV Sez., 18 maggio 1942 n. 133; VI Sez., 21 marzo 1972 n. 137); e per la stessa ragione non dispone di un ufficio di segreteria (e di nessun altro ufficio), ma viene coadiuvato, ai fini ausiliari, da un insegnante.

Che la sua posizione e funzione si esaurisca all'« interno » dell'organizzazione didattica, risulta del resto confermato anche dal fatto che gli *unici* atti discrezionali che egli pone in essere (le note di qualifica degli insegnanti, le assegnazioni alle classi) sono ricorribili non in sede amministrativa, ma presso un altro organo didattico, esso stesso interno, l'ispettore scolastico (cfr. art. 59 R.D. 26 aprile 1928 n. 1297).

* * *

Per tutte le anzidette ragioni, ritengo di poter escludere che i direttori didattici siano ineleggibili alla carica di consigliere regionale ai sensi dell'art. 5, 1 comma, n. 7 L. 108 del 1968.

Per una nuova proprietà fondiaria nel mezzogiorno*

Pubblicato a cura della

FEDERAZIONE NAZIONALE DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA
Roma, 1972

* Relazione svolta al Convegno di Lecce nel giorno 7 ottobre 1972 per iniziativa della Federazione nazionale della proprietà fondiaria

La recente sentenza, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi tutti e tre gli articoli — i primi per ora — della legge De Marzi-Cipolla, che il Tribunale di Sassari aveva rimessi al suo esame, è di grande portata non soltanto giuridica, ma anche e soprattutto civile, politica ed economica. Una portata che oso definire storica, in quanto destinata a precisare e chiarire — come in presenza di certe mistificazioni era necessario — la configurazione della società nazionale nel campo dei rapporti economici, operando, attraverso un tempestivo lucido colpo di timone, quella correzione che talune spericolate deviazioni disinvoltamente impresse alla rotta segnata dalla Costituzione avevano reso necessaria. Da un lato, la sentenza ha collocato nella sua autentica e piena luce la proprietà fondiaria, quale la Carta costituzionale la configura; dall'altro, ripristinando nel suo autentico valore la funzione della proprietà, ha contribuito a far sì che quella grande forza economica, sociale e politica che la categoria proprietaria rappresenta allo stato attuale e ancor più potenziale, non venga emarginata dal contesto delle energie partecipi del processo produttivo, privando quest'ultimo, e conseguentemente la società, dell'apporto di essa alla crescita della comunità nazionale.

E' diventato di moda negli ultimi tempi — e la demagogia si è fin qui alimentata cospicuamente di questi slogans (ma già si coglie un qualche spirito di rettifica di certi eccessi) — indicare « il padrone » come il nemico da combattere ed eliminare, e con lui la « legge dei padroni »,

la « giustizia dei padroni », la « morale dei padroni ». Ora, se è vero che oggi non possono esistere, non debbono esistere, padroni e servi — e in realtà non ne esistono, poiché i rapporti sociali sono ormai rapporti paritari e contrattuali e la stessa « signoria » sulle cose non è più « piena ed assoluta » come nella proprietà ottocentesca — non bisogna d'altro canto dimenticare che il vigente ordine costituzionale si basa *anche* sul riconoscimento della « proprietà » e anzi esige che questo antico istituto — pur diverso da quello che era stato in passato e pur non potendo né dovendo ormai più definirsi come « dominio » — sia garantito dalla legge. Ciò perché ha tuttavia da giocare un suo ruolo vitale nella società moderna e da recare un suo contributo alla costruzione di un domani migliore per tutti.

Lungi dal bandire la proprietà e condannarla, la Costituzione la vuole protetta, in vista della « funzione sociale » che è in grado di assolvere e che essa la chiama ad assolvere. E — si noti — non soltanto la proprietà dei beni più strettamente inerenti alla persona e indissolubilmente collegati alla « sfera privata » e ai più elementari bisogni dell'individuo (e perciò destinati a salvaguardarne e completarne la personalità, la dignità e addirittura ad assicurarne la stessa vita), ma altresì la proprietà dei « beni economici », che sono gli strumenti di produzione (le industrie, i terreni produttivi) e tutti gli altri beni che per qualità o quantità rivestano notevole interesse economico.

La Costituzione non solo esige che una proprietà privata non manchi, ma vuole addirittura che la proprietà si espanda socialmente, che essa sia « accessibile a tutti », e cioè che la possibilità del suo acquisto non sia preclusa ad alcuno. Anzi ne prevede altresì la trasmissibilità ereditaria.

Col disporre poi che in caso di espropriazione il proprietario ha diritto ad un indennizzo, chiaramente individua, conformemente alla tradizione, nell'appartenenza in proprio ad una persona, di un bene che abbia valore economico, l'essenza delle proprietà, dovendo considerarsi in sé contraddittoria una proprietà di beni sforniti (o, ancor peggio, autoritativamente privati) di ogni utilità e valore per il proprietario.

Questa affermazione potrebbe apparire persino banale, se non si fosse da alcuni tentato di negare che la costituzione definisca in alcun modo (e perciò garantisca in alcun modo) direttamente la proprietà;

onde al legislatore sarebbe consentito di configurarla nella maniera più libera, e quindi addirittura di svuotarla di ogni effettivo e consistente contenuto. Quel che è più strano è che affermazioni di questo genere sono state fatte non soltanto da politici (ché ai politici si riconosce il diritto di essere spericolati nelle affermazioni, quando trovano chi sia disposto a crederli; e taluni di essi ne approfittano per dire che il bianco è nero), ma addirittura da giuristi, o, meglio, da politici vestiti da giuristi. Chè tra le tante stravaganti aberrazioni del nostro tempo, v'è anche la cosiddetta « politica del diritto », cioè la strumentalizzazione della dottrina giuridica al servizio di certi obbiettivi politici. Che è quanto dire la ingannevole distorsione della scienza giuridica, utilizzata come mezzo per l'erosione delle istituzioni dall'interno, per l'eversione fraudolenta di un sistema di cui non ci si riesce ad impadronire per le ampie e libere vie della democrazia.

* * *

La proprietà privata dei beni economici — dicevo — non soltanto è prevista, ma è altresì riconosciuta e configurata, nei suoi caratteri essenziali, dalla stessa Costituzione, ed implica l'appartenenza, a un soggetto, di beni capaci di assicurare al titolare del diritto una effettiva utilità.

E' vero poi che la Costituzione demanda alla legge, e cioè alle Camere, di stabilire quali beni possono formare oggetto di proprietà privata e quali no — e ciò le Camere faranno attingendo al comune sentire sociale, alla coscienza del popolo —. Ma occorre altresì tener presente che — a parte che essa contempla in via generale e non in via eccezionale l'esistenza di una proprietà privata dei beni economici — è la stessa Costituzione a privilegiare talune forme di proprietà, rendendole insopprimibili da parte del legislatore ordinario, e cioè garantendole a livello costituzionale: tra l'altro, essa esclude la sopprimibilità della piccola e media proprietà fondiaria (che anzi prescrive debbano esser « aiutate »), ed esige che sia « favorito » l'incremento di talune specie di proprietà: quella della casa e quella dei terreni coltivati direttamente.

La Costituzione dunque non ha abbandonato al Parlamento la scelta se conservare o no, nel nostro sistema politico e giuridico, l'istituto della proprietà, ma, da un lato, ha configurato essa stessa il contenuto

essenziale dell'istituto, e dall'altro ha prescritto l'immancabile sopravvivenza di alcuni tipi di proprietà, tra i quali la piccola e media proprietà terriera.

Purtroppo in tempi recenti il Parlamento — o meglio talune anomale maggioranze contingenti, di stile assembleare, che solo il prevalere in chi sedeva, all'epoca, sulle poltrone governative, del senso del « posto » sul senso dello Stato ha potuto consentire di accettare senza reazione, ancorché ordinate a stravolgere gli istituti — ha talvolta mostrato di dimenticare queste cose così semplici. La più recente e vistosa espressione di queste deformazioni è stata la legge De Marzi-Cipolla.

La quale, lungi dall'agevolare ed aiutare la piccola e media proprietà fondiaria — come la Costituzione vorrebbe — ha avuto di mira la mortificazione dell'intera proprietà agraria, suscitando così il totale disinteresse — il disamore — del potenziale economico di essa per il progresso dell'agricoltura.

Col cristallizzare i rapporti contrattuali e l'escludere il diritto del proprietario di tornare in possesso del fondo, neppure a fini di trasformazione ed incremento della produzione, quella legge è venuta a determinare un assurdo immobilismo, non correlato in alcun modo con un programma di miglioramento fondiario e di potenziamento produttivo, precludendo allo stesso tempo ogni possibilità di avvicendamento sui fondi di piccoli e medi operatori interessati a colture più produttive, e anzi precludendo allo stesso proprietario la possibilità di dedicarsi, e persino di tornare a dedicarsi, alla coltura del proprio terreno (è questo, forse, secondo quella legge, il modo di « favorire » la « proprietà diretta coltivatrice », additato dall'art. 47 Cost.). Anziché far venire meno la speculazione assenteistica, quella legge è poi venuta a trasferirla da una categoria a un'altra, privilegiando quest'ultima in luogo della prima: infatti ha messo in condizione chi sia affittuario in atto, anche quando non abbia più alcun interesse alla terra — per avere preferito alla campagna la città o per aver preferito un altro mestiere, o semplicemente per svogliatezza — di taglieggiare — pretendendo buonuscite o cose analoghe — chi (proprietario o no) abbia veramente bisogno di lavorare la terra e non ne disponga. Attraverso la possibilità, concessa all'affittuario, della trasmissione del contratto, indipendentemente dall'estensione del fondo, eventual-

mente anche a più componenti della propria famiglia, essa alimenta inoltre la frantumazione delle unità produttive anziché quella loro « ricostituzione » che la Carta fondamentale segna come obbiettivo e che risponde alle moderne esigenze dell'economia agraria (una famiglia intesa, per giunta, in un significato *sui generis*, al quale meglio si addirebbe la parola parentado, in quanto la legge la dilàta artificiosamente e a dispetto, fino a comprendere persone — fratelli e cognati — eventualmente non facenti parte del complesso colonico, e che potrebbero essere addirittura degli estranei all'agricoltura). La mortificazione del ruolo del proprietario è stata spinta al punto di ridurre costui a far la parte di obbligato di imposta per redditi affluenti ad altri soggetti, e di farlo diventar debitore dell'affittuario e addirittura di fargli perdere definitivamente la disponibilità del fondo, per via dei capricciosi miglioramenti — magari nominalistici e improduttivi — che l'affittuario è ammesso a realizzare, talvolta, senza alcuna possibilità di opposizione o di controllo da parte del proprietario.

Una legge, in ultima analisi, non indirizzata — secondo i dettami della Costituzione — a guidare l'agricoltura verso risultati di interesse generale, ma a perseguire interessi demagogici corporativi e partitici, privilegiando chi, al momento dell'entrata in vigore di tale normativa, si trovasse per avventura a godere dello « status » di affittuario. Una legge che comporta l'assoluta obliterazione della posizione proprietaria e della funzione sociale della proprietà.

Ecco perché questa legge è stata portata davanti alla Corte costituzionale e condannata dall'alto consesso che la Costituzione ha posto a custodia e garanzia dell'ordine da essa instaurato. La ben nota sentenza del luglio scorso, esaminando per ora due cause nelle quali la Corte era stata investita soltanto dell'esame di quegli articoli della legge riguardanti la misura del canone di affitto e il modo di corrisponderlo — gli artt. 1, 3 e 4 — ha dichiarato illegittimi gli articoli stessi, infliggendo il primo (e certamente non ultimo) colpo a questo poco felice strumento legislativo.

Pur non escludendo la possibilità di ancorare, a fini di automatismo e di certezza, i canoni a un parametro fisso e rigido quale l'imponibile catastale, la Corte ha condannato la inadeguatezza dei coefficienti di

moltiplicazione adottati dal legislatore fissandoli (con eccessivo favore verso una delle due parti del rapporto contrattuale) in una misura variabile da 12 a 45. In presenza dell'entità della svalutazione monetaria dal 1939 ad oggi (la quale, in concomitanza con le mutazioni dei prezzi, comporterebbe coefficienti variabili invece da 38 a 105) e della misura d'incidenza dell'imposizione fiscale reale (che ha superato di 14 volte il reddito catastale 1939) è chiaro — ha osservato la Corte — in primo luogo, che « una lunga fascia di canoni, ottenuta con coefficienti di rivalutazione anche superiori al minimo di 12, resta assorbita dalle imposte e che il beneficio fondiario ne risulta annullato », mentre la successiva legge n. 592 del 1971, se ha cercato di portare un certo rimedio a tale assurda situazione esentando dalle imposte reali i proprietari minori e minimi, « non ha modificato la situazione rispetto a tutti gli altri, le cui condizioni economiche meno disagiate, o anche addirittura floride, non autorizzano a privarli di quanto è loro dovuto entro i limiti segnati dalla tutela costituzionale loro spettante ». In secondo luogo — ha rilevato la Corte — anche la scala dei coefficienti superiori al minimo ammessi dalla legge appare contrastante con le reali mutazioni dei valori.

Tra l'altro la sentenza sottolinea che, ai sensi della Costituzione, non può il proprietario esser privato del tutto del reddito della terra. E' vero che gli artt. 42 e 44 della Costituzione indicano vari limiti che la legge può imporre alla proprietà: « ma è ovvio — dice la Corte — che tali limiti, se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono pervenire ad annullarle »: ne è conferma il 3° comma dell'art. 42, il quale, nel disporre che il proprietario espropriato deve essere indennizzato (ricevendo un ristoro che non sia « né simbolico, né irrisorio »), implica necessariamente che « la proprietà non può cedere del tutto, e cioè scomparire, senza che il proprietario ne riceva un corrispettivo, e quindi un utile ». Di conseguenza — conclude la sentenza sul punto — la legge in questione — « rendendo, specie a ragione della insufficienza dei suoi coefficienti di rivalutazione, a volte addirittura onerosa la proprietà della terra, ed a volte determinandone il reddito in misura irrisoria, viola gli artt. 42, 2° comma, e 44, 1° comma, della Costituzione, perché incide fortemente, fino ad annullarlo, su un diritto riconosciuto e garantito, e talvolta oggetto di una specifica tutela ».

In riferimento poi a quel precetto dell'art. 1, che, imponendo il divieto degli estagli in natura, senza stabilire correlativamente alcun adeguamento nel tempo per gli estagli in danaro, viene, per sovrappiù, in sostanza a caricare tutto sul proprietario il peso della svalutazione monetaria, la Corte ne ha dichiarato l'incostituzionalità, argomentando dal fatto che la legge comunemente comporta una durata trentennale dell'affitto per l'affittuario imprenditore e una durata illimitata per l'affittuario coltivatore — una durata cioè tale da esporre fatalmente la parte creditrice ai pesanti effetti di quel fenomeno naturale dell'economia moderna, che è la svalutazione monetaria « almeno nei limiti di quella cosiddetta strisciante ».

Una sentenza, dunque, la quale ha colpito in pieno le clamorose storture della legge relative alla misura dei canoni di affitto, e consente di preconizzare una sorte non diversa per le altre gravi distorsioni che nella legge è dato cogliere a piene mani.

* * *

Che cosa — a parte la conoscenza della serenità e oggettività della Corte — ci dà questa fiducia? La lettura del testo costituzionale: la consacrazione in esso, da un lato, del principio di uguaglianza (che significa prima di tutto rifiuto dell'arbitrio), dall'altro, dell'istituto e della funzione della proprietà privata.

Ho già detto che la Costituzione non solo riconosce, ma anche garantisce la proprietà privata. Ciò comporta, tra l'altro, — e lo ha appena confermato la Corte — che, laddove la legge configuri un certo diritto di proprietà, i limiti ad esso imponibili non possono mai essere tali da vanificarlo, da svuotarlo del tutto. Ma la imponibilità di limiti alla proprietà si imbatte in un'altra barriera, rappresentata dal fatto che essa non è ammessa se non al fine di rendere la proprietà « accessibile a tutti » e di assicurarne la « funzione sociale ». Poiché la Costituzione si propone come fine essenziale il progresso materiale e quello spirituale della società nel suo insieme (e cioè della comunità nazionale), tanto da esigere che i singoli, persino nell'ambito della propria attività individuale, operino in funzione di tale risultato, appare poi evidente che la finalità « sociale »,

che la proprietà deve necessariamente rivestire, comporta un limite all'accesso ad essa da parte di tutti. L'apertura a tutti della possibilità di accedere alla proprietà non può implicare la proliferazione di proprietà minuscole, in antitesi col principio della funzione sociale cui l'istituto della proprietà deve assolvere.

E' vero che la « funzione sociale » sta ad indicare (non semplicemente l'obbiettivo del massimo benessere economico collettivo, ma, più compiutamente) il massimo benessere « spirituale e materiale » della comunità, e che quest'ultimo, pur dovendo essere inteso unitariamente, va nondimeno considerato in un quadro solidaristico — e perciò intensamente impegnato nel perseguire concretamente, per tutti (e non per alcuni soltanto), il massimo di libertà e di uguaglianza di fatto, e quindi (secondo la formulazione dell'art. 3 della Costituzione) « il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ». Nondimeno una assoluta e incondizionata spartizione individualistica dei beni rischierebbe di condurre, con la sua frammentazione dispersiva e disorganica, a risultati nettamente contrastanti col benessere della collettività e dei singoli. Ciò perché il benessere economico presuppone l'accumulazione (che non può realizzarsi se non sulla base di una organizzazione economica strutturata in modo da assicurare la competitività della produzione): senza accumulazione mancherebbero infatti gli ulteriori impieghi produttivi, in mancanza dei quali non può esservi quell'apprestamento di nuovi posti di lavoro di cui l'art. 4 della Costituzione si preoccupa in vista della soddisfazione del diritto al lavoro di tutti i cittadini, che a sua volta, è condizione essenziale del benessere.

* * *

Svolgendo, in riferimento alla proprietà terriera, i criteri ispiratori dell'art. 42 relativi alla funzione sociale della proprietà, l'art. 44 della Costituzione li esplicita, demandando alla legge il compito di imporre « obblighi e vincoli » alla proprietà terriera privata, « al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali ». Rispetto a tali obblighi si presentano poi come parziali e strumentali

quelli di promuovere o imporre « la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive ».

D'altro canto l'art. 44 prevede la possibilità di imporre limiti quantitativi alla proprietà terriera privata: ciò da un lato per favorire l'accesso di nuovi proprietari alla terra, dall'altro per dare alla proprietà dimensioni « funzionali ».

Cogliamo nell'art. 44, una volta di più, gli intenti egualitari e solidaristici che pervadono — secondo l'ispirazione dei principi fondamentali della Carta — tutto il titolo dedicato ai « rapporti economici ».

L'articolo ha di mira il risultato che chi vive sulla terra goda di « equi rapporti sociali » nei confronti di chi dispone della proprietà, e perciò fruisca di condizioni tali, nel rapporto giuridico, che ne risulti assicurata una congrua remunerazione della sua attività lavorativa e — per usare l'espressione dell'art. 36 — « un'esistenza libera e dignitosa » anche per la sua famiglia. In sostanza, l'obbiettivo ultimo deve essere quello di consentire a chi lavora sulla terra uno *standard* di retribuzione e di condizioni di vita non inferiore a quello di chi lavori, a pari livello, in altri settori produttivi. Una attività lavorativa, dunque, così per il coltivatore dipendente come per quello autonomo, la quale si svolga in condizioni di sicurezza sociale, di libertà dal bisogno, di personale decoro, di appropriato compenso.

A tal fine la Costituzione consente alla legge l'imposizione di « obblighi e vincoli » alla proprietà. Non può esser posta perciò in discussione la legittimità di quelle disposizioni legislative che impongano al proprietario la realizzazione e la manutenzione dei « comodi » occorrenti per una decorosa esistenza di chi lavora la terra; come pure che regolino, in virtù dei fini anzidetti, le modalità dei rapporti giuridici, le prestazioni reciproche del coltivatore e del proprietario, la partecipazione del proprietario agli oneri di sicurezza sociale.

Occorre però, a un tempo, non perder di vista l'altro, indissociabile, obbiettivo da perseguire, anch'esso inerente alla « funzione sociale » della proprietà terriera: il conseguimento del « razionale sfruttamento del suolo ». Obbiettivo al servizio del quale sono posti anche « la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive ». La Costituzione si propone la realizzazione di un'agricol-

tura economicamente valida, risanata, perfezionata, competitiva, organizzata su dimensioni aziendali (le « unità produttive ») funzionali. Non un'agricoltura frantumata e sminuzzata in unità antieconomiche. L'agricoltura deve essere, anch'essa, strumento di quell'incremento produttivo che è condizione del progresso economico e della elevazione sociale di una comunità e dei suoi componenti. E' in questa direzione che, secondo la Costituzione, dovrebbero essere mobilitati gli sforzi concordi della società e della proprietà, sforzi che la legge dovrebbe « promuovere e imporre ». Legittime perciò le leggi volte alla composizione di « unità produttive » ottimali e ad evitare lo smembramento di quelle esistenti. A tal fine peraltro non è indispensabile operare a livello proprietario, essendo sufficiente farlo, eventualmente, a livello di gestione aziendale.

E' questa la condizione perché la stessa proprietà coltivatrice goda di un'« esistenza libera e dignitosa ».

E' in questo quadro che l'art. 44 contempla non solo la difesa, ma addirittura l'appoggio, l'« aiuto » (evidentemente economico e giuridico) alla piccola e media proprietà, tanto coltivatrice, come non coltivatrice.

Al legislatore non è consentito dunque di preoccuparsi, nell'affrontare i temi dell'agricoltura, unicamente della condizione contadina. Ancor meno la Costituzione consente di realizzare il giusto obbiettivo della elevazione di questa a scapito dell'economia agricola, e, di riflesso, a scapito dell'economia generale del Paese. Essa vuole che lo strumento per l'elevazione della condizione contadina sia il progresso dell'economia agricola, il « razionale sfruttamento del suolo », da realizzare attraverso unità produttive di dimensioni tecnicamente appropriate, le quali siano in grado di operare nella situazione ottimale per sfruttare le tecniche culturali e mercantili, per essere competitive in campo internazionale, per essere una forza attiva e non un peso morto nella vita economica e sociale del Paese.

Che in vista di codesti obbiettivi la proprietà terriera privata abbia tuttora un proprio ruolo da svolgere, l'art. 44 lo afferma categoricamente, proprio laddove dice che essa può essere assoggettata *a tal fine* ad « obblighi e vincoli » (e perciò all'« imposizione » della bonifica, della trasformazione del latifondo, della ricostruzione delle unità produttive), e laddove prevede « aiuti » per la piccola e media proprietà. Né contrasta

con gli obbiettivi stessi quella disposizione dell'art. 47, la quale vuole che sia « favorito » l'accesso del risparmio popolare alla « proprietà diretta coltivatrice ». Il particolare buon occhio con cui la Costituzione guarda a quest'ultimo tipo di proprietà — la quale peraltro non sta affatto ad indicare qualsiasi dimensione proprietaria, e quindi persino le aziende di dimensioni minuscole e antieconomiche — non esclude assolutamente che anche la « proprietà diretta coltivatrice » debba esser considerata nel quadro generale configurato dall'art. 44, e perciò nel quadro di un'economia agricola valida e competitiva.

Orbene, se tutto questo è vero, è chiaro che — e la Corte costituzionale (la quale già lo aveva affermato in precedenza) lo ha confermato nella già ricordata sentenza — la Costituzione ha voluto che sia mantenuto vivo l'interesse economico dei proprietari non coltivatori alla terra. E ciò implica che i loro rapporti giuridici con le categorie coltivatrici siano regolati in modo tale da non « disamorare » la proprietà.

In queste stesse prospettive si muovono, del resto, le altre legislazioni europee e si sono mossi il *memorandum* « agricoltura 80 » della C.E.E. del 1968 (c.d. piano Mansholt) — il quale fa leva sull'accorpamento dei terreni, in vista di affittanze di lunga durata di aziende produttivamente efficienti — nonché gli stessi emendamenti che per quel piano sono stati suggeriti.

Per contro viene a collocarsi in manifesta antitesi coi precetti costituzionali ogni legislazione, la quale, pensosa unicamente dell'ora presente, delle presenti difficoltà della situazione contadina, ritenga di risolvere quest'ultimo problema, ed esso soltanto, addossandone tutto il carico alla proprietà, e non prenda alcuna cura al problema delle dimensioni ottimali dell'azienda agricola, né a quello di un progresso programmato dell'agricoltura, frutto della mobilitazione di tutte le forze produttive (capitale e lavoro) in essa presenti. Una soluzione di tal fatta — basata sull'errore che l'agricoltura dell'èra tecnologica possa sopravvivere di ciò che per essa fu fatto al tempo dell'aratro a mano — significherebbe a un tempo il suicidio dell'economia agricola italiana nella competizione mondiale e il tradimento del patto costituzionale che il popolo italiano concluse nel 1947.

Quelle economiche sono leggi naturali, e, al pari di tutte le altre

leggi naturali, sono spietate. Nessuna infrazione di esse rimane senza castigo. La remunerazione di uno solo dei fattori della produzione si risolve nella devitalizzazione e nella soppressione degli altri, con evidente impoverimento per il settore produttivo. La fuga della proprietà dalla terra — in particolare quella di una proprietà obbligata (come quella italiana è obbligata) a non essere inerte — non può non essere fatale per l'agricoltura, così come la fuga all'estero dei capitali e dei cervelli non può non esser fatale per l'economia e per il progresso di un paese. Se a questo errore si aggiunge la mancanza di una ristrutturazione delle aziende secondo dimensioni regionali e inoltre l'affermazione del diritto di restare sulla terra anche per chi (pur se l'abbia migliorata in passato) non sia più capace di migliorarla per adeguarla alle esigenze dei tempi o non ne abbia voglia, e addirittura il diritto incondizionato di costui di trasmettere la terra a parenti ed affini estranei alla famiglia colonica e persino all'attività agricola, la gravità delle conseguenze non potrà non aumentare.

Questa è proprio la strada opposta a quella che può portare la condizione contadina al livello della condizione di chi lavora negli altri settori dell'economia. Soluzioni di questo genere rivestono carattere « assistenziale ». Non sono promotrici di benessere e di elevazione della dignità delle categorie coltivatrici. Oltre che incostituzionali, esse sono perciò antieconomiche, e sanno persino di sabotaggio.

Purtroppo è invece questo il cammino che ha imboccato la legge De Marzi-Cipolla sulla disciplina dell'affitto dei fondi rustici. Una legge che colloca la nostra economia agricola fuori della realtà storica, e se dovesse restare in piedi, sarebbe destinata a consolidare la posizione di retroguardia che essa occupa in seno all'economia europea.

* * *

Dette queste cose, il discorso non può considerarsi però chiuso. Tanto più che parlo qui a uomini del Mezzogiorno, a gente della mia terra, della quale è nota l'intelligenza, la sensibilità alle vicende e ai problemi dei tempi, l'attaccamento al paese e alle istituzioni.

Il problema della proprietà privata non va considerato isolata-

mente, bensì nel quadro complesso configurato dalla Costituzione repubblicana con l'ordine pluralistico e solidaristico che essa ha inteso imprimere alla comunità nazionale. Un ordine, il quale, ammettendo la presenza, la coesistenza e la coordinazione, nel campo economico, del pubblico e del privato, presuppone il superamento degli schemi dell'economia liberale. Un ordine che, bandendo il totalitarismo, ha voluto anch'esso collocare — in ciò, dappresso all'ordine liberale — l'uomo al centro del sistema; ma tale collocazione ha voluto movendo dalla premessa della pari dignità sociale e giuridica di tutti gli esseri umani e nell'aspirazione al concreto raggiungimento di un'eguaglianza non meramente formale, ma autentica ed effettiva. La quale sia in grado di rendere reale per tutti — attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale (e perciò aprendo a tutti la strada all'apprendimento e allo svolgimento di un'attività produttiva) — la possibilità della piena espansione della personalità e della partecipazione di tutti (appunto in correlazione e in riconoscimento della posizione attiva da ciascuno assunta in tal modo nella società) all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Un ordine, nel quale — senza rinunciare alle conquiste dello Stato di diritto, e anzi portandola ad allineamenti più avanzati — si ha di mira il consolidamento e il perfezionamento dello Stato sociale, cioè di uno Stato, il quale, basandosi sulla solidarietà politica, economica e sociale della comunità e di ciascuno in favore di tutti — e anzi imponendola come « dovere inderogabile » — si faccia strumento di benessere, di promozione civile, di giustizia sociale (vale a dire di equi rapporti e di congrue posizioni per tutti, in seno alla società). Uno stato, quindi, attivo, propulsivo, impegnato nel suscitare occasioni di produzione e di lavoro, sì da favorire anche per tale via la liberazione e l'elevazione dell'uomo, l'uguaglianza, la giustizia, il progresso materiale e spirituale dell'intera società.

In seno alla società nazionale assume spicco, nella Costituzione, la posizione civile e sociale di chi lavora, in immediata correlazione col fatto che la Repubblica italiana identifica nel lavoro — inteso come attività « che concorra al progresso materiale e spirituale della società » — la fonte della dignità dell'uomo e la base della società civile e dell'ordine democratico. Del resto, senza operosità le fonti del benessere si inaridirebbero, e con esse le stesse fonti di una valida solidarietà.

E' in questa cornice che va collocata e intesa la normativa costituzionale relativa ai rapporti economici, e va spiegata la tutela privilegiata, la posizione particolarmente garantita, in essa fatta ai lavoratori dipendenti e alle categorie meno dotate dei lavoratori autonomi (artigiani, coltivatori diretti), cioè a quelli, tra gli elementi impegnati nella produzione, che storicamente sono apparsi più bisognevoli di protezione, essendo, generalmente (e Voi ben lo sapete), la loro posizione economica e sociale, la loro stessa vita e quella della famiglia, condizionata indissolubilmente dal lavoro quotidiano (guai, per essi, a perdere una sola giornata di lavoro).

Per converso, — e proprio in correlazione con l'esigenza di salvaguardare gli interessi dell'intera comunità, e, in seno ad essa, quelli di chi trae soltanto dal lavoro i mezzi di vita (e specialmente dei lavoratori economicamente meno dotati) — la Costituzione, pur riconoscendo e garantendo il diritto d'intrapresa economica e la proprietà privata — vale a dire i diritti economici di chi è presente nel campo dell'economia non in qualità di lavoratore (o non soltanto in qualità di lavoratore) — si preoccupa della delimitazione dei diritti stessi, perché vengano esercitati in modo da non urtare con gli interessi sociali, e anzi (quando ne ricorrano le condizioni) vengano esercitati in modo « funzionale », vale a dire in modo considerato utile anche ai fini del benessere collettivo.

Sempre nello stesso quadro generale essa, mentre fa oggetto di favore la proprietà di certi beni economici più strettamente « personali » (la proprietà della casa), o più legati a un impegno produttivo « individuale » (la proprietà coltivatrice, la piccola e media proprietà agricola) e anzi si preoccupa dell'« accessibilità a tutti » della proprietà privata —, e mentre considera con favore altresì quelle modeste forme di impresa che sono collegate a un'attività lavorativa (l'impresa artigiana, la proprietà coltivatrice), o al risparmio « popolare » — e quindi, ancora una volta, dei ceti meno abbienti — (l'azionariato popolare), guarda con un certo disfavore le proprietà e le imprese maggiori (prevedendo la possibilità di limiti quantitativi alla proprietà, e in particolare a quella terriera privata, e consentendo l'espropriazione, tra l'altro, delle imprese monopolistiche).

* * *

Già da quanto or ora ho detto è dato ricavare che, nel sistema costituzionale, le posizioni soggettive dell'imprenditore e del proprietario si collocano a un livello diverso e meno protetto rispetto alla posizione giuridica del lavoratore. E' tramontata da un pezzo l'éra liberale, caratterizzata dalla pari dignità, sul piano costituzionale, dei due elementi del binomio « libertà e proprietà »: una concezione propria del tempo della preminenza politica della borghesia, quando (secondo una concezione di nota derivazione calvinista) la proprietà veniva considerata quasi come un'integrazione o addirittura una proiezione o un attributo della personalità, come estrinsecazione e a un tempo base della libertà individuale. Era il tempo in cui la dignità sociale e la partecipazione al potere politico erano essi stessi condizionati dal censo.

Diversamente da quanto è stato fatto per altre libertà e diritti fondamentali, la proprietà non viene definita dalla Costituzione italiana come un diritto « inviolabile ». Inoltre essa non rientra tra quei « diritti dell'uomo » che globalmente la Costituzione definisce, nell'art. 2, « inviolabili », volendo in tal modo significare che ne viene garantita la preservazione nei confronti della stessa potestà di revisione costituzionale, sul presupposto dell'esigenza della loro simultanea e complessiva presenza nel sistema, a caratterizzarne la democraticità. I diritti « dell'uomo » cui il ricordato precetto della Costituzione si riferisce sono infatti quelli, strettamente inerenti alla persona umana, attinenti a manifestazioni dirette, a modi di essere e di operare dell'uomo come tale, mentre già nell'ordine sociale e giuridico preesistente alla Costituzione repubblicana la proprietà aveva perduto quel carattere di stretta inerenza alla persona, di attributo della stessa, che gli era stato annesso artificiosamente in passato. Del resto è da tempo che la proprietà dei beni economici sempre meno frequentemente si presenta in forma « individuale ».

Ecco perché, mentre, nei diritti considerati nel titolo della Costituzione dedicato ai « rapporti economici », sicuramente rientra tra quelli « inviolabili », di cui è cenno nell'art. 2 della Costituzione, il diritto al lavoro, non vi rientra del pari il diritto di proprietà. Non è un caso, dunque, che nell'art. 42 manchi una formula del genere di quella contenuta nell'art. 29 dello Statuto Albertino, secondo la quale « tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili ».

* * *

Queste cose, molto significative, non possono esser trascurate e dimenticate. Esse stanno a indicare che quella di chi opera nell'economia traendo frutto dai propri beni attraverso il lavoro altrui — quella dell'imprenditore e del proprietario — non è soltanto una posizione di titolarità di diritti individuali: essa è altresì, a un tempo, indissolubilmente, una posizione di soggetto di doveri sociali. La proprietà oggi non è soltanto un diritto; è un servizio, e in quanto tale comporta doveri. In tanto essa si legittima, in quanto non si sottragga alla «funzione sociale» che la Costituzione le impone. Il nostro non è più tempo per proprietari assenteisti. «La proprietà obbliga». In particolare la proprietà terriera.

In una società solidaristica, quale è quella configurata dalla Costituzione, in tanto si possono vantare diritti, in quanto si partecipi in qualche modo alla costruzione del benessere collettivo, all'elevazione civile della comunità. Il ruolo del proprietario non può ridursi all'esazione delle rendite. Quando si riducesse a questo, diventerebbe legittimo, per lo Stato, trovare altre strade perché l'utilità sociale di quei beni, che il proprietario non voglia o non sappia contribuire a rendere più produttivi — e della cui produttività la comunità abbisogna per il proprio sviluppo civile e sociale — venga nondimeno conseguita. A questo punto l'espropriazione, l'attribuzione della terra a chi sappia farla fruttare, diventerebbe legittima. Essa troverebbe legittimazione, ancor prima che in quel precetto della Costituzione che consente l'espropriazione per motivi d'interesse generale, in quell'altro che impone alla proprietà una funzione sociale (considerandola così al servizio della comunità) e in quello che consente l'imposizione di obblighi e vincoli alla proprietà terriera in vista del razionale sfruttamento del suolo: precetti che, entrambi, sicuramente comportano l'applicabilità di sanzioni — eventualmente anche espropriative senza indennizzo — nei confronti dei proprietari assenteisti (come è già previsto, ad esempio, per la proprietà delle cave).

Ma a parte il comportamento dei singoli, a questo proposito assume grande rilievo il comportamento generale della categoria proprietaria. Il destino definitivo della proprietà privata — un istituto il cui mantenimento è correlato dalla Costituzione alla «funzione sociale» che essa ha da assolvere nel quadro di un sistema solidaristico — si collega neces-

sariamente alla consapevolezza che la categoria proprietaria, unitariamente intesa, saprà avere del proprio ruolo nell'ora attuale della storia. La proprietà privata riuscirà a sopravvivere nella misura in cui saprà essere un fattore creativo di benessere sociale, nella misura in cui la proprietà saprà assumersi, nella gestione dei beni, quelle responsabilità in cui la sua posizione, in un certo senso privilegiata, la pone nei confronti degli altri uomini e dell'intera società.

L'ora storica attuale è carica di incertezze, anzi di ombre e di nubi. Chi più dispone di potere, più deve sentire il peso della responsabilità verso il futuro della società nazionale. Nel suo piccolo o nel suo grande ogni proprietario — una volta che siano venute meno le leggi ingiuste che ne hanno conculcato illegittimamente i diritti garantitigli dalla Costituzione — dispone di una fetta di potere, di notevoli possibilità di scelte. Anche egli dunque ha il suo carico di responsabilità. Sappia portarlo, nell'interesse proprio e di tutti. Sappia gestire i propri beni al servizio dell'intera società. Altrimenti avrà contribuito al tramonto dell'istituto che gli è caro, del quale l'ora storica attuale consente la sopravvivenza solo a condizione che serva al bene di tutti. La presenza della proprietà nell'economia del paese è essenziale; ma solo se la proprietà sappia essere fattore di produzione ed incremento di ricchezza e di benessere, e non peso parassitario.

In una società solidaristica non v'è spazio per chi consuma senza partecipare al processo creativo e produttivo, per chi non voglia o non sappia portare un proprio frutto al comune raccolto.

* * *

In questa generosa e nobile terra Salentina, che è legata in me al ricordo di un'accoglienza affettuosamente calorosa fattami, in altra veste, qualche anno fa, dire queste cose non sarebbe stato necessario. La vostra fiorente agricoltura è testimonianza di un apporto solidale di mezzi e di energie. Ma il mio dire voleva e vuole avere una portata più generale.

Consentitemi perciò di concludere dicendo che solo nella concordia degli spiriti e con l'apporto di tutti — degli uomini di tutte le categorie e di tutte le classi — il nostro paese potrà riprendere il cammino verso quel benessere e quei più chiari orizzonti dai quali talune ingannevoli

distorsioni degli ultimi anni lo hanno fatto irragionevolmente — ma speriamo non definitivamente — deviare. Senza la buona volontà di tutti la ripresa potrebbe mancare, il nostro destino ne sarebbe segnato e nessuno potrebbe scaricare sugli altri la responsabilità.

Con l'impegnata presenza di tutti, invece, la nostra gente — che nella storia antica e recente ha dato tanti esempi, in ore difficili, della propria saggezza e della propria capacità di ripresa — potrà fare ancora grandi cose per sé e per la comunità dei popoli. Occorre però che nessuna delle forze produttive sia assente all'appello dell'ora che volge. L'assenteismo delle forze produttive — non importa se di una o di tutte — segna la condanna di un tipo di società.

Profili costituzionali della statistica in Italia*

Pubblicato in

Diritto e Società
Firenze, 1973, pp. 95-124 e 374-396

* Relazione svolta il 28 maggio 1971 al Convegno «L'informazione statistica in Italia», tenutosi per l'iniziativa dell'Istituto centrale di statistica e dell'Istituto per la programmazione economica. Sono state aggiunte le note, a cura del Prof. Baldassarre

* SOMMARIO: *Parte prima*: 1. Importanza e caratteri dell'informazione statistica nello Stato moderno. — 2. Alcuni rilievi di diritto comparato. — 3. Le basi ed i limiti materiali e soggettivi delle attività statistiche nella Costituzione italiana. — 4. L'organizzazione costituzionale dei servizi statistici; i principi generali: contemperamento dialettico fra il principo pluralistico e quello di imparzialità. — 5. Conseguente separazione e confronto dialettico tra la statistica ufficiale, riservata all'Istituto centrale di statistca, e quella non ufficiale. — *Parte seconda*: 6. I criteri di organizzazione della statistica ufficiale: « buon andamento » ed imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). — 7. Il principio di legalità. — 8. I limiti dell'attività statistica posti a garanzia dei singoli: il rispetto della « riserva di legge » (art. 23 Cost.), il dovere della motivazione, la tutela della *privacy*, il principio di eguaglianza. — 9. L'obbligo del segreto d'ufficio ed il dovere di pubblicazione collettiva dei dati statistici; eccezioni e limiti. — 10. I poteri statistici delle Regioni. — *Parte terza*: 11. I poteri delle Comunità europee relativi all'informazione statistica.

I.

1. — Il compito fondamentale della statistica consiste nel quantificare, nel tradurre in indici numerici gli accadimenti umani o i fatti naturali rilevanti per la vita associata. In ragione della sua natura, pertanto, la statistica rappresenta un modo di conoscenza essenziale, che, una volta organizzato al servizio della collettività, può costituire un ausilio indispensabile per una efficace e cosciente azione degli operatori pubblici e privati.

Questa osservazione assume una chiara evidenza se si analizza la realtà sociale che abbiamo avanti agli occhi, nella quale, da un lato,

---

* *È noto che la materia del presente studio può giovarsi dell'ausilio di scarsissimi, e anzi quasi inconsistenti, precedenti dottrinali e giurisprudenziali. Né il tempo disponibile e le esigenze per cui è nata hanno consentito che la relazione andasse al di là di un primo, primissimo, approccio ai delicati e complessi problemi che la materia pone.*

l'attività economica privata investe interessi sempre più generali e, dall'altro, lo Stato agisce nella società civile, caricandosi di molteplici compiti diretti a elevare il benessere materiale e spirituale dei singoli, considerati come collettività [1]. Nelle tipologie giuridiche questa situazione di particolare compenetrazione fra i poteri pubblici e la comunità dei consociati è stata riassunta nella formula « Stato sociale », la quale, valutando il fenomeno complessivo ora delineato dal punto di vista dello Stato — inteso come l'insieme dei soggetti governanti —, pone l'accento sulla peculiare estensione e sull'altrettanto peculiare intensità dell'intervento statale nella vita sociale [2].

In effetti, questo tipo di Stato postula un rinnovamento nella concezione e nelle tecniche di intervento pubblico, se non altro nella misura in cui tale intervento si sviluppa sotto forma di una progressiva

[1] Un'esauriente descrizione di tali fenomeni può leggersi, fra gli altri, in FORTE, *Introduzione alla politica economica*, Torino 1964, parte III.

La duplice direzione verso cui muove lo sviluppo degli Stati contemporanei — e cioè, da un lato, il crescente rilievo di tratti « pubblicistici » nella società civile come tale, e, dall'altro, la sempre più pressante esigenza che lo Stato agisca a livello della società civile —, è la causa principale di una doppia trasformazione: dello scadimento della concorrenza come situazione di libertà, scadimento che è correlativo al fatto che oggidì il concetto di mercato è interamente « *desubstantialisé* » (come scrive GRANGER, *Méthodologie économique*, Paris 1955, p. 388), e del processo di « privatizzazione-amministrativizzazione » dello Stato-organizzazione (su cui v. AA., *cit.* nella nota seguente).

Di qui nasce pure la sostituzione, alla falsa antitesi fra « libero mercato » e pianificazione statale, dell'alternativa fra programmazione pubblica e privata, di cui, peraltro, un'eco è stata avvertita anche in sede costituente: cfr. Relazione FANFANI, in *Atti della Commissione per la Costituente*, vol. II, 119 sgg.; e successivamente, fra i giuristi, ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1956, p. 88; PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano 1963, p. 27.

[2] Sulla nozione di « Stato sociale », ampiamente elaborata nella dottrina della Germania federale, si confronti, in riferimento al momento attuale italiano, specialmente SANDULLI, *Verso lo Stato sociale, consolidando la democrazia*, in *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei Conti nell'unità d'Italia*, Milano 1963, p. 371 sgg.; GRASSO P. G., *Stato di diritto e Stato sociale nell'attuale ordinamento italiano*, in « Il Politico », 1961, 813. Più in generale, v., tra gli scrittori recenti, PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano 1965, p. 326 sgg.; LENER S., *Lo Stato sociale contemporaneo*, Roma 1966, spec. parti II e III (che, però, definisce il concetto come interno sviluppo del pensiero cattolico, recepito, secondo l'A., dalla vigente Costituzione italiana); ROSSANO C., *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli 1968, p. 130 sgg.

Sul processo di « amministrativizzazione » dello Stato moderno si veda già WEBER M., *Parlament und Regierung in neuegeordneten Deutschland*, ora in *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen 1961, p. 307 sgg.; e, fra i giuristi, SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli 1970, p. 44 sgg.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli 1962, p. 22 sgg.; CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967, p. 250 sgg. Sulla sempre più frequente utilizzazione del diritto privato da parte della pubblica amministrazione, cfr., fra gli altri, PALADIN, *op. cit.*, p. 327. Sull'« autodistruzione » del principio di legalità come implicazione di tali processi, cfr., soprattutto, FOIS, *La riserva di legge*, Milano 1963, p. 784 sgg.

evoluzione da attività episodica ed accidentale a programmazione consapevole, unitaria e globale. Ma il mutamento qualitativo così operato ne comporta un altro — del pari rilevante, anche se forse meno apparíscente — il quale si riassume nella collocazione delle attività conoscitive, nell'ambito dei procedimenti interventistici, in una posizione nevralgica, poiché i poteri pubblici in tanto possono acquisire la capacità di produrre trasformazioni globali nella società, in quanto siano posti in grado di conoscere preventivamente le relazioni quantitative esistenti fra i singoli fenomeni sociali sui quali intendono intervenire [3].

D'altro canto, questo processo di sviluppo non interessa soltanto i poteri pubblici, ma coinvolge pure organismi della società civile — come i sindacati, i partiti, le associazioni politiche ed i vari gruppi di interessi agenti nel tessuto sociale —, i quali, tanto se partecipi del processo pianificatorio, quanto se portatori di interessi toccati dalla sintesi programmatrice o estranei a essa, possono essere interessati ad una conoscenza dei fenomeni sociali egualmente ampia ed esauriente. Anche per costoro, quindi, l'attività conoscitiva assume un'importanza preliminare, sia quando svolgono il ruolo di supporti sociali e politici dell'azione dei pubblici poteri, sia quando assumono posizioni dialettiche antagonistiche rispetto all'azione pubblica svolta o preveduta.

La conoscenza, tuttavia, per sua natura intrinseca, ha un carattere oppositivo, poiché, nel momento stesso in cui è analisi gnoseologica dell'immediato — cioè del dato materiale, dell'oggettivo —, è pure determinazione di sé come esser-mediato, come un che di soggettivo [4]. Questa intima contraddizione tra oggettività e soggettività, ove sia assolutizzata e lasciata senza regole, può condurre alla sovrapposizione dei fatti di coscienza ai fatti reali ed all'evanescenza della comprensione effettiva della realtà oggettiva. Sicché essa è dichiarata soppressa dal moderno pensiero « positivo » con lo svaporare dell'arbitrio soggettivo nella riduzione del processo conoscitivo a processo scientifico e con il privilegiare, in tal guisa, una « tecnica » che garantisca una conoscenza

[3] Vale la pena di ricordare, che, sin dal 1964, lo Stammati G., nelle lezioni tenute per il corso di politica economica, faceva giustamente notare come la trita polemica tra pianificazione indicativa, pianificazione operativa e pianificazione imperativa fosse in realtà fondata sull'accentuazione unilaterale di volta in volta incidente sopra uno dei tre momenti fondamentali della programmazione economica: la conoscenza, la previsione, l'attuazione.

[4] Cfr., in tal senso: HEGEL, *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio* (tr. it. B. Croce), Bari 1967, §§ 223-224, 226-232, p. 188 sgg.; ADORNO, *Sulla metacritica della gnoseologia* (tr. it. A. Cori), Milano 1964, p. 132.

ideologicamente e politicamente avalutativa o, per esprimerci con un sol termine, « neutra », vale a dire distaccata da ogni interesse « particolare » [5].

Tra queste forme di conoscenza la statistica ricopre un posto centrale, poiché assolve una funzione insostituibile quale fonte di conoscenza delle relazioni e dei tratti quantitativi di uno o più settori sociali. Essa pertanto, attraverso l'elaborazione dei dati reali ed immediati con procedimenti matematizzanti, può garantire una conoscenza scientifica ed obbiettiva [6], la quale costituisce uno strumento imprescindibile, sia

[5] Sulla « avalutatività » o « neutralità » della scienza, — oltre alle ormai classiche opere di WEBER M., *Il significato della « avalutatività » delle scienze sociologiche ed economiche* e *L'« oggettività » conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, (tr. it. di Pietro Rossi) in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino 1958, rispettivamente pp. 311 e sgg. e 55 sgg. — si veda, fra i più recenti, GIBSON, *The logic of social enquiry*, London 1960, p. 3, il quale parla di « avalutatività etica » della scienza.

Ma l'opinione, tuttavia, è più diffusa di quanto si creda. Essa, infatti, è comune a tutte le filosofie che, da un lato, ammettono la « neutralità » del *datum* e, dall'altro, costruiscono il processo conoscitivo come « induzione obiettiva » e come deduzione intellettualistica da — oppure indagine analitica di — un *primum* assolutamente immediato. Caratteri questi che possono riconoscersi in numerosissimi orientamenti filosofici moderni, quali l'empirismo utilitaristico, la filosofia analitica, il positivismo, il neopositivismo logico, la fenomenologia, la sociologia pragmatica e persino il marxismo « positivista » (o « umanista »). Cfr., *exempli gratia*: MILL J. S., *Essays on some unsettled questions of political economy*, London 1877, 3ª ed., p. 124; WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, (tr. it. A. G. Conte), Torino 1964, 4.11; DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico. Sociologia e filosofia* (tr. it. F. Namer), Milano 1969, pp. 42 sgg. e 59 sgg.; NAGEL, *La struttura della scienza* (tr. it. C. Sborgi e A. Monti), Milano 1968, spec. p. 498 sgg.; CARNAP, *La costruzione logica del mondo* (tr. it. E. Severino), Milano 1966, pp. 178 sgg. e 381 sgg.; HUSSERL E., *Esperienza e giudizio*, (tr. it. F. Costa), Milano 1960, pp. 71 sgg. e 107 sgg.; PARSONS, *The social system*, Glencoe 1971, p. 335; BAUMAN, *Lineamenti di una sociologia marxista* (tr. it. M. Sansoni), Roma 1971, p. 83 sgg. In senso critico, fra i contemporanei, cfr. spec. ADORNO, *Sulla metacritica della gnoseologia*, cit., p. 132 sgg.; HABERMAS, *Conoscenza e interesse* (tr. it. G. E. Rusconi), Bari 1970, *passim*, nonché IDEM, *intervento* in AA. VV., *Max Weber e la sociologia oggi*, Milano 1967, p. 103 sgg.; e, da ultimo, CAPECCHI, Relazione « *Struttura e tecniche della ricerca* », tenuta nel Convegno su « *La crisi del metodo sociologico* », Torino 7-9 maggio 1971.

[6] È opportuno precisare che l'affermazione fatta nel testo non comporta l'asserzione che la statistica costituisca un elemento essenziale dell'inferenza o della verifica scientifica in generale. Che la statistica sia una scienza, ossia un modo di conoscenza obbiettivo della realtà, non significa pure che essa costituisca un metodo universale di acquisizione dei dati cui ogni altra scienza possa o debba ricorrere. Sotto quest'ultimo profilo, anzi, possono venir accolte pure le affermazioni di coloro (come, ad esempio, CHABOD, *Lezioni di metodo storico*, Bari 1969, p. 115 sgg.), che sono profondamente scettici sulla capacità della statistica di pervenire alla « riproduzione assoluta della realtà oggettiva e di questa sola ». Ricordare, come fa lo Chabod, che i voti espressi in occasione del *referendum* istituzionale del 2 giugno 1946 siano stati conteggiati in modo totalmente diverso dalla Corte di cassazione, dal Ministero dell'interno e dall'*Istat*, non significa dubitare della scientificità della statistica (poiché nel caso potrebbe darsi un cattivo uso delle conoscenze statistiche), ma significa soltanto dubitare che i dati statistici pubblicati costituiscano degli elementi in ogni caso utilizzabili in sede storiografica o in altra sede scientifica.

per un efficiente e democratico intervento pubblico nella vita sociale [7], sia per un controllo sereno e non demagogico dell'azione dei governanti da parte della minoranza e dei governati [8].

Queste sono, in sostanza, le ragioni essenziali, in base alle quali unanime è il riconoscimento dell'importanza della statistica e comune ai Paesi più progrediti è l'istituzionalizzazione di apparati che provvedono ad elargire i corrispondenti servizi.

2. — Estremamente diverse sono, tuttavia, tanto le strutture portanti sulle quali viene eretta la disciplina delle attività statistiche nei vari ordinamenti, quanto la rilevanza giuridica attribuita di volta in volta alle attività stesse. Di qui deriva una varietà di discipline giuridiche che, approssimativamente, possono classificarsi in due grandi gruppi: quello dei Paesi « occidentali », in cui tende ad affermarsi prevalentemente una regolamentazione delle attività statistiche fondata sopra un equilibrio tra esigenze garantistiche ed esigenze di efficienza, e quello dei Paesi « socialisti » dell'Europa orientale, in cui l'organizzazione statistica è improntata a criteri di mera razionalità economica od amministrativa [9].

La profonda diversità esistente fra la disciplina giuridica delle attività statistiche vigenti nei Paesi dell'uno e dell'altro gruppo non esclude tuttavia che emergano dappertutto talune esigenze comuni — come quel-

[7] Già in sede costituente, l'EINAUDI, *Atti dell'Assemblea costituente. Discussione generale*, 3790, sottolineò la necessità della conoscenza, in genere, e della statistica, in particolare, quali basi della programmazione economica. Né addirittura mancò, sempre in quella sede, chi, con enfatica esagerazione, definì le statistiche in sé considerate come piani completi in tutto e per tutto: v. infatti D'ARAGONA, *Atti Ass. Cost.*, loco cit.

[8] Sulla conoscenza dell'attività dei governanti da parte dei governati come esigenza dello « Stato democratico », cfr., da ultimi: AMATO, *Documentazione costituzionale*, in « Encicl. Dir. », XIII, Milano 1964, p. 600; LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Napoli 1969, Cap. I, Sez. I^a^ e AA., *ivi* citt.

Beninteso che la statistica in tanto può costituire un reale strumento di controllo dell'azione dei governanti in quanto sia organizzata in modo da assicurare la fornitura di dati certi e veritieri. Su tale problema e sulla maniera in cui esso è risolto nel nostro ordinamento si rinvia ai successivi §§ 4, 5, e 6.

[9] Rispetto a quest'ultimo gruppo, emblematica, sotto il profilo considerato, è la definizione della statistica contenuta nella legge n. VI dell'anno 1952, che organizza i servizi statistici in Ungheria. Essa così dice: « La statistica della Repubblica popolare ungherese è mezzo di controllo e di direzione pianificata dell'evoluzione economica, sociale e culturale ». In altri termini, alla statistica si riconosce importanza e rilevanza giuridica soltanto nella misura in cui essa sia utile per la pianificazione generale del Paese.

Il rilievo preminente assicurato a questo aspetto è complementare al fatto che nella generalità degli Stati « socialisti » dell'est europeo i singoli interpellati non si giovano delle garanzie individuali che ordinariamente il diritto vigente negli Stati dell'Europa occidentale riserva loro.

le della dipendenza dell'autorità statistica centrale dal « potere esecutivo », del coordinamento della pluralità degli uffici operanti nel settore, del segreto statistico, della collaborazione di enti e di comunità minori — le quali, sebbene si caratterizzino in vario modo e si indirizzino nella maggior parte dei casi in sensi diametralmente opposti [10], sono talmente diffuse da sembrare connaturate all'essenza stessa del servizio.

In particolare va sottolineato che nella quasi totalità delle esperienze giuridiche da noi conosciute la statistica ufficiale viene svolta come servizio ausiliario della politica governativa e, in ragione di questa sua destinazione, è regolata come una funzione governativa ed è soggetta ai principi ed alle regole disciplinanti l'attività amministrativa [11]. Varia e multiforme è tuttavia l'organizzazione per il cui tramite si mira a realizzare la connessione dei servizi statistici con l'attività governativa, dal momento che l'unica costante rinvenibile nella maggior parte dei sistemi giuridici conosciuti è data dalla collocazione dell'ufficio statistico centrale alla diretta o indiretta dipendenza dall'apparato governativo. Segnatamente, tale ufficio dipende dal Consiglio dei Ministri in Polonia [12] e nell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche; fa capo al Presidente del Consiglio in Gran Bretagna, in Giappone, in Jugoslavia, in

[10] Sia pure eccezionalmente, è possibile rilevare l'esistenza di notevoli similitudini tra alcuni dei sistemi di organizzazione statistica vigenti nell'Europa orientale ed altri in vigore in quella occidentale. Sorprendente è il raffronto fra le struttura organizzativa data all'attività statistica ufficiale in Polonia e quella istituita in Italia nel 1929, tuttora in vigore. Infatti, salvo qualche norma particolare dettata dalla necessità di coordinamento con un quadro istituzionale diverso (cfr. l'art. 13 della legge polacca, che autorizza gli organi statali, gli enti pubblici e « sociali » nonché quelli preposti all'economia « socializzata » a compiere lavori statistici in armonia con le direttive fissate dall'ufficio centrale di Statistica), la legge polacca del 15 febbraio 1962 sulla organizzazione della statistica statale (in « Dziennik Ustaw » 1962 n. 10, 47) ricalca nei suoi aspetti fondamentali il modello italiano del 1929. Al pari di questo, la legge polacca dispone che sia un decreto governativo a determinare gli obblighi dei privati interpellati (art. 10), stabilisce l'obbligo del segreto d'ufficio sui dati raccolti (art. 14), affida ad organi amministrativi i poteri di controllo relativi alla legalità delle statistiche nonché all'accuratezza e alla veridicità delle risposte fornite (art. 15), ed infine vieta di utilizzare a fini non-statistici le informazioni individuali e gli elementi di prova eventualmente raccolti (art. 17, la cui ultima disposizione è, tuttavia, esattamente il contrario di quanto disposto nell'ultima proposizione dell'art. 19 c. 1 della legge italiana).

[11] La concezione a base della maggior parte dei sistemi statistici adottati potrebbe dunque definirsi come « governativa », poiché essa, supponendo che gli uffici statistici « ufficiali » siano produttori di dati utilizzabili essenzialmente e principalmente da parte del Governo e della pubblica Amministrazione, li colloca alle dipendenze del « potere esecutivo ».

[12] Cfr. l'art. 2 della già citata legge statistica polacca, che pone l'Ufficio centrale di statistica alle dipendenze del Consiglio dei Ministri e sotto la sorveglianza del presidente del Consiglio dei Ministri.

Spagna e in Ungheria; è inserito nel *Bureau of the Budget*, che, a sua volta, fa parte dell'*Executive Office of the President* negli Stati Uniti d'America [13]; dipende dal Ministero degli Affari economici in Belgio, in Danimarca, in Francia, in Lussemburgo e in Olanda [14]; è subordinato al Ministero dell'Interno nella Repubblica Federale Tedesca ed in Svizzera [15]; dipende dal Ministero del Coordinamento in Grecia [16]; e ha il rango di Direzione generale in Svezia [17]. In Austria, invece, esso riveste una posizione particolare, poiché opera sotto la sorveglianza dell'Ufficio del Cancelliere federale ed agisce in qualità di organo del Ministero di volta in volta competente per l'oggetto allorché adotta ordini autoritativi occorrenti per la preparazione e l'esecuzione di una rilevazione [18]. Mentre, a quanto ci consta, soltanto in Brasile l'ufficio centrale è organizzato in un ente federativo estraneo all'amministrazione, che, sebbene gestisca la statistica generale nelle sfere amministrative dell'Unione, degli Stati-membri e delle Municipalità, opera in qualità di « ente giuridico neutrale » [19].

Netta è invece la differenza fra l'organizzazione della statistica vigente nei Paesi « occidentali » rispetto a quella esistente nei Paesi « socialisti » dell'Europa orientale ove si presti attenzione alle garanzie apprestate a favore dei singoli e delle comunità minori, poiché soltanto nei primi queste assumono il valore di principi fondamentali della disci-

[13] Negli Stati Uniti d'America l'*Office of Statistical Standards* opera nel *Bureau of the Budget* e dipende dal *Director* di tale ufficio. A sua volta, il *Bureau* agisce sotto la direzione e la supervisione del Presidente degli Stati Uniti, poiché costituisce parte integrante dell'Executive Office of the President. Cfr.: Budget and Accounting Act of 1921, in « Public Law » 13, June 10, Sez. 10; Federal Reports Act of 1942, in « Public Law » 831.

[14] Cfr., per il Belgio, DU JARDIN, *Le statut juridique de la statistique officielle en Belgique*, s.l. 1955, p. 2; per la Danimarca, l. 8 giugno 1966, Sez. 1; per la Francia, loi de finances du 27 Avril 1946, n. 46-854, art. 32[1]; per il Lussemburgo, loi du 9 juillet 1962 portant institution d'un service central de la statistique et des études économiques, art. 1, in « Recueil de législation A » - n. 38, 13 juillet 1962, 597; per l'Olanda, l. 28 dicembre 1936, art. 1.

[15] Cfr. rispettivamente: Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke, 3 settembre 1953, 1314; Loi fédérale concernant la création d'un bureau de statistique du 1860, art. 1.

[16] Cfr.: Decreto reale 31 dicembre 1960 n. 821, art. 1 c. 1.

[17] Cfr.: Istruzione reale per l'Ufficio Centrale di Statistica, data a Stoccolma il 3 dicembre 1965, art. 1 (nel testo raccolto da una traduzione orale presso l'Ambasciata di Svezia).

[18] Cfr.: Bundesgesetz, 1 aprile 1965 n. 91 (Bundesstatistikgesetz 1965), art. 4, in Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 27 aprile 1965, 619.

[19] Cfr. DE MESQUITA LARA, *Some characteristic aspects of a sui-generis statistical organization. Brazil*, in « International Seminar on Statistical Organization », Ottawa 13-31 ottobre 1952, doc. n. 34.1, p. 10.

plina giuridica del settore (tanto da essere stabiliti talvolta addirittura in costituzione), ed hanno una puntuale formulazione e una rigorosa applicazione. In tali ordinamenti, infatti, vigono pressocché generalmente talune regole deontologiche dirette a tutelare i diritti dei singoli e delle comunità minori attraverso la previsione di alcuni princìpi generali, quali l'*imparzialità e l'efficienza* del servizio, la salvaguardia della *legalità* nell'incidenza nelle situazioni soggettive e della *riservatezza* della « sfera privata », la garanzia del *pluralismo* degli enti e degli uffici addetti all'espletamento dei servizi statistici e la contemporanea predisposizione di strumenti di *coordinamento* delle diverse fonti statistiche.

Generalmente i fini dell'imparzialità e dell'efficienza dei servizi statistici sono perseguiti tanto mediante la previsione di un certo tipo di organizzazione degli uffici, quanto mediante l'enunciazione di direttive da seguire nello svolgimento dei lavori. Sotto il primo profilo, la contemporanea persecuzione dei fini suddetti comporta il contemperamento fra l'istanza della dipendenza organizzativa degli uffici statistici — o, quanto meno, dell'ufficio centrale — dal Governo (o da un singolo Dicastero) e quella dell'autonomia da esso, onde assicurare una elaborazione scientifica dei dati raccolti al servizio dell'azione governativa. Per tali ragioni, accanto alle norme già ricordate dirette a subordinare gli enti statistici al Governo o ad un suo organo, altre se ne rinvengono che, non soltanto affermano il principio autonomistico, ma predispongono altresì i mezzi necessari per la sua realizzazione. Tra queste ultime, le più diffuse consistono in quelle che operano una delimitazione dei poteri di controllo spettanti all'organo governativo da cui dipendono gli uffici statistici, sì da circoscriverli a profili meramente formali e attinenti alla legittimità, in quelle che qualificano i poteri di controllo come poteri di « alta vigilanza »[20], in quelle che predispongono un «Consiglio» rappresentati-

[20] Oltre alla pressoché generale prescrizione che l'organo governativo preposto alla statistica ufficiale non possa intervenire nel merito dell'andamento dei lavori statistici, abbastanza diffuso è il conferimento al suddetto organo di poteri di « alta vigilanza » sull'attività dell'Ufficio centrale, che talora è unito all'attribuzione ad un organo operante presso l'Istituto centrale medesimo di compiti di vigilanza sui lavori statistici di rilievo pubblico. In proposito degni di menzione sono i casi degli U.S.A. (cfr. Budget and Accounting Act, già cit.), della Polonia (cfr. l'art. 2 della già ricordata legge polacca sulla statistica), dell'Olanda (cfr. art. 1 l. 28 dicembre 1936) e della Danimarca (cfr. Sez. 2, l. 8 giugno 1966 n. 196). Anche nel Bundesstatistikgesetz 1965 vigente in Austria è previsto (cfr. § 4 c. 3) che i poteri di « alta vigilanza » siano esercitati dall'Ufficio del Cancelliere federale, poiché in detto ordinamento, come si è accennato, l' « Ufficio Centrale di Statistica » opera di volta in volta come organo del Ministero competente per l'oggetto.

vo di tecnici, di politici, di organismi sociali ed economici, avente compiti di consulenza, di vigilanza e talora di coordinamento sui lavori statistici [21], nonché in quelle che prevedono un'organizzazione interna volta ad assicurare l'autonomia finanziaria e contabile degli enti che presiedono alla statistica ufficiale.

Fra le norme che prevedono criteri o principi direttivi per l'attività statistica, alcune — come quelle che vietano di operare distinzioni « arbitrarie » in caso di statistiche per campione rappresentativo o per sondaggio [22], e quelle che impongono l'obbligo di motivazione relativamente all'atto di disposizione della rilevazione [23], o anche quelle, più frequenti, che tendono ad assicurare l'uniformità delle procedure e dei metodi seguiti da tutti gli uffici aventi competenze in materia statistica [24] — sono dirette a dare una certa soddisfazione all'esigenza dell'imparzialità delle attività statistiche. Altre — e sono le più numerose — mirano invece a garantire un efficiente andamento dei lavori statistici attraverso la previsione di criteri di coordinamento, che, semplificando le rilevazioni e riducendo le duplicazioni superflue, tendono alla minimizzazione dei costi ed alla massimizzazione dei benefici; oppure attraverso la predisposizione di rigorose regole per l'assunzione di personale tecnicamente qualificato, che costituisce uno dei mezzi principali onde assicurare la scientificità dei lavori; ovvero attraverso il dovere del segreto

[21] Fra i numerosi esempi conviene ricordare quelli del Consiglio Superiore di Statistica istituito in Belgio con il Decreto Regio 29 ottobre 1946 (art. 3 c. 1), dello « Statistisches Beirat » creato nella Repubblica Federale Tedesca con la già citata legge statistica del 1953 (art. 4), del « Comitato di coordinamento » creato in Francia con l. 7 giugno 1957 (art. 1), della « Commissione Centrale di Statistica » istituita in Olanda con Decreto Reale 9 gennaio 1899 (art. 1), della « Commissione interdipartimentale per il coordinamento » creata in Svizzera con l'Ordinanza 10 novembre 1954 (art. 1), e infine della « Commissione statistica » operante in Giappone.

[22] Il principio è espressamente previsto in Belgio da una legge ordinaria concernente lo svolgimento delle indagini statistiche (cfr. art. 3, loi du 4 Juillet 1962 autorisant le gouvernement à procéder à des investigations statistiques et autres sur la situation démographique, économique et sociale du pays, in « Moniteur belge », 20 Juillet 1962), ma esso è una diretta conseguenza del principio di eguaglianza formale. La sua vigenza, pertanto, si estende a tutti gli ordinamenti di « democrazia occidentale » nei quali tale principio ha rango costituzionale.

[23] Anche in tal caso codesta norma, pur se è prevista espressamente soltanto nella legge statistica federale della Repubblica federale Tedesca (cfr. art. 12 cpv. della già citata legge statistica), vige in tutti gli ordinamenti di « democrazia occidentale », poiché essa è un'immediata applicazione del principio di legalità e di quello di imparzialità della pubblica Amministrazione.

[24] Gli strumenti usualmente previsti per tal fine sono dati dalla fissazione di modelli di rilevazione comuni, dalla determinazione di definizioni e di classificazioni « standard », dalla predisposizione di tecniche e di procedure uniformi, nonché dalla prescrizione di istruzioni e di direttive (per esempio su quest'ultimo strumento, cfr. Federal Reports Act of 1942, cit., Sez. 2).

d'ufficio sulle informazioni raccolte, che, oltre alla funzione di salvaguardia della riservatezza dei dati individuali, assolve pure al compito di facilitare la sincerità degli interpellati [25]; o, ancora, attraverso le ispezioni domiciliari o gli ordini di esibizione o il prelevamento autoritativo di campioni, che, sebbene siano applicabili in casi eccezionali o patologici, costituiscono un rimedio sicuro al fine di assicurare la veridicità dei dati ricercati [26]; o, infine, attraverso il potere di svolgere urgentemente determinate indagini o quello di correggere, modificare o sospendere quelle già intraprese, i quali garantiscono nei limiti del possibile l'adeguamento dei dati raccolti o elaborati alla mutevolezza delle situazioni concrete [27].

Variamente atteggiato nelle legislazioni positive e diversamente interpretato nella prassi, ma anche largamente osservato tanto nei Paesi « occidentali » quanto in alcuni di quelli dell'Europa orientale, è il principio di legalità. La versione classica, anche in tema di statistica, vige tuttora in Gran Bretagna, dove per disporre o per autorizzare un'indagine statistica si richiede un atto del Parlamento, a meno che la rilevazione non verta su « materie amministrative ». Parimenti essa è rinvenibile in Svizzera, dove non solo esiste una legge che fissa specificamente i poteri degli uffici addetti alla statistica ufficiale e le materie soggette a rilevazioni, ma è anche previsto che i censimenti generali e periodici siano deliberati dall'Assemblea federale, essendo circoscritto il potere di disposizione del Consiglio federale (ossia dell'organo gover-

[25] Gli strumenti ora ricordati sono universalmente previsti negli ordinamenti statistici vigenti. Ciò che varia è soltanto l'atteggiarsi dell'uno o dell'altro nei vari sistemi giuridici, atteggiarsi che talora dà luogo a particolarità interessanti, delle quali daremo conto nelle note successive.

[26] La necessità di tali mezzi coattivi è sottolineato con particolare vigore dalla *Relazione sulla legge sulla statistica a fini federali* allegata alla già citata legge statistica tedesca. In essa si sottolinea in particolare che, soprattutto nel caso di rilevamento per campione, tali mezzi di coazione sono indispensabili poiché l'interesse a che l'informazione sia veritiera e completa è tanto grande che per mezzo delle ammende applicate « a posteriori » non si risarcisce minimamente il danno, spesso notevole, causato da informazioni errate e incomplete. In alcuni casi, tali delimitazioni coattive della libertà individuale sono espressamente previste in leggi statistiche attualmente in vigore, come ad esempio, nell'art. 3 della già citata legge del 1936 vigente in Olanda, nell'art. 5 dello Statistics Act (l. n. 38 del 1914) in vigore in Sud Africa e nell'art. 8 del Bundesstatistikgesetz 1965 vigente in Austria.

[27] Il potere di svolgere statistiche urgenti è espressamente previsto in Austria dall'art. 5 c. 4 della già citata legge statistica, in Olanda dall'art. 8 c. 4 del già citato decreto reale del 1899, e in Svizzera dall'art. 5 c. 2 Ordonnance sur la coordination de la statistique dans l'administration fédérale du 10 novembre 1954 cit. Sul potere di sospensione o di modificazione delle statistiche intraprese appaiono degne di segnalazione, per l'accuratezza della regolamentazione, le norme contenute negli artt. 7 e 8 l. 26 marzo 1947 n. 18 in vigore in Giappone.

nativo di vertice) alle rilevazioni che si esauriscono in una sola volta o a quelle che non richiedono una nuova raccolta di dati [28].

L'interpretazione di tale principio è più rigorosa in Danimarca — dove è predisposta una minuta disciplina legislativa dei poteri pubblici nelle ipotesi di indagini statistiche incidenti nelle situazioni giuridiche soggettive e dei relativi limiti soggettivi e materiali [29] — e soprattutto in Austria e nella Repubblica Federale Tedesca. In questi ultimi Paesi, infatti, la statistica è espressamente prevista fra le materie che la Costituzione conferisce alle competenze federali [30] ed è soggetta ai principi del *Rechtsstaat*. Ciò significa che i poteri di indagine statistica, ove comportino intromissioni nella libertà personale dei cittadini, debbono essere fondati e delimitati dalla legge, mentre, ove non esigano la collaborazione dei singoli, debbono avere a loro base un regolamento (*Verordnung*). Questo principio risulta ulteriormente rafforzato in Germania in virtù della disposizione che prevede che, quando sia imposto al singolo l'obbligo di fornire informazioni, l'atto di disposizione dell'inchiesta statistica deve esser motivato, in modo che l'interpellato possa conoscere preventivamente le ragioni e gli scopi specifici per i quali è chiamato a rispondere [31].

[28] L'elencazione delle materie soggette alla competenza dell'Ufficio federale di Statistica è contenuta nell'art. 30 loi fédérale sur les finances de la Confederation du 1968. I criteri di ripartizione delle competenze in materia di rilevazione statistica sono enunciati nella Loi fédérale concernant les relevés officiels statistiques en Suisse du 1870, art. 1 c. 1 e c. 2. In margine a queste ultime disposizioni si può notare come il criterio di ripartizione di competenza tra il « potere legislativo » parlamentare e il « potere esecutivo » è di ordine contenutistico, poiché all'Assemblea federale è riservato il disporre in via generale ed astratta, mentre al Consiglio federale spetta il provvedere in via concreta. Per tali ragioni soltanto il Parlamento può disporre rilevazioni generali e di applicazione ripetibile, restando all'« Esecutivo » il potere di ordinare rilevazioni eseguibili in una sola volta o i cui elementi non debbono essere raccolti nuovamente presso il pubblico.

[29] Cfr. l'art. 8 della citata legge statistica danese.

[30] Più precisamente, la Costituzione della Repubblica federale tedesca dispone all'art. 73: « La Federazione ha la competenza legislativa esclusiva nelle seguenti materie... n. 11) statistica destinata a fini federali ». Analogamente la Costituzione federale austriaca stabilisce all'art. 10: « Appartiene alla competenza della Federazione la legislazione e l'esecuzione nelle seguenti materie: ... n. 13) Biblioteche e archivi scientifici e tecnici specializzati; (...) il censimento della popolazione ed ogni altra statistica che non riguardi soltanto gli interessi di un singolo *Land* ».

[31] Per l'ordinamento della Repubblica Federale Tedesca cfr., oltre all'art. 20 c. 3 della Costituzione federale che sancisce il principio dello « Stato di diritto », gli artt. 6, 7, 12 cpv. della citata legge statistica federale. In Germania, nella prassi seguita fino ad ora, si riscontra una puntuale applicazione di codesti principi, poiché mentre le statistiche di grande durata ed estremamente comprensive vengono disposte con legge, le altre, invece, vengono decise a mezzo di decreti, la cui adozione, peraltro, è legata alla rigorosa osservanza del principio di legalità. Essi, infatti, possono essere adottati soltanto sulla base di una legge, la quale determini preventivamente sia l'ambito materiale

Un sistema particolare a salvaguardia della legalità delle indagini statistiche è previsto in Francia, dove il principio della base legale dei poteri d'inchiesta è corredato dalla garanzia che sul decreto che dispone la rilevazione e sui questionari statistici destinati al pubblico sia apposto un « visto » ad opera del Ministro preposto all'Istituto nazionale di statistica e di quello competente per l'oggetto della rilevazione. Tale « visto », che costituisce un requisito di efficacia del decreto che dispone l'inchiesta, ha il compito, fra l'altro, di controllare in questa sede la legalità dell'inchiesta stessa e la sua previsione nel programma annuale dei lavori statistici approvato dal Ministro degli affari economici [32].

Il riferimento al principio di legalità non manca neppure in leggi statistiche di alcuni dei Paesi dell'Europa orientale, ma, ove è presente, risulta molto vago e talora addirittura evanescente. In Jugoslavia, ad esempio, si risolve nella necessità che l'Assemblea Federale approvi il piano delle indagini elaborato dall'Istituto Federale di Statistica [33], mentre in Polonia è usato a proposito dei poteri di controllo che gli organi dello stato esercitano nei confronti delle indagini svolte dalle istituzioni sociali o da quelle preposte all'economia socializzata a salvaguardia della conformità della loro azione al diritto [34].

Nei Paesi « occidentali » il principio di legalità costituisce essenzialmente un mezzo di tutela formale delle posizioni soggettive attive

e personale soggetto alla rilevazione sia i programmi ed i limiti o i criteri temporali ai quali deve attenersi lo svolgimento dei lavori statistici.

Più dettagliata è la regolamentazione fissata dalla legge austriaca sulla statistica federale, la quale stabilisce che le rilevazioni attinenti alle statistiche riguardanti la Federazione debbono essere disposte con una legge federale, ove sia necessaria la cooperazione della popolazione (art. 2 c. 1). Tuttavia i ministri competenti per materia sono autorizzati a disciplinare con « ordinanza » (*Verordnung*) le rilevazioni statistiche da compiere in dipendenza della suddetta legge (art. 2 cpv.). La preparazione dell' « ordinanza » (o della legge, nel caso in cui vi sia questa necessità) spetta al Ministro (o ai Ministri) competente per l'oggetto, il quale deve sentire il parere dell'Ufficio Centrale di Statistica (art. 3). Ma, ove si tratti di statistiche necessarie al fine dell'adozione di provvedimenti urgenti da parte dell'Amministrazione, queste possono essere eseguite dai ministri federali rispettivamente competenti oppure dagli organi periferici subordinati, senza mettersi in contatto con l'Ufficio Centrale di Statistica (art. 5 c. 3). Inoltre, analogamente a quanto disposto in Germania (cfr. *infra* nt. 47), i Ministeri possono intraprendere statistiche per loro conto allorché il materiale di rilevazione appartenga al campo di affari soggetto alla loro competenza ed i risultati raggiunti siano utilizzabili da parte degli stessi Ministeri agenti (art. 5 c. 1). Nei casi ordinari, però, nei quali — come si è detto — l'Ufficio centrale esegue la statistica federale assumendo di volta in volta la qualità di organo del Ministero competente per l'oggetto, esso emana le istruzioni necessarie per la cooperazione degli organi pubblici periferici all'esecuzione delle rilevazioni e si mette in comunicazione con essi direttamente, senza seguire le ordinarie vie gerarchiche (art. 4 c. 1 e 2).

[32] Cfr. artt. 2 e 3 l. 7 giugno 1951 n. 51-711, in « Journal Officiel » 8 giugno 1951, 61013.

[33] Cfr. art. 19 l. 14 maggio 1966 n. 586.

[34] Cfr. art. 15 della citata legge polacca sulla statistica.

e si inserisce in un più vasto sistema di garanzie a favore dei singoli. Generalmente esso coesiste nelle leggi statistiche di tali Paesi con altri strumenti giuridici diretti a tutelare l'individuo da ingerenze esterne ed estranee ai poteri di inchiesta statistica, i quali consistono, di solito, nell'obbligo del segreto sui dati individuali cui sono tenuti gli addetti ai lavori statistici, nel dovere di costoro di utilizzare i dati raccolti soltanto a fini statistici, nel divieto di pubblicare o di comunicare a terzi le informazioni individuali o « individualizzabili », nonché nell'impossibilità delle inchieste statistiche di infrangere il segreto professionale o quello d'ufficio cui sono tenuti i professionisti e i funzionari pubblici eventualmente interpellati [35].

[35] Le disposizioni ora ricordate vigono pressoché universalmente. Tuttavia è opportuno segnalare il caso del Belgio, dove vige un sistema originale improntato, nel suo complesso e nelle singole disposizioni, alla più completa e alla più puntuale salvaguardia dei dati individuali raccolti « confidenzialmente ». La già citata legge del 1962 distingue le statistiche in due tipi, quelle « a fini puramente documentari » (cioè, secondo il testo dell'art. 2, quelle in cui l'utilizzazione dei dati individuali può essere fatta unicamente in vista della pubblicazione dei risultati in forma globale ed anonima) e quelle « a fini di regolamentazione amministrativa » (cioè quelle in cui le informazioni individuali da raccogliere siano ritenute indispensabili al fine di preparare, elaborare o eseguire una regolamentazione amministrativa), stabilendo per ognuno di essi uno specifico statuto giuridico. Più precisamente, mentre per il primo stabilisce l'obbligo del segreto d'ufficio, il divieto di usare a fini non-statistici, di divulgare e di comunicare a terzi i dati raccolti « confidenzialmente » (art. 2), nonché il rispetto del principio di eguaglianza nelle statistiche che esigono la partecipazione di alcuni soltanto dei cittadini (art. 3); per il secondo invece, da un lato, prevede che i dati raccolti possano essere comunicati, senza nessuna cautela speciale, a tutte le amministrazioni statali ad eccezione di quella fiscale (art. 5) e, dall'altro, sancisce che le indagini non superino il limite temporale massimo coincidente con la fine dell'anno seguente a quello in cui siano state disposte (art. 8). In definitiva, si può dire che con il sistema della doppia regolamentazione il legislatore belga sia riuscito a soddisfare contemporaneamente e nel migliore dei modi due esigenze fondamentali: quella di predisporre un accurato e dettagliato quadro di garanzie sostanziali a favore dei singoli e quella di assicurare un efficiente sistema di rapporti fra l'Istituto Nazionale di Statistica e le amministrazioni pubbliche.

Nella quasi totalità degli ordinamenti « occidentali » (con l'eccezione dell'Italia: ma la norma corrispondente, come si vedrà poi, deve ritenersi incostituzionale), il dovere del segreto d'ufficio relativamente alle informazioni « confidenziali » è di carattere assoluto, tanto che le « deroghe » talora previste sono in realtà puramente apparenti. Tale è il caso della legge statistica belga del 1962, la quale, all'art. 15, ammette che gli addetti ai lavori statistici possano divulgare o usare a fini non-statistici dati individuali o « individualizzabili » ove l'interessato sia conseziente (nel caso in cui manchi tale consenso l'Istituto Nazionale di Statistica può comunicare « confidenzialmente » dati statistici individuali ai dipartimenti ministeriali, ma è escluso che le notizie così conosciute possano costituire motivo per l'applicazione di misure legali o regolamentari a carico del dichiarante o del censito). Analoghe « deroghe » sono previste pure nel « Disegno di legge presentato in prima lettura al Senato del Canadà il 20 ottobre 1970 » (*Bill S. 2*) all'art. 8 (il quale, però, prevede anche vere deroghe a proposito di informazioni fornite da enti o imprese di « pubblica utilità »). Ma, in realtà, in tali casi si rientra perfettamente nella regola, poiché il consenso prestato dall'interpellato fa venir meno il carattere « confidenziale » dei dati corrispondenti e pertanto comporta che in relazione a questi, in applicazione della regola generale, non siano più dovuti il segreto d'ufficio e tutti gli altri adempimenti connessi.

Nella legge statistica belga è pure presente un'accurata regolamentazione a salva-

In questo quadro si inserisce pure la tutela apprestata alla riservatezza della « sfera privata », la quale, per la sua diffusione pressocché generale nel mondo « occidentale », costituisce il tratto più peculiare delle discipline statistiche vigenti negli ordinamenti giuridici dei Paesi in questione. Nella maggior parte di questi, anzi, essa ha un diretto fondamento in Costituzione, dal momento che partecipa del contenuto essenziale di un complesso di beni immediatamente tutelato da taluni dei diritti inviolabili relativi a libertà personali, e quindi opera come un limite assoluto nei confronti dei poteri d'inchiesta statistica. In particolare, in Gran Bretagna la garanzia della « *privacy* » è talmente radicata nella « coscienza giuridica » di quel popolo che l'obbligo di fornire informazioni, sebbene sia contenuto in una disposizione di legge, è unanimamente considerato come inesistente ove le notizie richieste vertano su « affari privati » [36].

Un altro tratto costantemente presente nell'organizzazione dei servizi statistici dei Paesi « occidentali » è costituito dal pluralismo delle fonti statistiche, sia pure mediato e attenuato dall'opera di coordinamento espletata da un'autorità centrale. Il pluralismo in materia statistica è una esigenza che sorge in dipendenza della struttura poliarticolata che informa il moderno Stato « democratico », tanto a livello dell'organizzazione dell'apparato governante, quanto a livello della comunità dei consociati [37]. Di conseguenza esso si manifesta, da un lato, nel decentramento degli uffici pubblici che, in alcuni casi (come, ad esem-

guardia del segreto professionale. Tale segreto è tutelato ampiamente ed ammette una sola eccezione allorché siano richieste ai medici informazioni per statistiche sanitarie (art. 6). Nell'ipotesi, però, devono esser prese tutte le cautele perché i dati forniti restino nell'anonimato (art. 4 c. 2) e, inoltre, non possono applicarsi le norme « derogatorie » previste dall'art. 15 (le quali non possono pure applicarsi alle statistiche per sondaggio o per campione rappresentativo).

[36] Una riprova di tali affermazioni si è avuta nel recentissimo censimento generale del 25 aprile 1971, che ha sollevato numerose proteste, espresse sia in sede politica sia in manifestazioni, talora pittoresche, tenute nelle pubbliche piazze. Le proteste degli inglesi si sono rivolte verso quelle domande contenute nei moduli di censimento che sono state reputate « illecite inframmettenze nella vita privata », come, ad esempio, quelle che richiedevano il numero dei matrimoni contratti, dei figli eventualmente nati da relazioni extraconiugali e dei conviventi con l'intestatario dell'appartamento, oppure la nazionalità e l'origine delle persone o il loro posto di lavoro. Di fronte a queste proteste la « volontarietà » della prestazione delle informazioni richieste è stata ribadita tanto da parte di organismi appositamente creati per la tutela dei diritti dei singoli (quale, ad esempio, il « Consiglio nazionale per le libertà civili »), quanto da parte dello stesso *Central Statistical Office* (che ha precisato, anzi, di « non poter perseguire » chi rifiuti di rispondere al questionario, anche se l'obbligo di fornire le informazioni richieste è disposto legalmente ed è corredato da sanzioni amministrative).

[37] Sulla struttura pluralistica del moderno Stato « sociale » cfr. per tutti: MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 8ª ed. riel. e agg., Milano 1969, p. 148 sg.; BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, 3ª ed., Venezia 1965, *passim*; SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 46 sgg.

pio, negli Stati federali), assurge a principio fondamentale della Costituzione, e, dall'altro, nella salvaguardia di autonomie private, che rinvengono il loro fondamento nelle libertà costituzionali garantite ai privati.

Sotto quest'ultimo profilo, la garanzia di una molteplicità di enti privati operanti come produttori di servizi statistici non è altro che l'aspetto istituzionale della specifica garanzia della libertà d'informazione o di quella di manifestazione del pensiero che le costituzioni dei Paesi « democratici » nella loro generalità stabiliscono insieme o alternativamente. A livello dei « soggetti governanti », invece, il pluralismo assume forme diverse, che però possono ridursi essenzialmente a due: l'una, che è denominata propriamente « decentramento », la quale consiste in una pluralizzazione dei centri di produzione statistica, comportante una vera e propria autonomia di decisione e di gestione nell'organizzazione dei servizi statistici; l'altra, che la più moderna dottrina indica col nome di « deconcentrazione », la quale si risolve nell'istituzione nelle varie regioni amministrative di sezioni di uffici dell'apparato burocratico statale, o comunque di uffici pubblici distaccati, i cui poteri non pregiudicano minimamente il monopolio decisionale sulle statistiche ufficiali, solitamente accentrato in un ente facente capo allo Stato-apparato.

Quest'ultimo è, al momento, il tipo più diffuso, soprattutto ove si guardi ai Paesi europei, che, non possedendo una struttura organizzativa federale o « regionale », hanno fatto fronte all'esigenza di soddisfare i nuovi e molteplici compiti sorti con l'avvento dello « Stato sociale » unicamente attraverso l'instaurazione di una vasta articolazione burocratica. In questo senso, tipico è il caso della Francia, dove, almeno a livello di rilevazioni statistiche, vige una rigida ripartizione di competenze fra l'*Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques* e i singoli Ministeri (e le rispettive sezioni dislocate perifericamente), fermo restando il monopolio dell'Istituto nazionale in materia di spoglio, di elaborazione e di pubblicazione, nonché, nei limiti delle sue competenze istituzionali, a proposito delle misure di coordinamento, fra le quali si colloca l'approvazione annuale dei programmi dei lavori statistici dei pubblici uffici [38]. Fra i Paesi extraeuropei un'interessante or-

[38] Ciò si spiega con il fatto che l'I.N.S.E.E. si è formato storicamente attraverso un processo di agglutinazione, per il quale al primitivo nucleo delle indagini demografiche si sono aggiunte successivamente quelle sulla congiuntura e sulla situazione economica e sociale (cfr.: artt. 32 e 33 della loi de Finance del 1946, già citata, che hanno istituito l'I.N.S.E.E., nonché il decreto 14 giugno 1946, n. 46 - 1432, in « Journal Offi-

ganizzazione statistica « deconcentrata » è rinvenibile in Giappone, dove gli uffici statistici dipendono dai singoli Ministeri e dalla Corte Suprema di Giustizia ed esercitano le proprie funzioni nei limiti delle competenze materiali proprie dell'organo cui fanno capo [39].

Più rara è l'organizzazione degli uffici statistici ispirata al principio del decentramento propriamente detto. Di regola, essa ha un puntuale riscontro nei sistemi federali o in quelli a struttura « regionale », ma non mancano, in tali sistemi, esempi di coesistenza tra figure di decentramento e fenomeni di deconcentrazione. Un caso esemplare di convivenza delle due forme è rinvenibile nella Repubblica Federale Tedesca, dove i *Länder* hanno il duplice potere di fare proprie statistiche (su materie di interesse locale) e di eseguire quelle federali, poiché, da un lato, possono liberamente organizzare i propri servizi, e, dall'altro, in virtù degli artt. 83 e 84 della Costituzione federale, normalmente eseguono le leggi federali sulla base delle proprie attribuzioni e mediante la propria organizzazione amministrativa [40]. In Austria, invece, si ha una rigorosa applicazione del principio del decentramento, dal momento che ivi vige una ripartizione di competenze tale che, men-

ciel » 15 giugno 1946, 5° 273, il quale stabilisce le attribuzioni e l'organizzazione dell'Istituto medesimo). Ne è conseguito, perciò, che, mentre il monopolio dell'esecuzione per l'intero Paese delle statistiche demografiche, congiunturali ed economico-sociali o delle indagini che esigano procedimenti particolari è stato affidato all'I.N.S.E.E., le rilevazioni per gli altri tipi di statistiche tuttora restano ricomprese nelle attribuzioni dei singoli Ministeri competenti per l'oggetto. Di modo che oggi sfuggono al potere dell'I.N.S.E.E. rilevazioni molto importanti, quali, ad esempio, quelle relative al censimento della popolazione, che sono eseguite dal Ministero dell'Interno, o quelle in materia di inchieste agricole, che sono svolte dal Ministero dell'Agricoltura.

[39] Sulla base di siffatta organizzazione si ha una ripartizione di competenze tale che, mentre l'ufficio statistico facente capo al Primo Ministro ha il compito di fare statistiche « a fini generali » (come, ad esempio, il censimento nazionale), quelli dipendenti dagli altri Ministeri compiono indagini « a fini amministrativi ». L'attività di tali uffici e di quelli dipendenti dalla Corte Suprema è soggetta ai poteri della « Commissione di Statistica », la quale opera come « organo indipendente » sotto la giurisdizione del Primo Ministro, con compiti di pianificazione, di coordinamento e di integrazione delle investigazioni compiute.

[40] L'art. 83 della Costituzione di Bonn dispone testualmente che « salvo disposizione contraria prevista o ammessa dalla presente legge fondamentale, i *Länder* eseguono le leggi federali sulla base delle loro proprie attribuzioni ». Pertanto, la statistica, dal momento che non è compresa nei settori amministrativi che, alla stregua dell'art. 87 alinea, comportano un'organizzazione federale, rientra nelle materie oggetto delle competenze esecutive dei singoli *Länder*. Per l'espletamento di tali competenze l'art. 84 del *Grundgesetz* dispone che i *Länder* determinino l'organizzazione degli uffici amministrativi e le procedure amministrative, salvo che le leggi federali stabiliscano diversamente con l'approvazione del *Bundesrat*. Lo stesso articolo, ai commi 3 e 4, dispone inoltre che il Governo federale ha il potere di vigilare sull'esecuzione delle leggi della Federazione spettante ai *Länder*, onde controllare se questi agiscano in conformità del diritto vigente, e, ove rilevi vizi che i *Länder* persistano a non eliminare, può adire il *Bundesrat* al fine di provocare l'accertamento della violazione del diritto.

tre alla Federazione è riservato il potere di disporre e di svolgere (per mezzo dell'*Österreichisches Statistische Zentralamt*) le indagini statistiche che trascendono gli interessi dei singoli Stati federati, ai *Länder* spetta il potere di predisporre e di eseguire soltanto le indagini statistiche vertenti su materie d'interesse locale [41].

Un sistema totalmente diverso è seguito negli Stati Uniti d'America, dove il decentramento dell'apparato governante e il pluralismo della « società civile » si incontrano e si confondono. L'organizzazione della statistica ufficiale statunitense, infatti, si articola in una molteplicità di « *agencies* » (termine generico col quale si indica una varietà di operatori organizzati in enti privati controllati dallo Stato, in enti statali e in uffici pubblici), le quali, ripartendosi fra loro i compiti occorrenti, svolgono nel loro ambito l'intero ciclo dei lavori statistici [42].

In tutti i Paesi considerati, alla molteplicità di attività statistica appare connaturale un'istanza di coordinamento, variamente articolata. In sé e per sé considerato, il coordinamento delle fonti statistiche è un momento essenziale dell'organizzazione dei servizi statistici, poiché, evitando ogni dispersione, soddisfa gli interessi di tutti e costituisce una condizione di validità e di funzionalità dei servizi statistici medesimi. Questa è la ragione per la quale l'esercizio dei poteri di coordinamento sulle attività statistiche è assicurato in ogni Paese e talora — come accade nella Repubblica Federale Tedesca — persino in modo in-

[41] Cfr. l'art. 10 della Costituzione austriaca (il cui testo è stato riportato, per le parti qui interessanti, nella precedente nota 30) e l'art. 1 del *Bundesstatistikgesetz 1965*, cit., le cui disposizioni ripetono sinteticamente il significato di quelle contenute nell'art. 10 Cost. Dall'applicazione di codeste statuizioni in armonia con quanto disposto dall'art. 15 cpv. della Costituzione austriaca (« Tutte le materie, che non siano espressamente attribuite dalla Costituzione federale ai poteri legislativi o esecutivi della Federazione, rimangono nella sfera di competenza autonoma dei *Länder* ») risulta che rientrano nelle competenze dei *Länder* numerose e importanti statistiche, quali, ad esempio, quelle relative all'agricoltura, alla sanità, alla tutela del suolo, della fauna, della natura e del panorama, agli affari comunali, alla caccia ed alla pesca.

[42] Più precisamente il *Federal Reports Act*, sez. 7(a), definisce le « agenzie » federali come segue: « *The term 'Federal agency' means any executive department, commission, independent establishment, corporation owned or controlled by the United States, board, bureau, division, service, office, authority or administration in the executive branch of the Government; but such terms shall not include the General Accounting Office nor the governments of the District of Columbia and of the Territories and possessions of the United States, and the various subdivisions of such governments* ». A seconda dei compiti, tali « agenzie » si distinguono in *general-purpose statistical agencies*, le quali sono responsabili, per determinate materie, dell'intero ciclo di produzione dei servizi statistici (e precisamente della raccolta, dell'analisi, dell'elaborazione e della pubblicazione dei dati), in *administrative and regulatory agencies*, le quali hanno compiti specifici e non generali (ad esempio, hanno il compito della raccolta), e in *analytic and research agencies*, la cui responsabilità è circoscritta alla compilazione, all'analisi e all'interpretazione delle statistiche.

formale per la carenza in capo all'Ufficio centrale dei poteri di direttiva [43]. Tuttavia, la stretta complementarità del principio del pluralismo con quello del coordinamento comporta che il modo di essere dell'uno condizioni quello dell'altro. Sicché tanto diverse sono le forme di coordinamento quanto lo sono quelle di decentramento.

Riferendoci alla tipologia sopra esposta, in generale si può dire che i poteri di coordinamento sono più penetranti e l'organizzazione è più complessa nelle ipotesi di « deconcentrazione ». A titolo di esempio, è sufficiente considerare l'esperienza francese, nella quale i poteri coordinatori sono esercitati da tre diversi organi: il Comitato di coordinamento, un ufficio centrale dell'I.N.S.E.E. ed il Ministro degli affari economici di concerto con il Ministro di volta in volta competente per l'oggetto della rilevazione. Il Comitato — che è composto da rappresentanti del Parlamento, del Consiglio Economico e Sociale, delle organizzazioni sindacali, dei consumatori, di ciascun Ministero ed inoltre di tecnici in materia statistica ed economica — opera presso l'Istituto nazionale con compiti di coordinamento relativamente ai lavori statistici che comportino il concorso di persone estranee all'Amministrazione [44]. Mentre, sia l'attività statistica degli enti privati sovvenzionati o controllati dallo Stato, sia quella degli enti pubblici che non esigano la partecipazione dei singoli, sono sottoposte ai poteri di coordinamento esercitati da uno dei servizi centrali dell'Istituto nazionale. Nell'uno e nell'altro caso il coordinamento si esplica principalmente tramite la programmazione annuale delle rilevazioni statistiche pubbliche, tramite la formulazione di direttive di ordine tecnico e di questionari « standard », nonché tramite il concerto con le associazioni professionali, sindacali e

[43] La legge statistica federale dispone all'art. 2 n. 1 che l'Ufficio Federale di Statistica ha il compito « di preparare dal punto di vista tecnico e metodologico le statistiche di interesse federale, di curare la loro unitarietà e la loro raffrontabilità, di raccogliere i loro risultati interessanti la Federazione, di compilarle e di esporle per scopi generali ». Tuttavia, nello svolgimento di tali competenze, lo *Statistisches Bundesamt* non può emanare direttive vincolanti o istruzioni, tanto nei confronti degli uffici statistici dipendenti dagli altri Ministeri (dal momento che esso è inserito nell'organizzazione del Ministero degli Interni e non può far valere un rapporto di sovraordinazione verso gli uffici statistici dipendenti dagli altri Ministeri), quanto nei confronti degli uffici statistici dei singoli *Länder* (poiché, in caso contrario, risulterebbero violate le norme costituzionali sulla competenza esclusiva che questi ultimi vantano in materia di esecuzione delle leggi federali). Ciononostante, la pratica realizzazione di un coordinamento centrale è assicurata sia dall'effettuazione di contatti informali fra i vari uffici statistici, sia dall'istituzione di un *Comitato interministeriale per il coordinamento e la razionalizzazione delle statistiche.*

[44] Il Comitato di coordinamento è stato creato con l'art. 1 della l. 7 giugno 1951 n. 51 - 711, cit. La composizione di esso è stata stabilita dal d. 15 settembre 1952 n. 52 - 1059, art. 1.

sociali e con le amministrazioni pubbliche, onde evitare duplicazioni nelle ricerche ed assicurare la più alta uniformità possibile [45]. Al Ministro invece spetta, nell'ambito dell'attività di coordinamento, un potere di controllo che si estrinseca nell'apposizione di un « visto » al decreto di disposizione di un'indagine statistica, la quale di norma può essere accordata — come s'è detto — a condizione che l'indagine stessa sia prevista nel programma annuale dei lavori statistici [46]. Sul piano strutturale, poi, il coordinamento si manifesta attraverso un apparato organizzativo diretto a costituire forme di convivenza simbiotica fra l'amministrazione statale e l'Istituto Nazionale di Statistica, di modo che, mentre, da un lato, all'interno dell'Istituto operano rappresentanti ministeriali, dall'altro, l'Istituto stesso partecipa all'organizzazione dei servizi statistici dei singoli Ministeri attraverso la preposizione di un proprio funzionario alla direzione di tali servizi.

Le caratteristiche opposte della semplicità dell'organizzazione e del rispetto dei poteri decisionali degli enti decentrati si rinvengono invece nelle ipotesi di decentramento propriamente detto. Per riprendere anche a tal proposito i riferimenti già fatti, basta considerare le esperienze della Repubblica Federale Tedesca e degli Stati Uniti d'America. Nel primo Paese, il duplice potere spettante ai *Länder* di fare proprie statistiche e di eseguire quelle federali permette un chiaro raffronto dei poteri di coordinamento esercitati tanto nelle ipotesi di « decentramento » quanto in quelle di « deconcentrazione ». Nell'un caso, il coordinamento

[45] Non tutti i poteri di coordinamento ora ricordati spettano al Comitato di coordinamento, poiché alcuni di essi sono stati attribuiti ad uffici diversi ad opera di leggi successive alla costituzione del suddetto Comitato. Infatti nel 1964 è stato istituito un Comitato di collegamento (*Comité de liaison*) tra l'I.N.S.E.E., le amministrazioni economiche e le organizzazioni professionali, sindacali e sociali, presieduto dal Direttore generale dell'Istituto nazionale di statistica e composto da rappresentanti ministeriali e del mondo produttivo. Tale comitato ha il compito di illustrare lo stato tecnico dei lavori statistici sulla conoscenza dei redditi e di mostrare le prospettive di miglioramento in un rapporto che presenta annualmente alla Commissione dei conti e dei bilanci economici della nazione (cfr.: d. 5 dicembre 1964, in « Journal Officiel » 9 dicembre 1964, 10956).

Due anni dopo, di fronte al sempre più imponente sviluppo dell'uso di questionari non-statistici da parte delle Amministrazioni pubbliche nelle loro attività conoscitive presso il pubblico, le autorità politiche francesi hanno deciso di porre a fianco dell'I.N.S.E.E. un *Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs* (C.E.R.F.A.), avente lo specifico compito di realizzare un'armonizzazione coerente tra questionari statistici e di giungere, nei limiti del possibile, ad una semplificazione di tutti i formulari amministrativi utilizzabili in materia di inchieste. (Cfr.: Segretariato generale del Governo, d. 18 luglio 1966, n. 9046/56, in « Journal Officiel » 20 luglio 1966).

[46] Cfr. art. 2 *l. n. 51-711*, cit., il quale dispone al capoverso: « *Le visa ne peut être accordé que si l'enquête s'inscrit dans le cadre du programme prévu à l'article précédent, si elle est prévue par une loi spéciale ou si elle présente un caractère de nécessité et d'urgence indiscutables* ».

delle indagini statistiche si effettua, per così dire, di riflesso, come conseguenza dell'applicazione delle regole costituzionali sul coordinamento dei poteri dei *Lander* con quelli federali; nell'altro, invece, i *Länder*, esercitando perifericamente una funzione rivolta a fini federali, sono soggetti ai poteri di coordinamento dello *Statistisches Bundesamt*, il quale opera, come si è ricordato, alle dipendenze del Ministro degli interni della Federazione [47]. Ma, in definitiva, veramente ammirevole per la semplicità organizzativa e per l'essenzialità dei poteri coordinatori è il sistema statunitense, nel quale la complessità e l'estensione delle attività statistiche ufficiali è fronteggiata da una vasta rete di « agenzie » che si assumono l'intera responsabilità del lavoro e sono soggette all'*Office of Statistical Standards* soltanto per quanto riguarda l'autorizzazione ad intraprendere le indagini e per ciò che concerne la determinazione di definizioni, classificazioni e modelli tecnici o procedurali [48].

[47] L'applicazione di tali principi comporta che gli uffici statistici federali provvedano al completo espletamento dei lavori statistici in pochi settori, e precisamente in quelli relativi al commercio estero, al commercio interzonale, alla composizione dei costi, ai bilanci familiari e a parte dei trasporti sulle acque interne. Nella maggior parte dei casi — conformemente a quanto prescrive l'art. 2 n. 1 della legge statistica federale (riportato integralmente *supra* nt. 43) — essi compiono soltanto il lavoro preparatorio per le diverse statistiche federali ed operano la sintesi dei risultati raggiunti, lasciando ai *Länder* il compito di procedere alla rilevazione dei dati e alle corrispondenti operazioni di spoglio. Tuttavia alcune statistiche federali vengono sottratte a tali procedimenti, poiché, da un lato, le c.d. statistiche di gestione sono riservate, di norma, ai Ministeri competenti, che le compiono nel corso dello svolgimento dei loro affari (art. 9 alinea legge statistica federale), e, dall'altro, un Ministero federale od un altro organo specificamente indicato, in casi particolari, possono essere autorizzati dalla legge o dal Governo della Federazione a compiere lavori statistici che normalmente competono all'Ufficio Federale di Statistica (art. 9 cpv. legge cit.).

Questo sistema, altamente « deconcentrato » a livello delle statistiche federali, comporta una diminuzione in estensione dei poteri dell'Ufficio statistico federale, cui peraltro fa da contrappeso una loro elevazione qualitativa. Per limitare le indicazioni al caso più rilevante, si può ricordare che, a norma dell'art. 2 n. 6 *Bundesstatistikgesetz*, il suddetto ufficio ha il potere di cooperare all'elaborazione delle leggi federali, dei regolamenti e delle disposizioni amministrative generali che vertono sulla materia della statistica federale.

[48] Ciò induce giustamente a rilevare che negli Stati Uniti d'America non esiste un vero e proprio ufficio centrale di statistica, poiché l'attività statistica ufficiale viene totalmente eseguita dalle numerose « agenzie » dipendenti o controllate dai Ministeri o da altri Enti statali. L'*Office of Statistical Standards* è un organo avente funzioni di mero coordinamento nei confronti degli uffici statistici nazionali. Le sue competenze, infatti, si riassumono: 1) nella programmazione, nell'autorizzazione e nel finanziamento delle statistiche; 2) nella determinazione di definizioni, di classificazioni, di procedure e di tecniche-tipo, nonché nella revisione dei questionari; 3) nell'adozione di istruzioni dirette al fine della minimizzazione dei costi dei lavori statistici; 4) nell'intrattenere e nello sviluppare relazioni con organismi statistici stranieri od internazionali (su quest'ultima competenza, che l'*Office of Statistical Standard* svolge in collaborazione col Segretariato di Stato, cfr. Executive Order, 8 febbraio 1949, n. 10033). L'assenza di un vero e proprio ufficio centrale e la ripartizione dei lavori statistici fra le varie « agenzie » (pubbliche e private) mostrano come il sistema statistico statunitense ponga in essere tendenzialmente un modello di pluralismo puro. A ciò corrisponde, sul piano funzionale,

3. — In Italia la Costituzione non si occupa espressamente dell'attività e dei servizi statistici. Nondimeno la statistica, in quanto momento particolare e non sostituibile dell'attività conoscitiva, si pone in una posizione di assoluta strumentalità rispetto ad una serie di attività materiali aventi rilievo pubblico, e tutelate pure in sede costituzionale. Osservate in questa loro posizione, pertanto, le attività statistiche si collegano ad un complesso di fini il cui perseguimento è garantito dalla Costituzione; di modo che, sia pure costantemente in forma mediata, esse stesse vengono a muoversi nell'ambito di una costellazione di norme costituzionali [49].

Le indagini statistiche, caratterizzandosi come essenziale mezzo di conoscenza, si collocano infatti come strumento indispensabile perché vengano realizzati appieno taluni interessi sociali e politici presi in particolare considerazione dalla Carta costituzionale. Per rendersi conto di ciò, è sufficiente volgere lo sguardo agli artt. 4, 35, 36 e 37 della Costituzione, i quali comportano una serie di interventi pubblici a tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni; all'art. 38, che assicura ai lavoratori l'assistenza in caso di inabilità e di mancanza dei mezzi necessari di sussistenza nonché la previdenza in caso di infortunio, malattia, disoccupazione involontaria, invalidità e vecchiaia; all'art. 32 comma I, che tutela la salute « come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività »; agli artt. 29, 30 e 31 che tutelano la famiglia [50], e, correlato ad essi, all'art. 47 che si preoccupa della proprietà dell'abitazione; all'art. 9 ed all'art. 33 che contemplano, rispettivamente, lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e la libertà della scien-

un interscambio dei servizi statistici fra Stato e privati, di modo che, come le associazioni private utilizzano usualmente i dati prodotti dagli uffici statali, così il Governo si serve spesso, per l'elaborazione della statistica ufficiale, di quelli forniti dai gruppi privati (salvo che siano di provenienza sindacale, poiché in America si ritiene che questi siano dati dei o per i propri iscritti).

Negli Stati Uniti d'America il pluralismo costituisce il principio informatore anche dei rapporti tra Federazione e Stati-membri. Questi ultimi, infatti, di norma sono totalmente liberi nel programmare, nel predisporre e nel realizzare i lavori statistici, e soltanto eccezionalmente compiono l'attività preparatoria che serve di base alle statistiche federali o collaborano alla realizzazione dei programmi statistici finanziati in parte dal Governo federale.

[49] In proposito si può parlare di rilievo e garanzia costituzionali « impliciti », poiché dire che un'attività è « assolutamente strumentale » rispetto ad un'altra attività o a determinati obiettivi non significa altro che asserire che tra questi e quella sussista una relazione di « stretta implicazione ». Sul concetto di « implicazione rigida » usato in tal caso si rinvia alle delucidazioni espresse *infra* nt. 58.

[50] Come curiosità cronachistica si può ricordare che una delle prime applicazioni della statistica (matematica) in campo scientifico— e la prima nelle scienze sociali — è stata compiuta nel 1766 da Daniele Bernoulli proprio in materia familiare, e precisamente in tema di durata dei matrimoni.

za; all'art. 11 che, ponendo come fini dello Stato le iniziative e le attività volte ad istituire rapporti internazionali che assicurino la pace e la giustizia fra le Nazioni, presuppone appropriate conoscenze sulle reciproche situazioni (oltre che politiche) economiche e sociali; ed a varie altre norme comprese sotto il titolo dei « rapporti politici » e sotto la parte relativa all'organizzazione dello Stato — come, ad esempio, quelle riguardanti le elezioni, il servizio militare, la giustizia e la pubblica amministrazione —, la cui attuazione richiede l'ausilio indispensabile delle informazioni statistiche. Ma in particolar modo occorre considerare le norme costituzionali relative ai rapporti economici, e, specialmente, tra le altre, — correlata con gli artt. 3 e 4 — quella dell'art. 41 comma 3 della Costituzione, che prevede la programmazione dell'attività economica pubblica e privata [51], la cui realizzazione — come già si è accennato — presuppone l'indagine statistica in posizione di spiccato rilievo [52].

Rispetto a questo complesso di obiettivi, specificamente considerati in Costituzione, le conoscenze statistiche costituiscono indubbiamente un importante, e anzi fondamentale strumento. In base a questo collegamento, le indagini statistiche — che, di volta in volta, si definiscono come sociali, sanitarie, culturali, politiche, economiche, demografiche — ripetono, dalle varie statuizioni costituzionali con le quali via via si connettono, i loro *limiti materiali*. Tuttavia, da nessuna delle norme costituzionali è possibile inferire una qualche limitazione relativa alla legittimazione (titolarità) del potere di disporre o di eseguire indagini statistiche. Onde i *limiti soggettivi* coincidono con la possibilità per tutti di svolgere attività statistica ed avvalersene.

Se è vero che la maggior parte delle norme sopra ricordate presuppone una attività di apprendimento e di informazione, quale impli-

[51] La correlazione tra l'art. 41 c. 3 e gli artt. 3 e 4 della Costituzione è stata da più parti sottolineata sia in sede costituente, sia in dottrina: cfr., per tutti, SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa*, cit., 34 sgg. e 111 sgg.; POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova 1964, p. 76 sgg.

[52] Oltre alle indicazioni fatte in sede costituente (cfr. *retro* nt. 7), è opportuno sottolineare che in tutti e due i più importanti documenti politici elaborati in Italia nel dopoguerra in materia di programmazione economica — ossia lo Schema di sviluppo dell'occupazione e del reddito in Italia nel decennio 1955-64, portato a conoscenza del Governo il 29 dicembre 1954 (*alias* « Piano Vanoni »), e il Programma di sviluppo per il quinquennio 1964-1969, approvato dal Governo il 29 gennaio 1965 (*alias* « Piano Pieraccini ») — la parte riservata alle informazioni statistiche è stata notevole e addirittura superiore a quella che solitamente ad essa spetta nelle esperienze pianificatorie degli altri Paesi. Ciò è avvenuto poiché i suddetti documenti non contenevano « decisioni politiche operative », ma — come ebbe a dire per il suo « piano » il Ministro Vanoni (cfr. VANONI, *Discorsi sul programma di sviluppo economico*, Roma 1956, 10) — « studi teorici », che avrebbero potuto funzionare da base informativa ed indicativa di interventi organici nel caso che si fossero realizzate le previste ipotesi di base.

cazione strumentale rispetto ad un adeguato svolgimento di funzioni attribuite alla competenza di organi o di soggetti pubblici [53], è infatti innegabile che, proprio in virtù dei disposti più da vicino riferibili alle indagini statistiche — e specialmente dell'art. 21 Cost. (il quale, nel proclamare la libertà di manifestazione del pensiero, presuppone una libera formazione di questo, e perciò una libertà di indagine e di speculazione) [54] e nell'art. 33 (che proclama la libertà della ricerca scientifica) [55] —, anche i privati hanno il diritto di organizzare l'espletamento di ricerche statistiche e la divulgazione dei relativi risultati [56]. Queste norme, del resto, hanno un'importanza fondamentale, poiché sono espressione primaria del principio pluralistico, che ispira ed informa l'intero ordinamento costituzionale vigente.

4. — In effetti, la struttura della comunità politica delineata dalla vigente Costituzione si ispira all'idea dello « Stato sociale », che sinteticamente può definirsi come sistema « democratico » a base pluralistica [57]. Ciò significa che la comunità nazionale e l'ordinamento giuridico che ne assicura l'ordinato sviluppo restano bensì profondamente unitari, ma non si manifestano in una unità monolitica e centripeta. Nello Stato « democratico », l'unità dell'ordinamento giuridico non è

[53] Le norme sopra ricordate attribuiscono competenze ora agli organi pubblici partecipanti ai procedimenti di formazione delle leggi o degli atti con forza di legge (cfr., ad es., art. 41 c. 3) ora alla « Repubblica », e cioè al complesso dei soggetti investiti di funzioni « di governo » (cfr., ad es., art. 35). Di qui deriva la insussistenza di limiti « assoluti » rispetto a qualcuno dei soggetti o degli organi pubblici e, quindi, l'ammissione senza eccezioni, nei loro confronti, della legittimazione a compiere lavori statistici e ad utilizzare i risultati raggiunti.

[54] Non dovrebbe esservi dubbio che la « libertà di informazione », intesa come libertà di indagine e di speculazione, debba ritenersi unita da un rapporto di rigida implicazione (sulla qual nozione cfr. *infra* nt. 58) con la libertà di manifestazione del pensiero, e che quindi debba considerarsi oggetto diretto, anche se implicito, delle garanzie enunciate dall'art. 21 della Costituzione. Occorre precisare, tuttavia, che, allorché si parla di « diritto fondamentale di libertà di informazione » si allude così alla libertà di informare come alla libertà di ricerca d'informazione, ma non già al c.d. diritto (o libertà) all'informazione (o libertà di essere informati) ovvero alla pretesa di ottenere l'informazione. L'estensione della problematica giuridica e costituzionale relativa alla libertà d'informazione a queste ultime figure è stata sottolineata di recente dal LOIODICE, *op. cit.*, *passim*, delle cui tesi non è possibile fare in questa sede una approfondita disamina.

[55] Sull'interpretazione di tale articolo nel senso che esso comporta anche la libertà di ricerca scientifica, cfr., da ultimo, LOIODICE, *op. cit.*, p. 138 e Aa., ivi citt.

[56] Dal momento che l'art. 21 Cost. conferisce a « tutti » il diritto di manifestare liberamente il pensiero, non v'è dubbio che titolari di esso debbano considerarsi i singoli privati. È discutibile se possano godere di tale diritto anche le persone giuridiche private, se, come pare, l'art. 21 sancisce un « diritto dell'uomo » e non è già un « diritto del cittadino ».

[57] Per tale definizione e per le osservazioni immediatamente seguenti, cfr.: SANDULLI, *L'attività normativa*, cit., p. 46 sgg.

più semplicemente postulata e basata sulla presupposta e mistica unità dello Stato-persona — come avveniva nel sistema « liberale », in cui l'unità dello Stato-ordinamento era esaustivamente riassorbita o puramente derivata rispetto a quella dello Stato-persona —, ma, all'opposto, risulta fondata proprio sulla pluralità dei centri (pubblici e privati) di potere e di produzione giuridica, variamente agenti nell'ambito dell'ordinamento medesimo. Secondo questo principio, l'opposizione fra unità e decentramento, sottolineata in via generale dalla vigente Costituzione all'art. 5, lungi dal dar vita ad un contrasto irresoluto ed irrisolvibile, costituisce il fondamento costituzionale della dialettica vivente — di cui è permeato lo Stato sociale — fra base pluralistica e vertice unitario. E tale dialettica può pervenire a completa espansione nella misura in cui il pluralismo di base riesca a riflettersi e riconoscersi nella composizione dell'unità di vertice: nella misura in cui, cioè, possano funzionare effettivamente gli istituti di democrazia.

Il principio pluralistico, pertanto, non è soltanto un criterio di organizzazione dell'apparato statale o di quello pubblico o, ancora, del corpo civile, partitamente considerati, ma è un principio che informa globalmente tutto l'ordinamento giuridico. Uno dei mezzi fondamentali attraverso cui esso si esprime è dato dalla concorrenza di una varietà di soggetti, privati e pubblici, nella realizzazione dei fini più elevati cui il sistema costituzionale si ispira. La competizione ed il confronto, che della concorrenza sono i più immediati corollari, costituiscono infatti non soltanto un criterio di efficienza, poiché conducono al miglioramento delle prestazioni fornite, ma anche un principio di giustizia, perché permettono e facilitano il reciproco controllo dei risultati delle attività intraprese. Soprattutto esse costituiscono però un principio istituzionale caratterizzante del regime politico, in quanto la democrazia si sostanzia appunto della dialettica pluralistica.

Questo principio di fondo implica che gli enti pubblici cui l'ordinamento riconosce una posizione di autonomia, e sicuramente quelli che godono di autonomia politica, abbiano la facoltà di compiere ogni tipo di indagine preliminare, e perciò anche ricerche statistiche, nelle materie di loro competenza. Si tratta di un potere implicito [58], collegato

[58] La teoria dei « poteri impliciti », sorta nei Paesi anglosassoni e variamente sviluppatasi in diversi ordinamenti giuridici (cfr. SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova 1967, p. 274 sgg.), ha avuto applicazione anche in Italia, soprattutto in riferimento alla problematica relativa ai poteri di inchiesta amministrativa. Più recentemente essa è stata estesa alle attività conoscitive della pubblica Amministrazione, considerate come genere, ad opera dello SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata*, cit., p. 223 sgg., il quale non esclude che l'Ammi-

— a guisa di indefettibile momento conoscitivo — al fine di provvedere alla cura degli interessi ad essi attribuiti in proprio. D'altro canto, gli artt. 33 e 21 Cost., garantendo ai privati, rispettivamente, la libertà di indagine speculativa e quella di elaborare un proprio pensiero e di di indagine speculativa e quella di elaborare un proprio pensiero e di manifestarlo, conferiscono loro pure il diritto di compiere indagini statistiche e renderle note, ed eventualmente di prestare a terzi srevizi statistici.

Ma, in un sistema unitario, quale sicuramente è quello italiano

nistrazione possa intraprendere attività conoscitive come svolgimento di un potere implicito nel potere di manovra espressamente attribuitole relativamente ad un determinato settore economico. Questa opinione, collocata in un contesto applicativo generalizzato all'intero diritto amministrativo, è stata criticata dal LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubbica Amministrazione*, Torino 1967, pp. 93 sgg., 39 sgg., e dal PACE A., *Inchieste parlamentari e inchieste regionali*, in « Giur. it. » 1969, IV, § 4, p. 15 sgg. (estr.), con l'argomento che essa, applicata alle inchieste propriamente dette — e cioè alle indagini svolte da un organo inquirente dotato di poteri coattivi esterni (cfr., per tale definizione, Corte cost., 17 febbraio 1969 n. 19, in « Giur. cost. » 1969, p. 119; PACE A., *Inchiesta parlamentare*, in « Encicl. dir. », Milano 1970, § 2, p. 8, estr.) —, si risolve in una violazione del principio di legalità, il quale esige che ogni competenza amministrativa abbia il titolo in una disposizione legislativa. Ma, in verità, si può osservare che, contrariamente a quanto sembrano supporre i critici ora ricordati, il principio di legalità non esige che le competenze attribuite siano *espressamente* e *puntualmente* previste in una legge, poiché il diretto fondamento legale di queste può consistere pure in un'attribuzione di potere implicita. Ciò è tanto più vero in ordinamenti, come il nostro, in cui sovente la legge definisce le competenze che attribuisce facendo ricorso a « clausole generali » o a « concetti indeterminati », mediante i quali si intende indicare poteri la cui individuazione è possibile soltanto attraverso un'operazione interpretativa di specificazione analitica. Del resto, lo stesso Levi realisticamente lo ammette quando, formulando la propria opinione, non può non concludere che « l'Amministrazione possa interferire con la sfera giuridica altrui per procurarsi informazioni solo quando l'ordinamento lo consenta, attribuendole, *in modo espresso o, eccezionalmente, implicito un potere* » (sottolineatura nostra). Con la qual formulazione il Levi, lungi dall'esprimere un'opinione qualitativamente diversa, mostra invece di ricadere nella tesi criticata e di differenziarsene soltanto sotto il profilo quantitativo, poiché egli giunge ad ammettere come ipotesi eccezionale ciò che i sostenitori della teoria avversata ammettono normalmente. Il collegamento strumentale tra potere di informazione e funzioni costituzionali del parlamento è stato di recente approfondito, in riferimento alla progressiva utilizzazione delle *hearings*, la D'ONOFRIO, *Le indagini conoscitive delle commissioni parlamentari*, Chieti, 1971, con ampi riferimenti di diritto inglese.

In realtà, il punto da chiarire sta nel concetto di implicazione, poiché non si può escludere che, accogliendone un'accezione estremamente elastica, l'ammissione dei poteri impliciti si risolva in violazione del principio di legalità. Sotto il nome di implicazione la moderna logica formale ha scoperto una tipologia molto variegata di connessioni logiche. Sicché, al fine di escludere l'eventualità sopra accennata nell'ambito del discorso in oggetto occorre delimitarne il campo semantico allo schema meno lato, denominato dagli studiosi di logica formale « implicazione rigida » (su tale concetto, elaborato in riferimento alle « funzioni di verità » dal logico formale Lewis I. C., cfr., ad esempio, PASQUINELLI, *Introduzione alla logica simbolica*, Torino 1957, p. 67 sgg.). Ciò è a dire che, allorché si parla di poteri impliciti in una competenza espressamente determinata, in quanto poteri « assolutamente strumentali » rispetto alla funzione corrispondente, si allude ad una relazione tale che lo *svolgimento* della competenza espressamente definita presuppone come *impossibile* il *non-esercizio* del potere implicato (sul punto cfr. anche *infra* § 7).

(art. 5 Cost.), il principio pluralistico in tanto può valere come principio di ordine, in quanto non sia assente un'istanza che, pur mantenendone intatto il carattere poliarticolato, temperi il potenziale dispersivo di questo. Ed un'istanza di tal genere, per svolgere la funzione di negazione dialettica che in essa si incarna, non può non caratterizzarsi in modo opposto rispetto all'idea che deve mediare [59]. Sicché, come il pluralismo è il principio della molteplicità delle parti (perseguenti ciascuna il proprio specifico interesse), così l'istanza che possa assicurarne l'unità dialettica può identificarsi soltanto nella indifferenza rispetto alle parti, e cioè nell'assenza di parzialità.

Questo è il fondamento logico per il quale l'ordinamento « democratico » voluto dalla nostra Costituzione contempera il principio pluralistico con il principio dell'imparzialità, che, pertinentemente, (non solo la normativa relativa all'ordinamento della funzione giurisdizionale — artt. 101 sgg. e 108 —, ma anche l'art. 97 pone a presidio dell'organizzazione dei pubblici uffici. Infatti la struttura pluralistica di base può essere, allo stesso tempo, mantenuta e ricondotta ad unità, soltanto dove la sintesi di vertice sia affidata all'ente esponenziale della collettività, e sempre che questo sia organizzato in modo da poter sempre perseguire l'interesse di tutti (il quale in un ordine veramente democratico identifica l'interesse dell'intera comunità).

Conseguentemente, l'effettiva realizzazione di tale contemperamento di opposti principi nei confronti dell'organizzazione dei poteri conoscitivi postula che, a fianco della molteplicità dei centri particolari di acquisizione e diffusione di informazioni, si instauri un apparato che, garantendo l'osservanza di procedimenti tecnici basati su collaudate conoscenze scientifiche, e l'espletamento dei lavori al riparo da influenze « interessate », assicuri ai dati da esso elaborati e pubblicati la più alta obiettività possibile [60].

Questo discorso generale, valevole per ogni tipo di organismo pubblico che produca servizi informativi, si impone in modo particolar-

[59] Sul concetto di dialettica come relazione di opposizione, cfr.: HEGEL, *Scienza della logica* (tr. it. Moni, riv. da Cesa), II, Bari 1968, (ad esempio) p. 493.

[60] La salvaguardia del principio di imparzialità e del carattere scientifico dei lavori statistici è perseguita pressoché universalmente, ma i modi della sua attuazione sono assai vari e talora opposti. Così, ad esempio, mentre nel sistema organizzativo statistico vigente in Italia prima della Costituzione tali esigenze erano realizzate col porre al riparo l'*Istat* da ogni influenza politica, e in particolare da quelle provenienti dal potere legislativo, nell'ordinamento attualmente in vigore in Belgio la disciplina è orientata nel senso esattamente opposto, e cioè nel senso che solo il legislatore, in quanto diretto rappresentante della comunità intesa nella sua unitaria globalità, può garantire l'imparzialità e la scientificità dei lavori statistici (cfr. art. 16, l. 4 luglio 1962, cit.).

mente imperioso in relazione a quelle attività conoscitive che assumono, per i pubblici poteri, carattere strumentale per la realizzazione dei compiti istituzionali. Il principio costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa esige dunque che pure l'acquisizione di informazioni — la quale, per la sua posizione preliminare e presupposta rispetto al concreto provvedere, è in grado di condizionare in modo decisivo il provvedimento medesimo — venga affidato ad organismi, i quali, affiancandosi e contrapponendosi ad organizzazioni, che, in vista dei loro specifici interessi (non importa se anch'essi pubblici), possano volgerla a fini « particolari », siano posti in grado di agire avendo di mira soltanto l'interesse della comunità intesa nella sua unitaria globalità, e perciò in posizione distaccata dagli interessi « particolari ». Ciò tanto più vale, ove si tratti di attività conoscitive suscettibili di assumere un preminente rilievo di interesse pubblico, come è la statistica, la quale, costituendo la fonte della conoscenza quantitativa dei fenomeni della vita associata, è in grado di influire direttamente e profondamente sull'andamento dell'azione politica ed economica dei poteri pubblici.

5. — Nell'esigenza ora delineata ha il suo fondamento la statistica « ufficiale », la quale rappresenta un servizio pubblico essenziale, che, quando venga espletato attraverso una gestione imparziale, radicata nell'indipendenza dell'apparato organizzativo, si concreta in dati, ai quali può essere riconosciuto un coefficiente di attendibilità tale, che l'ordinamento è in grado di collegarvi, a giusto titolo, particolari effetti giuridici (come avviene, per esempio, ai fini dell'andamento dei punti della c.d. « scala mobile » delle retribuzioni) [61].

In Italia, l'attuale organizzazione dei servizi statistici ufficiali risale alla legge 9 luglio 1926, n. 1162 — ampiamente modificata e ristrutturata col d.l. 27 maggio 1929, n. 1285, convertito nella legge 21 dicembre 1929, n. 2238 —. Fu appunto la legge del 1926 a creare l'Istituto centrale di statistica (ISTAT). Con l'istituzione di tale ente, la storia dell'organizzazione dei servizi statistici segnò una svolta qualitativa, poiché la statistica ufficiale venne trasferita dalla competenza di un

[61] A quanto ci consta, sono oltre duecento le disposizioni normative — ossia le leggi costituzionali e ordinarie, e i regolamenti (fra i quali è da ricordare anche l'art. 145 del regolamento della Camera dei deputati) — che nella loro disciplina fanno riferimento ai dati ufficiali dell'Istituto centrale di statistica come base delle operazioni da essi previste. Ricordare tutti gli atti normativi in questa sede è, quindi, impossibile. Per una loro conoscenza parziale si può rinviare alla raccolta curata dall'ISTAT, *Atti del censimento generale della popolazione del 4 novembre 1951*, VIII, Roma 1958, che, però, è aggiornata soltanto al 31 dicembre 1955.

Ministero a quella di un « istituto di Stato » — come è scritto nell'art. 1 della legge fondamentale — [62], il quale, da un lato, ebbe riconosciuta « personalità giuridica e gestione autonoma », e, dall'altro, fu posto alla « diretta ed esclusiva dipendenza del capo del governo primo ministro » (in cui, all'epoca, si esprimeva l'unità dell'apparato della pubblica amministrazione, dotata allora di carattere accentrato ed unitario) [63].

Con questa formula, si vuol dire, in realtà, che l'Istituto centrale di statistica è un « ente statale »: ossia, è un *ente strumentale dello Stato*, dato che, pur avendo personalità giuridica, esercita in proprio funzioni e servizi istituzionalmente di pertinenza statale [64]. Sotto questo profilo, quindi, esso assomiglia molto ad un organo dello Stato. Occorre peraltro aggiungere subito che, se ancora oggi l'Istituto è soggetto a poteri di direttiva e di ingerenza del Presidente del Consiglio dei Ministri, ciò avviene solo in quanto quest'ultimo è, nell'ordine costituzionale attuale, l'organo che presiede all'attuazione della « politica generale del Governo », deliberata dal Consiglio dei Ministri e controllata dal Parlamento (artt. 94 - 95 Cost.).

La funzione principale attribuita dalla legge all'Istituto è quella di raccogliere dati, elaborarli secondo le regole della scienza statistica, e pubblicare i relativi risultati. Ad esso, tuttavia, non è stato conferito il monopolio dell'informazione statistica, come pure erroneamente è stato

[62] Una succinta, ma essenziale, storia giuridica dei servizi statistici in Italia a partire dal 1860 può rinvenirsi in: ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, 2ª ed., Milano 1957, p. 127; LEVI F., *L'attività conoscitiva*, cit., p. 85 sg.

[63] L'art. 1 del d.l. 27 maggio 1929 n. 1285 può scindersi nelle due proposizioni riportate nel testo, le quali possono apparire in contraddizione fra di loro. Così almeno è sembrato alla maggior parte della dottrina che ha studiato il problema, la quale, ponendo l'accento ora sull'una ora sull'altra, si divide in due opposte schiere: da un lato, vi sono coloro che configurano l'*Istat* come « ente pubblico con personalità giuridica » (cfr.: FERRARA, *Le persone giuridiche*, in « Trattato di diritto civile italiano », diretto da F. Vassalli, vol. II, t. 2, Torino 1938, p. 3; FODERARO, *La personalità interorganica*, 2ª ed., Padova 1957, p. 107 sg.; ZANOBINI, *Corso* cit., V, p. 127; BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano 1957, p. 9 nt. 2; TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Milano 1964, pp. 39 sg., 85 sg.; LEVI F., *op. cit.*, p. 86; GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, p. 470); e, dall'altro, coloro che lo collocano tra gli « organi ausiliari » (cfr. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico*, Roma 1931, p. 167 sgg.; lo stesso Autore ha ribadito la sua opinione anche dopo l'avvento della Costituzione: v. *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., I, p. 567; FERRARI G. *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, p. 109). In realtà, interpretate *cum grano salis*, le due proposizioni normative contenute nell'art. 1 possono ben coesistere, poiché la personalità giuridica e la soggezione a poteri di vigilanza e di direttiva particolarmente penetranti (in tal senso va inteso il riferimento alla « dipendenza » operato dal suddetto art. 1) sono elementi caratterizzanti degli *enti ausiliari* o *strumentali* (per la concezione dell'*Istat* secondo tale figura si confronti la dottrina citata nella nota seguente).

[64] Cfr. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 10ª ed., Napoli 1969, p. 567.

talvolta scritto [65]. Gli è stato invece riservato il compito di elaborare la statistica ufficiale.

Ciò significa che, oltre all'ISTAT, possono svolgere lavori statistici così le amministrazioni ed i soggetti pubblici, come i privati in forma occasionale o professionale [66]. Ma deve essere chiaro che i risultati raggiunti da costoro non potranno mai avere valore ufficiale, poiché in essi resta insito il pericolo che la statistica sia stravolta da « materia neutra » a momento di una valutazione « interessata » (in vista di obiettivi « particolari », o comunque settoriali).

Alla luce del complessivo sistema giuridico italiano, è errato dunque dire che al Governo sia riservata, per il tramite dell'ISTAT, l'intera informazione statistica [67]. In realtà, il principio (in un certo senso inverso), che vige, è che la statistica elaborata dall'ISTAT costituisce uno strumento fondamentale su cui il Governo e tutte le pubbliche amministrazioni debbono poter contare per le loro scelte e la loro azione [68]. Questo non significa però ancora che l'indirizzo politico portato avanti dagli organi costituzionali nel loro complesso sia vincolato ai dati forniti dalla statistica ufficiale: nulla esclude infatti, ad esempio, che il Parlamento, secondo liberi e responsabili apprezzamenti, ritenga di fondare la propria azione — così in sede di controllo delle decisioni governative, come in sede di elaborazione degli atti di sua competenza specifica — su informazioni statistiche attinte *aliunde* o elaborate direttamente (ma è evidente che il giudizio del corpo politico su scelte di tal genere — indubbiamente eccezionali e derogatorie rispetto all'ordine istituzionale e, per così dire, « naturale » delle competenze — non potrà non renderlo cauto nel ricorso a scelte siffatte) [69].

[65] Cfr. una nota apparsa in *Politica del diritto*, 1971, p. 19.

[66] Le basi costituzionali di questo sistema sono state illustrate nel precedente § 3.

[67] L'opinione ora contraddetta si trova espressa in *Politica del diritto*, loc. cit.

[68] In altri termini, non è vero che tutta l'informazione statistica è riservata all'*Istat*, e quindi al Governo, ma è vero invece che tutta la statistica che l'*Istat* produce, di regola, ha come committente e come utente il Governo (e le pubbliche amministrazioni). E proprio perché (e finché) svolge questa funzione, l'*Istat* non può non stare « alla dipendenza » del Presidente del Consiglio, in ossequio alla concezione « governativa », che, come abbiamo ricordato (cfr. *supra*, nt. 11), informa la legge istitutiva dei servizi statistici ufficiali in Italia così come la maggior parte dei sistemi statistici in vigore altrove.

[69] In altri termini il Parlamento, al pari di ogni altro organo costituzionale, è libero di procurarsi direttamente le informazioni che lo interessano e di procedere a elaborazioni statistiche proprie, oppure di porre a base della propria attività, anziché i dati elaborati dalla statistica ufficiale, quelli pubblicati da enti privati o da altri organismi pubblici. In questa direzione esso non incontra limiti giuridici di sorta, ma è libero di rivolgersi a chiunque, e perciò anche ai sindacati, non potendo ammettersi in Italia, come negli Stati Uniti d'America (v. *supra* nt. 48), l'esclusione dell'utilizzazione statale delle statistiche sindacali. Come si è accennato, il principio della libera ricerca dell'informazione

I principi esposti sono connaturati al sistema costituzionale italiano, che — come abbiamo ripetutamente accennato — postula la duplice garanzia della statistica ufficiale e di quella non-ufficiale e la reciproca verificazione che ciò consente, quale espressione puntuale dell'interazione dialettica operante fra il principio dell'imparzialità dell'azione amministrativa e quello pluralistico. L'un principio, infatti, esigendo un'organizzazione dei servizi statistici al riparo da motivazioni « di parte », fornisce basi solide ed obiettive (e, quindi, appresta una garanzia) al vario e molteplice atteggiarsi della pluralità degli operatori giuridici, mentre l'altro, dal suo canto, permettendo un controllo diffuso dei dati ufficiali — attraverso il riscontro, per così dire, quotidiano con le statistiche compilate da soggetti diversi dall'ISTAT — reagisce — rafforzandolo ulteriormente, attraverso la sua azione di stimolo e di provocazione — sul principio di imparzialità.

statistica da parte degli organi costituzionali è un'istanza che deriva direttamente dalla struttura pluralistica dello Stato sociale — istituzionalizzata pure a livello della suprema organizzazione statuale —, in virtù della quale tutti gli organi costituzionali concorrono, con relativa e reciprova indipendenza e nell'ambito delle proprie attribuzioni all'esercizio della funzione politica. Esso vale soprattutto per il Parlamento (di recente questa istanza è stata sottolineata con forza dal FORTUNATI, *Introduzione alla tavola rotonda: Ordinamento ed organizzazione dei servizi statistici italiani*, estr. anticipato, s.l. e s.d. [ma 1971], §§ 3 e 4, p. 2 sgg., sulla cui proposta di riforma cfr., peraltro, le nostre osservazioni critiche, espresse *infra*, nt. 77).

II.

6. — Il carattere « ufficiale » delle informazioni fornite dall'Istituto centrale di statistica ha il proprio fondamento in ciò, che i lavori di codesto ente debbono istituzionalmente mirare a risultati obbiettivi ed imparziali.

In realtà, né l'imputazione della statistica ufficiale a un pubblico potere, né l'assicurazione che quest'ultimo segua nella sua attività procedimenti ancorati a criterî scientifici, né la sussistenza di un quadro pluralistico che permetta la verificazione reciproca dei risultati, sono sufficienti, da sole, a garantire un imparziale espletamento della statistica. Al fine di realizzare adeguatamente tale obbiettivo occorre pure che l'Istituto centrale di statistica abbia una organizzazione tale da offrire garanzia che quella « neutralità », che deve essere connaturale e condizionante esigenza della configurazione di una statistica ufficiale, venga effettivamente conseguita.

D'altra parte, bisogna pure considerare che la Costituzione, all'art. 97, dispone che i pubblici uffici siano organizzati in modo da garantire, oltre all'imparzialità dell'azione amministrativa, anche il « buon andamento » di essa. Sicché, al fine di vagliare la conformità alla Costituzione delle soluzioni adottate dalla vigente legislazione, è necessario verificare se nella normativa riguardante l'organizzazione dell'Istituto centrale di statistica sia osservato un valido contemperamento fra le due istanze ricordate, la cui correlazione si risolve in una pluralità di possibilità applicative. L'imparzialità e la buona amministrazione, infatti, operano nell'ordinamento costituzionale a livello dei principi, e perciò esprimono una disposizione di tendenza, un fine di una certa ampiezza che, entro determinati limiti, può essere perseguito in-

differentemente attraverso una serie di comportamenti o di strutture organizzative di diverso tipo [70].

Orbene, tre sono i capisaldi su cui poggia l'organizzazione dell'ISTAT: la personalità giuridica dell'Istituto, la sua autonomia di gestione e l'attribuzione dei poteri di vigilanza e di consulenza al Consiglio Superiore di statistica. Mediante questi strumenti giuridici si mira ad assicurare all'Istituto una sua posizione di indipendenza.

La base giuridica di codesta posizione è assicurata dall'esistenza nell'ambito dell'ISTAT di due organi, il Comitato amministrativo ed il già ricordato Consiglio Superiore, i quali provvedono, rispettivamente, all'amministrazione dell'Istituto ed alla vigilanza e alta consulenza [71].

È chiaro che, sotto il profilo che maggiormente interessa, riveste particolare importanza il Consiglio Superiore, poiché, per la composizione e le funzioni, esso deve assolvere alla duplice garanzia dell'imparzialità di conduzione e della rispondenza dei lavori a criterî scientificamente validi (il che si risolve in garanzia di « neutralità »). Infatti,

[70] Sul principio di imparzialità e su quello di « buon andamento », cfr. SANDULLI, *Manuale*, cit., 334 sgg. Per altri atteggiamenti dottrinali sul principio di imparzialità, cfr.: NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano 1966, p. 70 sgg., il quale, seppure consente con l'interpretazione qui accolta per quanto riguarda il contenuto del principio, ne ipostatizza le conseguenze formali (poiché ne risolve il significato operativo negli istituti che lo attuano), negando totalmente ad esso la natura di direttiva dell'agire amministrativo (più esattamente, anche se più genericamente, POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 167, nt. 70, precisa che l'imparzialità, come il « buon andamento », riguarda il modo e non i fini dell'attività amministrativa); GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, cit., p. 84 sgg., che interpreta riduttivamente tale principio, facendolo coincidere sostanzialmente col divieto di favoritismi. Tanto il NIGRO, *op. cit.*, p. 81 sgg., quanto il GIANNINI M. S., *op. cit.*, p. 86, concordano invece con la dottrina qui seguita relativamente al significato del principio della « buona amministrazione ». Per altri ragguagli e contributi sul principio d'imparzialità, si rinvia a: ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, *passim*; CASSESE S., *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in « RISG » 1967, p. 47 sgg. (per un'essenziale « storia » del principio in questione).

[71] Più precisamente l'art. 6 del d.l. del 1929 dispone che il Consiglio Superiore di Statistica « vigila sul funzionamento dell'Istituto e dà parere su tutte le questioni per le quali il suo avviso sia richiesto da disposizioni di legge o di regolamento o sia domandato dal presidente dell'Istituto ». Mentre, il successivo art. 7 fissa le competenze del Comitato amministrativo, le quali consistono nell'approvare i bilanci preventivi e consuntivi, nell'autorizzare le spese di carattere straordinario, nell'adottare i provvedimenti atti ad incrementare le entrate dell'istituto e nell'approvare il regolamento interno dell'istituto medesimo. I bilanci sono riveduti da una Commissione di revisori dei conti — composta di tre membri, di cui uno, che la presiede, è consigliere della Corte dei conti —, la quale ha anche il potere di eseguire il controllo contabile sulle spese dell'istituto e sui fondi di sua proprietà (art. 15, d.l. *cit.*). Accanto a questi organi opera il Comitato tecnico, che, sebbene non sia un elemento caratterizzante la posizione di « indipendenza » dell'ISTAT, svolge compiti rilevanti, quali il coordinamento delle proposte delle commissioni di studio e la consulenza ordinaria sulle questioni tecniche sottopostegli dal presidente dell'istituto (art. 9, d.l. *cit.*).

la soggezione pressoché totale delle attività statistiche al suo potere di vigilanza, e la preponderante presenza nel suo seno di esperti altamente qualificati, affiancati anche da un magistrato, comportano la prevalenza, nell'attività dell'ISTAT, dell'istanza « neutrale » rispetto a quella governativa e amministrativa [72]. Prevalenza, la quale meriterebbe anzi di essere ulteriormente potenziata svincolando la presidenza del Consiglio Superiore da quella dell'ISTAT e affidandola a persona estranea all'Istituto [73].

D'altro canto, la « diretta ed esclusiva dipendenza » dell'Istituto centrale di statistica rispetto al Presidente del Consiglio (del cui attuale significato si è già accennato) — dipendenza che, come si è ricordato [74], è comune ad altri Paesi a regime sicuramente « democratico » —, ove sia analizzata nei suoi termini concreti, appare unicamente diretta al coordinamento dell'attività statistica ufficiale con la sua destinazione istituzionale, retta dalle scelte di politica governativa ed amministrativa, nonché da quelle ordinate a nuove iniziative legislative. La legge istitutiva, infatti, prevede che l'ISTAT proceda alle elaborazioni statistiche disposte dal Governo e inoltre a quelle richieste, autonomamente, da pubbliche amministrazioni o da altri enti ed associazioni. E la previa autorizzazione del Presidente del Consiglio, necessaria in quest'ultimo caso, ha la funzione, di volta in volta, di valutare se le elaborazioni richieste si inseriscano nel quadro generale

[72] A norma dell'art. 5 del d.l. del 1929, il Consiglio superiore di statistica si compone: del presidente dell'istituto (che lo presiede), dei direttori generali dell'istituto (aventi soltanto voto consultivo), di otto membri scelti fra professori di Università o di Istituti superiori di scienze economiche e commerciali o fra altri studiosi di discipline statistiche e affini, di un magistrato dell'ordine giudiziario od amministrativo, di un funzionario in rappresentanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri e di uno in rappresentanza del Ministero delle Finanze, e infine di tre membri scelti fra gli esponenti delle organizzazioni sindacali o degli enti parastatali esperti nelle discipline statistiche.

[73] Così del resto, avveniva già nell'organizzazione statistica creata nel 1926 (art. 3, l. n. 1162), o, più precisamente, in vigore nel periodo intercorrente dal momento del distacco degli uffici statistici dal Ministero dell'economia nazionale (presso il quale sino al 1926 ha operato la Direzione generale della statistica) fino alla successiva regolamentazione legislativa, che ha collocato il Consiglio Superiore all'interno dell'organizzazione dell'ISTAT, privandolo altresì dei poteri di dare le direttive per il funzionamento dell'istituto, di approvare i programmi delle statistiche da compiere e i regolamenti interni, nonché di proporre al Governo l'esecuzione di nuove statistiche.

In effetti, la proposta qui avanzata, proprio perché mira a superare i motivi politici che hanno suggerito la riforma del 1929, acquista un significato innovativo e più corrispondente al mutato assetto costituzionale soltanto se inquadrata in un contesto organizzativo, in cui sia riconosciuto al Consiglio Superiore una collocazione esterna all'ISTAT, una composizione arricchita da rappresentanti di soggetti o di organi costituzionali quali, ad esempio, le Camere, il Governo e le Regioni (su quest'ultimo aspetto, cfr. *infra* § 10), nonché una distribuzione dei poteri di coordinamento diversa dall'attuale.

[74] Cfr. *supra* § 2, nt. 13.

dell'attività statistica occorrente in funzione dell'azione politica ed amministrativa di carattere generale, di competenza del Governo, nonché di verificare se i lavori richiesti siano in grado di arrecare ritardi o intralci alla generale attività dell'Istituto.

Il Presidente del Consiglio non ha comunque la possibilità di indirizzare le ricerche verso fini da lui indicati, rimanendo la sua ingerenza, in ogni caso, esclusa dal merito e dal metodo [75]. Il suo intervento, nell'ambito delle competenze istituzionali dell'ISTAT, incide sempre e soltanto sull'« *an* », essendo riservato al Consiglio Superiore di vigilare sullo svolgimento dei lavori.

Secondo l'art. 2 lett. d) ed e) del decreto-legge del 1929, da un lato, gli enti pubblici e le amministrazioni statali non possono procedere a lavori statistici se non in conformità del parere dell'Istituto centrale di statistica [76] e, dall'altro, l'Istituto ha il potere di dare direttive a fini di coordinamento nei confronti di ogni organo ed ente della pubblica amministrazione che attendano ad indagini statistiche. In virtù di tali statuizioni, le quali, come si vedrà, non toccano le Regioni e gli enti regionali, l'ISTAT ha il potere di determinare criterî metodologici e tecnici uniformi e di assicurare un indirizzo unitario delle ricerche, onde evitare duplicazioni e massimizzare l'utilizzabilità dei dati elaborati da parte dei diversi operatori pubblici. Pertanto, appare logico e naturale che l'Istituto sia soggetto, sotto questo profilo, ai poteri di vigilanza e di ingerenza del Presidente del Consiglio, che è competente ad indirizzare e coordinare l'intera attività politica ed amministrativa che mette capo al Governo, e cioè quell'attività, preminente nell'azione dei pubblici poteri, rispetto alla quale le statistiche pubbliche occupano una posizione di evidente ed essenziale strumentalità.

In definitiva, attraverso il complesso di norme qui esaminate il legislatore tende ad imporre all'Istituto un'organizzazione che assicuri un equilibrio fra il principio di « buona amministrazione » e quello di imparzialità dell'azione amministrativa. Quello stabilito è soltanto uno fra i possibili equilibrî raggiungibili. Comunque esso non appare contrastante col precetto costituzionale, il quale impone, in virtù della

[75] Nel senso qui escluso sembra esprimersi invece « Politica del diritto », cit., 19.

[76] Questa disposizione subisce tuttora numerose trasgressioni. Eppure, da varî anni siffatta evenienza patologica è stata denunciata sia in sede dottrinale (cfr. ESPOSITO, *Osservazione alla sent. 11 luglio 1961 n. 52*, in « Giur. cost. » 1961, 1043 nt. 1), sia in alta sede politica, e segnatamente dall'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Moro. Questi, infatti, il 13 febbraio 1965 emanò la circolare n. 97859/10026, con la quale, fra l'altro, ribadiva che l'obbligo discendente dall'art. 2 lett. d), per quanto più volte trasgredito, non può considerarsi desueto e pertanto invitava le amministrazioni interessate a dare puntuale applicazione alla disposizione predetta.

loro contestuale previsione, un reciproco contemperamento fra le istanze sopra dette. Efficienza e imparzialità, infatti, sembrano combinarsi armonicamente nella contemporanea assicurazione, da un lato, della mancata collocazione dell'ISTAT in posizione di subordinazione gerarchica e della sua autonomia, e, dall'altro, dell'immediata funzionalità della sua attività istituzionale rispetto alla politica governativa, ispirata e controllata dal Parlamento.

Naturalmente ciò non significa che la soluzione adottata (sulla quale, del resto, ci proponiamo di ritornare) sia l'unica possibile nell'ambito ed in conformità delle norme costituzionali, ben potendo il legislatore, nel suo libero apprezzamento, svolgere in altro modo i principî espressi in Costituzione [77].

7. — Oltre che ai principî del « buon andamento » e dell'imparzialità, l'azione amministrativa è soggetta però anche al principio di legalità, come è dato ricavare dal complesso delle norme costituzionali, nel quale appare realizzata l'idea dello « Stato di diritto ».

Generalmente parlando, si può dire che, in virtù di tale principio, ogni potestà amministrativa deve aver base in una norma legislativa, di modo che risultino determinati l'attribuzione della potestà, la consistenza di essa, il campo di azione. Il principio della tipicità delle potestà amministrative si collega all'idea della supremazia della legge — espressione della volontà popolare —, la quale comporta che nessuna pubblica Amministrazione possa agire se non in conformità con la legge, e, quindi, non possa incidere in situazioni soggettive garantite dalla legge, se non nei limiti in cui sia autorizzata ad intervenirvi da atti legislativi, ammessi peraltro sempreché non si tratti di materie dalle quali la Costituzione escluda l'attività amministrativa (materie « riservate » alla legge) [78].

Al pari di ogni altra esplicazione di potestà amministrativa, anche l'attività statistica pubblica deve essere fondata e delimitata dun-

[77] Ad esempio, nulla osta a che il legislatore organizzi in futuro l'ufficio centrale (o nazionale) di statistica come « organo ausiliario » di (e indipendente da) ogni altro « potere » dello Stato. Una proposta del genere, avanzata tempo fa anche in Francia, si mostrerebbe opportuna soprattutto al fine di assicurare a tutti gli organi e gli operatori costituzionali una pari possibilità di accesso alle informazioni statistiche e di domanda delle stesse.

Viceversa, non realistica e contraria all'ordine costituzionale delle competenze appare la proposta, avanzata dal FORTUNATI, *A proposito del riordinamento*, cit., p. 58 sgg., di porre l'ufficio centrale di statistica « alle dipendenze del Parlamento » (su questa e su altre proposte cfr. *infra* 471 sgg., l'osservazione di BALDASSARRE, *Il dibattito sull'ordinamento della statistica ufficiale*).

[78] Cfr. SANDULLI, *Manuale*, cit., 333.

que dalla legge. Tuttavia, dal momento che — come abbiamo già detto — l'acquisizione di conoscenze statistiche può essere operata da una pluralità di enti o di organi pubblici, alcuni dei quali in via occasionale, altri invece in via fondamentale, è opportuno distinguere il diverso tipo di collegamento con cui le competenze statistiche degli uni e quelle degli altri si correlano alla legge.

Riguardo alle amministrazioni statali ed agli enti pubblici diversi dall'Istituto centrale di statistica, il potere di produrre conoscenze statistiche su certi fatti o su dati naturali non può non essere riconosciuto come *implied power*, risultando il relativo potere necessariamente implicato (in quanto strumentale) dai poteri istituzionali, in funzione del cui espletamento è necessario acquisire le debite cognizioni. La possibilità di « fare statistica » è quindi implicitamente compresa nell'attribuzione da parte della legge, a una pubblica amministrazione, di una sfera di competenza, rispetto alla quale il « fare statistica » appaia strumentale (e del resto, viene chiaramente riconosciuta dall'art. 2 lett. d, del D.L. del 1929) [79]. Con l'avvertenza peraltro che, in tanto la statistica potrà essere considerata strumento essenziale, in quanto siano carenti o indiziati di carenza, allo stato, le statistiche « ufficiali ». Altrimenti il « fare statistica » può risolversi in spreco e perciò in lesione del principio del « buon andamento », se non addrittura in eccesso e/o persino in abuso di potere.

Per quanto poi riguarda l'Istituto centrale di statistica, siccome per esso « il fare statistica » costituisce il compito essenziale — avendo l'Istituto appunto la funzione di procedere alla raccolta, alla tabulazione, all'analisi ed alla pubblicazione dei dati statistici — emerge l'esigenza che risultino dalla legge, oltre alle linee generali della struttura organizzativa dell'ente, la sostanza e la portata dei poteri conferiti (infatti è la legge a includere fra le spettanze dell'Istituto le indagini statistiche, nonché la compilazione, la illustrazione e la pubblicazione delle statistiche), il modo di esercizio ed i limiti dei poteri medesimi (e infatti la legge dispone, ad esempio, per certi casi, la previa autorizzazione del Presidente del Consiglio o l'obbligo del segreto d'ufficio), ed infine le materie sulle quali l'Istituto può svolgere le sue attività. Quanto a queste ultime, va osservato che le materie appaiono sufficientemente specificate nell'art. 2 del D.L. del 1929, il quale (oltre ai casi di indagini particolari eseguite per conto di amministrazioni, di

[79] Per altre delucidazioni sul concetto di « potere implicito » applicabile in tal caso, cfr. *supra* nt. 58.

associazioni e di enti, da svolgere ovviamente nelle materie la cui conoscenza è richiesta in vista dell'espletamento dei compiti attribuiti a tali organismi) limita la competenza dell'Istituto, per ciò che riguarda la formazione e diffusione delle statistiche, a quelle « che interessano le amministrazioni dello Stato o si riferiscono alle attività della Nazione », e, per ciò che riguarda le indagini statistiche, a quelle « che possono comunque interessare l'azione del Governo ». Dall'articolo risulta infatti che le competenze dell'ISTAT riguardano il complesso delle materie che rientrano nella sfera d'azione (immediata o mediata) dei singoli dicasteri, considerate sia singolarmente sia nel loro insieme, nonché le materie da fare oggetto di iniziative legislative (e se ed in quanto formino oggetto di tali iniziative) [80].

8. — Al pari di tutti i principî che ineriscono all'idea dello « Stato di diritto », quello di legalità ha un significato garantistico, che assume un rilievo particolare nelle ipotesi di indagini statistiche che abbiano per oggetto, in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente, i singoli. L'incidenza nel campo dei diritti dei singoli e delle loro « libertà di fatto » esige che le statistiche di tal genere, ancorché basate su informazioni fornite dagli stessi interessati, siano circondate da maggiori cautele. Anzi, quando i singoli siano obbligati a fornire informazioni su richiesta, oltre al principio di legalità, viene addirittura in questione il principio della « riserva di legge », il quale comporta che l'obbligo trovi nella legge non soltanto il fondamento, ma addirittura la disciplina, o, quanto meno, i principî di essa. Occorre cioè che la legge, quando non stabilisca essa stessa l'intera disciplina giuridica,

[80] Da questo sistema deriva che anche in Italia (per riferimento ad altri ordinamenti, cfr., *supra* nt. 31 e 47) l'esecuzione delle c. d. statistiche di gestione — ossia di quelle statistiche il cui materiale di rilevazione appartenga al campo di affari soggetto alla competenza delle singole amministrazioni e i cui risultati siano utilizzabili da parte delle stesse per il disbrigo dei loro affari correnti — non rientra in via di principio nella competenza dell'ISTAT. Le singole amministrazioni pubbliche possono compiere tali statistiche per loro conto, nei limiti del loro campo di competenze e salvo l'obbligo di sentire il parere dell'ISTAT, oppure possono chiederne lo svolgimento all'Istituto centrale, che può eseguirle solo se a ciò autorizzata dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Per connessione, si può ricordare che nel nostro ordinamento manca una disciplina speciale per le statistiche necessarie al fine dell'adozione di provvedimenti urgenti da parte di una amministrazione pubblica. In altri ordinamenti, la procedura da seguire in tal caso è semplificata, nel senso che quantomeno viene meno l'obbligo dell'amministrazione di richiedere il parere dell'ufficio centrale (cfr. *supra* nt. 31). In Italia ciò non è possibile, poiché, anche in questa ipotesi, si deve seguire la regola generale ricordata poco sopra. La lacuna è grave, poiché costituisce un motivo non secondario delle ripetute trasgressioni da parte delle pubbliche amministrazioni dell'obbligo di richiedere il parere dell'ISTAT (su cui cfr. *supra* nt. 76).

fissi almeno principî e criterî direttivi sufficientemente specifici, per la ulteriore concreta disciplina, in modo che l'esercizio successivo della potestà (normativa e non normativa) della pubblica Amministrazione risulti delineata negli elementi essenziali [81].

Tali criterî appaiono soddisfatti esaurientemente nell'articolo 18 del decreto-legge del 1929, in base al quale gli interpellati in occasione di censimenti generali o di inchieste particolari (e più sopra si è visto che anche le materie in cui queste ultime possono spaziare risultano sufficientemente specificate dall'art. 2) sono obbligati (sotto pena di sanzioni, ma senza alcuna possibilità di coercizione diretta sulle persone o sulle cose) a rispondere e a fornire informazioni — o, in termini proprî, a fare « denunce » — che non risultino scientemente deformate o incomplete [82]. L'obbligo anzidetto — tanto se l'ottemperanza ad esso richieda una risposta verbale a una domanda, quanto se richieda la compilazione di un questionario, o qualsiasi altro comportamento configurante un *facere* — rientra nel quadro delle prestazioni personali, che l'art. 23 della Costituzione fa oggetto di riserva di legge [83]. Ma la riserva stessa appare soddisfatta dalla disposizione del citato art. 18, correlata con quella dell'art. 2, risultando da esse da chi e in quali casi la prestazione di cui trattasi può essere imposta [84].

Un'ulteriore garanzia deriva poi al singolo, in materia, dalla necessità che tutti i provvedimenti che dispongono quelle indagini nel corso delle quali i singoli siano tenuti a fornire notizie, siano motivati. Tale obbligo si accompagna infatti a tutti i casi in cui un prov-

[81] Sul concetto e sulla tipologia della « riserva di legge », cfr. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano 1962, p. 85 sgg.; BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in « Giur. cost. », 1961, p. 908 sgg.; CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e Regioni*, Milano 1967, 118 sgg.; FOIS, *La « riserva di legge »*, cit., p. 243 sgg.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 326 sgg.; PREDIERI, *op. cit.*, p. 259 sgg.; e, per un quadro riassuntivo dell'istituto, DE FRANCO, *Riserva di legge*, in « Nss. D.I. », XVI, Torino 1969, p. 104 sgg..

[82] L'obbligo, universalmente contemplato, di fare « denunce » veritiere e complete è previsto, nel nostro ordinamento, dall'art. 18 d.l. del 1929, il quale dispone che, in caso di trasgressione, sia inflitta un'ammenda, cioè una sanzione penale (i cui valori pecuniari sono stati modificati in base all'art. 3 l. 12 luglio 1961 n. 603), salvo, naturalmente, la possibilità di perseguire giudizialmente quelle trasgressioni che configurassero il reato di falso in scrittura privata (cfr. ZANOBINI, *Corso*, cit., p. 130). In altri Paesi, tuttavia, tale obbligo è assistito semplicemente da sanzioni di natura amministrativa: così è in Gran Bretagna, Francia (art. 7, l. n. 51-711, cit.), Austria (art. 11, l. n. 91 del 1965, cit.).

[83] Sul punto cfr. LEVI F., *Attività conoscitiva*, p. 95 sgg.; PEREZ, *L'acquisizione di notizie da parte della pubblica amministrazione*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1968, p. 1383 sgg.; PACE A., *Inchieste parlamentari*, cit., p. 16 sgg..

[84] Questi sono i requisiti minimi perché sia rispettata la « riserva di legge » disposta dall'art. 23 Cost., secondo la giurisprudenza costante della Corte costituzionale: cfr. a titolo esemplificativo, sent. 23 giugno 1965, n. 64, in « Giur. cost. », 1965, p. 788.

vedimento amministrativo venga a incidere nella sfera dei diritti soggettivi dei particolari, e discende esso stesso dal principio di legalità [85].

Occorre aggiungere che è poi da escludere che la statuizione dell'obbligo degli interpellati di fornire, in occasione delle indagini statistiche, le notizie che siano in grado di dare, possa in alcun modo incidere in campi protetti da altri principî costituzionali, quali, ad esempio, quelli cui si può riportare la tutela della *privacy*.

Particolarmente considerata e gelosamente protetta nei Paesi anglosassoni, e specialmente in Gran Bretagna [86], la « privatezza » della sfera più personale dell'individuo risulta anche in Italia costituzionalmente tutelata, avendo un proprio supporto quantomeno in tre articoli della Carta fondamentale: quello relativo alla libertà personale, quello riguardante l'inviolabilità del domicilio e quello che stabilisce la libertà e la segretezza della corrispondenza. Nella dottrina giuridica italiana si è tentato di ricostruire una figura soggettiva sul modello della *privacy*, che è stata denominata « diritto alla riservatezza », denominazione sotto la quale intendiamo il diritto pertinente ad ogni persona di disporre in esclusiva della conoscenza relativa a fatti inerenti alla propria « sfera privata »: diritto che si estrinseca sia nella facoltà di porre al riparo dalla conoscenza altrui la propria intimità, sia nel potere di impedire che altri, conoscendole, riveli notizie intime che lo riguardano [87].

[85] L'obbligo di motivare l'atto amministrativo che disponga una inchiesta statistica (sul quale cfr., pure, LEVI F., *op. cit.*, p. 116 sgg.) è connesso anche al principio d'imparzialità dell'azione amministrativa (cfr., ad esempio, ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini* [1952], in *La Costituzione italiana*, Padova 1954, 256). Più precisamente, questo è uno dei casi in cui il principio d'imparzialità si prospetta come un profilo del principio di legalità (cfr. NIGRO, *op. cit.*, p. 79, per il quale l'un principio è un aspetto dell'altro).

Occorre ricordare inoltre, che in Germania occidentale, ove il principio di legalità è più strettamente osservato e più efficacemente garantito che in Italia, i motivi e gli scopi dell'atto dispositivo dell'inchiesta debbono essere riportati pure sugli stampati usati nelle rilevazioni (cfr. art. 7 e 12 cpv., l. n. 59 del 1953, cit.).

[86] Cfr., *supra*, nt. 36.

[87] All'accoglimento nel nostro ordinamento del c. d. diritto alla riservatezza, inteso come situazione soggettiva più ristretta del *right of privacy*, acconsente la dottrina prevalente: cfr. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Vol. IV, t. 1, Milano 1959, p. 256 sgg.; MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminali*, in « Arch. giur », 1968, p. 61 sgg., il quale riconosce come base costituzionale del diritto in questione gli artt. 2, 3 cpv., 13, 14, 15, 27 cpv. e 29 alinea; MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., p. 970 sgg., che però manifesta anche talune perplessità; LOIODICE, *op. cit.*, 342 sgg.; BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in AA. VV. *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Milano 1970, p. 76 sgg., il quale individua il fondamento costituzionale del diritto in questione nell'art. 2 Cost., ove si fa menzione dei « diritti inviolabili ». Quest'ultima dottrina è stata criticata dal RESCIGNO P., *Il diritto all'intimità della vita privata, ibidem*, p. 43 sgg. che ritiene preferibile ricercare la base costituzionale del c.d. diritto alla riservatezza nei

Orbene, se, come è da ritenere, il diritto alla *privacy* risulta costituzionalmente garantito, e se è vero che le disposizioni normative vanno interpretate e applicate nel quadro del contesto giuridico-costituzionale

principî desumibili dall'art. 3 comma 2° Cost. o in altri ancor più generali, del tutto inadeguati, a nostro avviso, a fondare di per se stessi un vero e proprio diritto soggettivo.

È difficile, tuttavia, consentire completamente con tali opinioni, le quali sono carenti soprattutto sotto il profilo metodologico, poiché non sanno o non vogliono liberarsi degli schemi civilistici anche laddove non servono o addirittura sono d'impaccio. In effetti, il loro errore comune consiste nel definire, dapprima, il c.d. diritto alla riservatezza secondo categorie subcostituzionali, determinandone il contenuto attraverso un'analisi e un confronto comparativo riguardanti beni o diritti soggettivi dedotti da norme civili o penali, e nel pretendere, poi, di ritrovarne un'immagine *telle quelle* nelle norme costituzionali relative ai principî e ai diritti fondamentali. L'insuccesso cui è votato un tal modo di procedere è insito nelle sue stesse premesse, poiché in tanto è possibile rintracciare il fondamento costituzionale di un diritto in quanto se ne definiscano i contorni e il contenuto alla stregua delle categorie direttamente deducibili dalla Carta costituzionale. Da questo punto di vista, non si tarderà a scoprire che molte delle distinzioni invalse nelle teorie civilistiche e penalistiche italiane e straniere (come, ad esempio, quelle cui accenna BRICOLA, *op. cit.*, p. 70 sgg.) sono irrilevanti a livello costituzionale, dove la « sfera privata », nel suo complesso, è tutelata principalmente come dimensione particolare di più ampî diritti di libertà. Se così è, non v'è dubbio che, ai nostri fini, occorre ridefinire il c.d. diritto alla riservatezza in termini di diritti di libertà personali. Sotto questo profilo, le nozioni finora avanzate nella dottrina italiana sono inadeguate e forse anche insufficienti in senso assoluto, poiché determinare il diritto in questione come « diritto alla non-conoscenza altrui » (DE CUPIS, *loco cit.*) oppure come « pretesa alla [illegible] esclusiva » (MANTOVANI, *op. cit.*, p. 63), significa, nel primo caso, offrirne un'immagine al negativo e, nell'altro, proporre una definizione logicamente autocontraddittoria in quanto intessuta sulla giustapposizione o, peggio ancora, sul rapporto finalistico (e quindi anche sulla relazione fondante) che lega un oggetto assoluto (la conoscenza esclusiva) con una posizione soggettiva relativa (la pretesa). Ma se, invece, rimettendo sui piedi queste definizioni capovolte, si determina il c.d. diritto alla riservatezza nel suo contenuto positivo, e cioè se lo si definisce come diritto (assoluto) di libertà, allora la sua nozione viene a fondersi con il più comprensivo diritto alla *privacy*, che consiste nel potere di disporre in modo esclusivo della conoscenza relativa a fatti inerenti alla propria « sfera privata » (diritto che è riconosciuto nella stessa estensione dall'art. 8 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, stipulata il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con la legge ordinaria 4 agosto 1955 n. 848). A livello costituzionale, tale diritto è riconosciuto e garantito dagli artt. 13 (che, occorre ripeterlo, si riferisce pure alla libertà personale morale, ossia anche ai beni immateriali inerenti o attinenti alla persona fisica), 14, 15 Cost. e dai combinati disposti risultanti dalla congiunzione dei suddetti articoli con altri (si pensi, ad esempio, al c.d. diritto al silenzio protetto dal « combinato disposto » *ex* artt. 13 e 21 Cost.; ma cfr., in senso diverso, ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, 35 nt. 80). Di modo che, ove si voglia intendere il c.d. diritto alla riservatezza come mera pretesa di porre al riparo dalla conoscenza altrui la propria intimità, la sua garanzia verrebbe rintracciata in questi stessi articoli come aspetto negativo delle predette libertà. Ma le ragioni sopra esposte consigliano di usare tale denominazione come indicativa del diritto alla « sfera privata », di cui è un aspetto, dal punto di vista del diritto costituzionale, inscindibile.

A maggior ragione le considerazioni su dette potrebbero rivolgersi contro quelle opinioni (per noi inaccettabili) che ammettono una tutela limitata ad alcuni dei beni giuridici protetti dalla « riservatezza », e specificamente quelli coincidenti con i beni inerenti in altri diritti, come il diritto all'onore o il diritto di autore: cfr. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in « Foro it. », 1954, I, 119; ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 39 nota; GIAMPICCOLO, *La tutela della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in « Scritti giuridici in memoria di Calamandrei », V, Padova 1956, 433 sgg..

in cui vivono, è chiaro che le notizie che i singoli possono, nell'ordinamento attuale, essere invitati a fornire nell'ambito di una indagine statistica, non possono mai impingere nella sfera della *privacy* [88]. Nel nostro ordinamento è perciò da ritenere che la sfera intima della persona riceva protezione, nei confronti delle indagini statistiche, non meno che in Gran Bretagna o altrove.

Con riferimento poi alle persone giuridiche è il caso di precisare che, dovendosi configurare la libertà personale e quella domiciliare come « diritti dell'uomo », e non già come « diritti del cittadino » [89], e dovendo perciò il campo materiale delle statuizioni che ad esse si riferiscono essere circoscritto soggettivamente alla persona fisica (anche se si tratti di uno straniero) — onde tali diritti individuali non possono in alcun caso essere incisi in sede di indagini statistiche —, le libertà stesse non possono essere ugualmente rivendicate a proposito delle persone giuridiche. Con la conseguenza che la sfera d'azione e di interessi delle persone giuridiche in quanto tali risultano meno protette di quelle individuali nei confronti delle inchieste statistiche.

È da escludere perciò che possano essere considerate, in se stesse, incostituzionali — sempre che sia osservato, naturalmente, il principio della riserva di legge, e non siano intaccati altri principî costituzionali (come quelli di uguaglianza, di ragionevolezza, ecc.) — quelle disposizioni che prevedessero statistiche comportanti che persone giuridiche non solo siano tenute a fare « denunce », esibire documenti, consegnare esemplari, ma anche a soggiacere a prelievi di campioni, a visite, ispezioni, ecc. [90]. La riservatezza delle persone giuridiche, se e nei limiti in cui non afferisca direttamente al concetto di domicilio della persona fisica, è perciò tutelata dalle sole garanzie eventualmente predisposte da leggi ordinarie, le quali sono cedevoli di fronte a un potere d'inchiesta legalmente fondato e non limitato nella loro direzione [91].

[88] Questa conclusione è stata respinta di recente dal LEVI F., *L'attività conoscitiva*, cit., p. 97 nt. 20, con l'argomento che, anche a voler accogliere nel nostro ordinamento il c.d. diritto alla riservatezza, il suo contenuto non coinciderebbe tuttavia col *right of privacy*, di origine anglosassone. Ma contro tale opinione valgono gli argomenti da noi addotti nella precedente nota 87.

[89] Questa distinzione è comunemente accolta nella dottrina tedesca. A titolo orientativo, cfr. SCHLOCHAUER, *Öffentliches Recht*, Karlsruhe 1957, p. 39; MANGOLDT e KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, 2ª ed., Berlin und Frankfurt a. M., 1957; HAMANN, *Das Grundgesetz*, Berlin-Neuwied-Darmstadt, 1956, p. 68 sgg.; NAWIASKY, *Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart und Köln, 1950, p. 21 sgg; KOELLREUTTER, *Deutsches Staatsrecht*, Stuttgart und Köln, 1953, p. 50 sgg..

[90] Sulla tipologia degli interventi della pubblica Amministrazione a fini conoscitivi, cfr. PEREZ, *op. cit.*, p. 1383 sgg.

[91] Su tali garanzie, cfr. LEVI F., *op. cit.*, p. 96 sgg. e *ivi* rinvii ulteriori.

Infine, tra le garanzie costituzionali a tutela dei diritti individuali ve n'è un'altra che assume nella materia in esame un particolare rilievo, e interessa le statistiche, come quelle per sondaggio o per campione rappresentativo, che non si rivolgono alla generalità dei consociati, ma, chiamando a rispondere solo una parte di essi, vengono a operare, in concreto, delle distinzioni. Ebbene, in tal caso, il rispetto del principio costituzionale di eguaglianza — che nell'ipotesi viene in questione come specifico caso di applicazione del principio di imparzialità dell'amministrazione pubblica — esige che la selezione degli interpellati non sia ispirata a criterî arbitrarî od irragionevoli e non dia luogo quindi a distinzioni tra privati appartenenti alla stessa categoria, con il conseguente pregiudizio di uno o più individui ritenuti in principio astrattamente eguali [92].

Nell'ipotesi di statistica per campione rappresentativo si può dire che un criterio non arbitrario, sotto il profilo della salvaguardia del principio di eguaglianza, può essere dato dall'elemento tecnico della « rappresentatività » del campione prescelto. Ma, dal momento che questo elemento non sempre conduce a soluzioni univoche e che esso non è applicabile ad altre ipotesi di statistiche che pure compiono discriminazione tra gli interpellati, sorge la necessità di fissare un criterio ulteriore, vincolante per gli uffici statistici ed implicante per tutte le persone comprese in una certa categoria la stessa probabilità di essere obbligati a fornire le informazioni richieste.

Allo stato attuale, un metodo del genere non ha avuto alcuna sanzione legale. Ma la prassi seguita in Italia si è adeguata a questi principî informatori, poiché applica una tecnica di campionamento che prevede la rotazione annuale per quote delle unità appartenenti alla stessa categoria, in modo da determinare una pari probabilità per tutti di dovere sottostare all'inchiesta.

9. — Oltre alle menzionate garanzie costituzionali, che si caratterizzano, rispettivamente, come mezzi di tutela di ordine formale (la « riserva di legge » ed il principio di legalità) o di ordine sostanziale (il principio di eguaglianza o quello di imparzialità), il nostro ordina-

[92] Sul principio costituzionale di eguaglianza, inteso come divieto di distinzioni arbitrarie o « irragionevoli », esiste in Italia e all'estero, una vasta giurisprudenza costituzionale ed una estesissima produzione dottrinale. Pertanto si rinvia agli ultimi contributi monografici della materia, e segnatamente a: PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., *passim* (con ampî ragguagli storici); ROSSANO C., *op. cit.*, *passim* (e ivi estesi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

mento appresta ai soggetti sottoposti ad indagini statistiche anche strumenti di protezione di tipo subcostituzionale. Si tratta di strumenti di tutela aventi natura sostanziale, consistenti nell'obbligo per i funzionarî e per gli addetti ai lavori statistici di mantenere il segreto sui dati raccolti e nel dovere di render noti i risultati raggiunti soltanto in forma collettiva (art. 19 D.L. del 1929).

Tali mezzi di tutela, i quali concretano una sostanziale dilatazione (limitata peraltro alla materia specifica) della riservatezza al di là dei confini a essa costituzionalmente garantiti, rispondono a un'esigenza di « buona amministrazione », essendo ordinati a favorire il raggiungimento di risultati statistici esatti e veritieri [93]. Quest'ultima esigenza, infatti, risulterebbe compromessa dalla possibilità di divulgare le notizie relative ai singoli soggetti, la quale alimenterebbe il rischio dell'insincerità degli interpellati, che potrebbero essere indotti a fornire risposte inesatte o reticenti dal timore di incorrere nelle conseguenze fiscali o penali o di altro genere eventualmente connesse al fatto soggetto a denuncia. È evidente poi che la *ratio* del segreto statistico comporta l'estensione di esso, oltre che alle persone fisiche, anche a quelle giuridiche.

In realtà, in base al vigente sistema — collimante con quello della generalità degli altri paesi — il segreto statistico opera nei confronti di qualsiasi persona o associazione privata e persino nei confronti degli enti pubblici.

Obbligati al segreto sono poi non soltanto i soggetti legati da un rapporto di servizio con l'Istituto centrale di statistica, ma anche coloro che siano venuti a conoscenza dei dati raccolti per aver collaborato in qualche modo alla statistica, sebbene non siano, o non siano più, legati da un rapporto di servizio con l'Istituto [94].

Orientato in un senso strettamente complementare rispetto a quello del segreto d'ufficio e diretto verso il medesimo fine di salvaguardare la natura confidenziale delle notizie fornite in sede statistica, è il divieto di render noti i dati raccolti se non mediante pubblicazioni in forma collettiva, e cioè mediante la divulgazione dei risultati

[93] Cfr. DU JARDIN, *op. cit.*, p. 26 sgg.; GIANNUZZI-SAVELLI, *La circolazione di notizie nell'ordinamento italiano*, Napoli 1966, 118.

[94] Questa regola è espressamente prevista in Belgio dall'art. 18 della legge del 1962, cit. Occorre segnalare, poi, che nel disegno di legge presentato al Senato del Canadà per la nuova regolamentazione statistica (cfr. *Bill S.* 2, cit. art. 6) è previsto persino che gli addetti agli ufficî statistici che collaborino in qualche modo ai lavori statistici ufficiali prestino giuramento di non divulgare in qualsiasi maniera i dati di cui siano venuti a conoscenza. Sul segreto d'ufficio in Italia cfr., da ultimo: LOIODICE, *op. cit.*, p. 320 sgg. 334 sgg. e *AA. ivi citt.*

in termini globali ed anonimi. In altre parole, l'Istituto non può rendere noti o comunicare a terzi dati individuali o individualizzabili [95], poiché non può permettere che altri venga a conoscere, direttamente o indirettamente, situazioni o fatti che esso sia venuto ad apprendere a fini statistici. Ciò dovrebbe comportare, tra l'altro, che (come del resto si pratica in altri Paesi: per esempio, in Belgio, negli Stati Uniti d'America), quando i dati raccolti si riferiscano ad un numero di soggetti tanto piccolo da poter permettere l'identificazione della provenienza e del contenuto delle risposte individuali fornite dagli interpellati, la pubblicazione delle statistiche non sia consentita neppure in forma globale.

L'unica eccezione che l'art. 19 del decreto-legge del 1929 ammette al segreto d'ufficio riguarda la possibilità che le notizie raccolte a fini statistici vengano comunicate all'autorità giudiziaria quando questa ne faccia richiesta con provvedimento formale nel corso di un procedimento [96]. Essa suscita però dubbi di costituzionalità, sotto il profilo della compatibilità con il complesso delle garanzie costituzionali assicurate all'imputato e in particolare con l'art. 24 della Costituzione, che garantisce la difesa come diritto inviolabile. Dubbi alimentati soprattutto dal fatto che le dichiarazioni fornite dall'interpellato sotto pena di sanzioni potrebbero essere fatte valere nel giudizio quali elementi di prova a suo carico. Il diritto alla difesa, quindi, appare violato non tanto sotto il profilo della garanzia del contraddittorio o dell'assistenza di un difensore — che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è sufficiente siano garantiti nel giudizio [97] —, quanto sotto il profilo della raccolta coattiva di prove in forma di dichiarazioni contrarie agli interessi della propria difesa. In altri termini, ciò che qui risulta sostanzialmente compromesso è il principio *nemo tenetur prodere contra se ipsum*, il quale, a partire dall'epoca della rivoluzione inglese, ha costituito un fondamento degli ordinamenti giu-

[95] Si dicono « individualizzabili » quei dati, che, sebbene siano conosciuti in forma globale ed anonima, permettono di identificare indirettamente il riferimento soggettivo dei dati stessi. Ciò può avvenire tanto nel caso in cui vi sia un numero ridotto di dichiaranti, quanto nel caso in cui i risultati vengano pubblicati divisi per gruppi composti da informazioni fornite da un numero ridotto di interpellati o di censiti.

[96] Nella grandissima maggioranza dei sistemi statistici conosciuti questa norma eccezionale non esiste. In alcuni Paesi, anzi, la comunicazione all'autorità giudiziaria di notizie raccolte a fini statistici è espressamente vietata (cfr. Belgio, art. 18 cpv. legge del 1962 cit.).

[97] Si tratta di giurisprudenza costante: a titolo orientativo, cfr. C. cost. 15 dicembre 1967 n. 147 in « Giur. cost. » 1967, p. 1722; C. cost. 15 dicembre 1967 n. 149, *ibidem*, p. 1737.

risdizionali del mondo civile ed è reputato vigente pure nel nostro sistema costituzionale [98].

A proposito del segreto statistico, occorre aggiungere a questo punto un rilievo finale, attinente a una sfera che riguarda più specificamente interessi dello Stato in sé e per sé. Esso attiene ai dati raccolti o ai risultati statistici contenenti notizie relative alla sicurezza interna od esterna dello Stato, e cioè notizie riguardanti la difesa militare o i rapporti internazionali, le quali, se generalmente conosciute, potrebbero arrecare pregiudizio all'esistenza o alla sicurezza dello Stato, oppure turbare l'ordinata convivenza sociale o il pacifico sviluppo delle relazioni fra le nazioni. Sebbene non sia espressamente prevista dalle leggi relative all'Istituto centrale di statistica, questa ipotesi non soltanto implica l'obbligo del segreto più scrupoloso, ma costituisce pure un limite assoluto alla pubblicazione o alla comunicazione a terzi dei dati posseduti dagli uffici statistici [99]. La conoscenza di tali dati, infatti, è esclusivamente riservata ai membri del Governo od alle autorità militari, la cui competenza verta sul « materiale di rilevazione » o sia rivolta verso fini istituzionali, che, per essere soddisfatti, esigano la conoscenza della statistica svolta.

10. — Sin qui abbiamo esaminato i principî ed i limiti costituzionali e subcostituzionali che presiedono all'organizzazione e alla gestione dei servizî statistici che in un modo o nell'altro mettono capo all'ISTAT. Bisogna portare ora l'attenzione sui « poteri statistici » degli altri « enti politici », e cioè delle Regioni e delle Province di Trento e Bolzano. Inserendosi in una congiuntura di poteri vòlti a dar corpo ad autonomie di natura politica, le statistiche di tali enti costituiscono infatti un mezzo essenziale sia rispetto al fine di soddisfare l'autonomo interesse di una più adeguata conoscenza delle situazioni locali, sia rispetto al fine di predisporre un efficiente sistema di documentazioni

[98] Orientato tendenzialmente verso questa soluzione è anche il LEVI F., *op. cit.*, p. 126 sgg., il quale tuttavia invoca l'art. 24 Cost. sotto il profilo della violazione del principio del contraddittorio (interpretato estensivamente anche in relazione agli elementi di prove raccolte prima del processo e utilizzabili nel corso di esso).

Per una dimostrazione del vigore del principio *nemo tenetur prodere contra se ipsum* nel sistema del processo civile e del processo penale in Italia, cfr. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano 1959, p. 30 sgg. e AA. ivi citt. in nt. 12 e 16.

[99] Questa regola è espressamente prevista negli Stati Uniti d'America (cfr. *Executive Order*, cit. sez. 4, nonché *Circular Executive Office of the President, Bureau of the Budget*, 4 April 1949, A-39), in Austria (cfr. artt. 2 c. 4 e 5 c. 4, l. n. 91 del 1965, cit.) e in Belgio (cfr. art. 18 legge del 1962, cit.). Sulla tutela giuridica apprestata dall'ordinamento italiano alle notizie attinenti alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, cfr., da ultimo, LOIODICE, *op. cit.*, 304 ss. e ivi ulteriori ragguagli.

per una realistica elaborazione del particolare indirizzo politico regionale.

Il fondamento dei poteri degli enti anzidetti (e da ora in poi ci riferiremo, ma in senso comprensivo anche delle due ricordate Province, solo alle Regioni) in tema di statistiche va individuato nel medesimo modo seguito a proposito delle amministrazioni e degli enti pubblici che mettono capo allo Stato [100]. Esso, cioè, va ricondotto alle stesse norme costituzionali che stabiliscono le competenze materiali regionali ed i loro limiti, poiché, anche nel caso delle Regioni, le attività statistiche vanno riconosciute come svolgimento di un potere « implicito » nell'attribuzione delle pubbliche funzioni di loro spettanza, naturalmente se e nei limiti in cui le informazioni perseguibili per tale via rappresentino uno strumento necessario ai fini di un più adeguato espletamento delle competenze regionali.

Pertanto, anche il potere di procedere ad indagini statistiche è limitato, orizzontalmente, dall'enumerazione chiusa delle materie sulle quali possono svolgersi — a norma della Costituzione e degli statuti delle Regioni ad autonomia speciale — le competenze legislative ed amministrative regionali, e, verticalmente, dal rispetto dei principî costituzionali ai quali è tenuto lo svolgimento delle funzioni regionali. Sommariamente, questi principî, che si traducono in altrettanti limiti per le potestà conferite alle Regioni, si riassumono nell'osservanza della Costituzione e delle leggi costituzionali, nel rispetto dei principî dell'ordinamento giuridico, delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali e degli obblighi internazionali, nonché, infine, nella compatibilità delle decisioni da adottare con gli interessi nazionali e con quelli delle altre Regioni.

L'orientamento di massima ora delineato può rinvenirsi pure nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha avuto modo di affrontare la questione in due sentenze (n. 52 del 1961 e n. 128 del 1963) [101].

Le pronunce della Corte, in relazione alla decisione del caso giudicato, destano tuttavia talune perplessità, particolarmente laddove affermano che tutta la materia delle ricerche demografiche a fini pubblici è sottratta alla competenza regionale ed è riservata allo Stato, e per esso all'Istituto centrale di statistica. In realtà, non vi è dubbio che il censimento generale della popolazione — come presuppone anche l'art. 18 del decreto-legge del 1929 relativo all'ISTAT —, coin-

[100] Cfr. *supra* § 7 e nt. 58.

[101] Cfr. C. cost., 11 luglio 1961 n. 52, in « Giur. cost. » 1961, p. 1042 sgg.; C. cost., 13 luglio 1963 n. 128, *ivi* 1963, p. 1411.

volgendo interessi nazionali, sia di esclusiva competenza statale e costituisca, anzi, uno dei principali compiti organizzativi cui lo Stato attende, servendosi sia dell'Istituto centrale di statistica, coadiuvato alla periferia dalle Prefetture, dai Comuni e dalle Camere di commercio, sia degli uffici anagrafici comunali. Ma, tra questa affermazione e quella che le Regioni non possono eseguire proprie indagini in ordine alla propria popolazione, ai movimenti demografici, all'anagrafe, esiste un salto logico.

In effetti — come ha notato anche l'Esposito [102] — nulla esclude che siano istituiti con legge nuovi compiti relativi all'accertamento della consistenza o della ripartizione qualitativa della popolazione e che anche la Regione proceda, con gli strumenti giuridici di cui dispone e nell'ambito dei suoi fini istituzionali, a diverse registrazioni e classificazioni delle persone. Tanto più che tra le materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni ve ne sono alcune — quali, ad esempio, l'agricoltura, la beneficenza pubblica, l'assistenza sanitaria e ospedaliera, l'istruzione professionale, l'urbanistica, il turismo — per le quali indagini siffatte possono assumere valore strumentale. Pertanto, non si può escludere che, in relazione a tali materie, la Regione proceda alle indagini statistiche ritenute necessarie per l'esplicazione di una propria competenza costituzionalmente garantita, senza dover attendere che sia lo Stato a prendere l'iniziativa.

I poteri statistici riconosciuti alla Regione non si contrappongono peraltro a quelli spettanti allo Stato, ma sono soggetti a vincoli derivanti tanto dalla necessità di un loro coordinamento con quelli statali, quanto dalla natura stessa dell'istituzione regionale.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che la Regione dispone di autonomia politica (e cioè del potere di darsi un indirizzo politico proprio) e di piena autonomia amministrativa in quegli stessi campi nei quali la sua azione legislativa è condizionata dai principî fissati dalla legislazione statale. Ciò potrebbe far pensare di dover escludere ogni potere esterno di coordinamento in ordine alle competenze statistiche regionali.

Bisogna però tener conto che le Regioni, pur essendo enti politici, operano nondimeno nell'ambito di uno Stato unitario, tanto che la loro legislazione ha carattere subprimario, essendo obbligata a svolgersi nel quadro dei principî fissati dalla legislazione statale. Ciò in rispondenza ad esigenze di coordinamento, che sono espressione di

[102] Cfr. ESPOSITO, *Osservazione*, cit., p. 1044.

unità, e che non sono assenti nemmeno a livello dell'azione amministrativa (onde l'amministrazione di spettanza regionale — ad esempio, nella materia sanitaria o in quella urbanistica — non si sottrae mai all'azione coordinatrice statale, disciplinata dalle leggi-cornice). Se così è — se cioè, pur determinandosi autonomamente, la Regione non può non operare nell'ambito di un ordine unitario, così a livello legislativo, come a livello delle diverse attività amministrative che rientrano nelle sue attribuzioni —, appare evidente che, mentre l'attività di ricerca statistica, che essa svolge in funzione dei proprî compiti istituzionali, non deve considerarsi sottoposta a disposizioni e direttive governative o di organi ed enti che mettono capo all'apparato governativo, tuttavia l'attività stessa può essere legittimamente assoggettata, nel rispetto dell'ordine costituzionale delle competenze, agli interventi di consiglio e di coordinamento dell'organismo qualificato che lo Stato — ente esponenziale dell'intera Comunità nazionale — prepone, organizzandolo in modo attendibilmente imparziale, al servizio della statistica ufficiale [103].

In altri termini, il coordinamento dei poteri regionali in tema di statistica con i corrispondenti poteri statali si inserisce nel quadro del più generale coordinamento delle competenze regionali con quelle dello Stato, ed entro questo contesto deve trovare soluzione. Pertanto nulla si opporrebbe a che, entro i limiti accennati, all'ISTAT venisse riconosciuto dalla legge statale il potere di coordinare l'attività statistica delle Regioni tra loro e con quella dello Stato, in un quadro unitario [104].

Sarebbe però preferibile che la funzione di coordinamento venisse attribuita al Consiglio superiore di statistica, integrato con la parte-

[103] In altri termini, l'attività statistica regionale può essere assoggettata ai consigli — o può coordinarsi con l'attività — di un organismo preposto dallo Stato alla statistica ufficiale, sempreché questo sia indipendente dalla pubblica amministrazione e dal Governo o sia, comunque, organizzato in modo imparziale.

[104] Ciò significa che, allo stato attuale, le Regioni non soggiacciono all'obbligo di richiedere il parere vincolante dell'ISTAT (così sembra pronunciarsi pure la C. cost., sent. 11 luglio 1961 n. 52, cit.), ma possono porre in essere con l'Istituto centrale di statistica soltanto una forma di *coordinamento paritario* (ciò sembra ammesso pure dalla C. cost., sent. n. 52 del 1961, cit.). L'opinione contraria è stata manifestata dall'ESPOSITO, *Osservazione*, cit., p. 1043 sgg., il quale, sulla base di un'interpretazione meramente letterale dell'art. 2 lett. d) d.l. n. 1285 del 1929, ammette che questo articolo, vincolando gli enti pubblici in generale a richiedere il parere dell'ISTAT, vincola pure la Regione. Ma tale opinione, oltre a contrastare con i principî costituzionali ricordati poco sopra e ad operare un ottundimento, se non un appiattimento, delle implicazioni sistematiche e storiche delle norme richiamate, è l'effetto di un'indebita inversione del metodo interpretativo, poiché desume i valori ermeneutici da norme anteriori alla Costituzione, così che, sia pure in modo surrettizio, interpreta la Costituzione sulla base delle norme ordinarie, e non invece all'inverso, come dovrebbe avvenire.

cipazione di una rappresentanza delle Regioni, e con la possibilità di intervento, di volta in volta, degli esponenti delle singole Regioni interessate [105].

Allorché invece la Regione eserciti, per delega dello Stato, compiti statali, dovrà ammettersi — in conformità di quanto prevede l'art. 121, comma 3, Cost. — la possibilità di direttive statali, e quindi dell'ISTAT [106].

In limiti di ordine diverso si imbattono poi le Regioni nel caso di statistiche che esigano « denunce » obbligatorie da parte dei cittadini.

Si è visto che, in simili casi, anche per le statistiche di competenza statale, in osservanza del principio della « riserva di legge », la statistica deve essere necessariamente prevista da una legge. Ed è noto che la più recente giurisprudenza costituzionale (pronunciandosi a proposito delle riserve di legge stabilite dagli artt. 23 e 41 Cost.), in coerenza col concetto che, non diversamente dallo Stato, la Regione è chiamata a svolgere, nell'ambito delle sue competenze, funzioni politiche, e col principio che i diritti fondamentali possono subir limiti, oltre che dagli stessi interessati, anche dalle loro rappresentanze politiche, ha ammesso che la riserva di legge possa esser soddisfatta, nell'ambito delle competenze regionali, anche dalla legge regionale [107]. È da

[105] Anche in tal caso il riferimento va fatto non già al Consiglio Superiore così come è organizzato attualmente, ma allo stesso Consiglio nella struttura riformata ipotizzata *supra* § 6 e nt. 73.

[106] Oltre al caso testé ricordato, la Regione può svolgere statistiche, al di fuori dello svolgimento delle sue proprie competenze, anche in connessione alla sua partecipazione a funzioni statali. Si può pensare, ad esempio, alla partecipazione regionale al processo formativo od a quello attuativo di piani economici nazionali (partecipazione che ora è espressamente prevista in tutti gli Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria approvati dal Parlamento), in relazione alla quale la Regione può procedere a consultazioni e ad acquisizioni di informazioni in attuazione di poteri conferitile da una legge statale. Ebbene, in tali casi, può darsi che avvenga un ampliamento del campo materiale cui si estende il potere di cognizione regionale, ma la Regione, proprio perché agisce nell'ambito di una funzione statale, è tenuta al rispetto di più rigorosi limiti rispetto a quelli inerenti allo svolgimento delle funzioni di pertinenza regionale, poiché essa è soggetta (avvalendosene altresì) alle direttive vincolanti e agli interventi di coordinamento posti in essere, per conto dello Stato, dall'Istituto centrale di statistica.

[107] Cfr. sull'art. 23, C. cost., 12 luglio 1965 n. 64, cit.; e, sull'art. 41 c. 3, C. cost. 18 maggio 1960 n. 32, in « Giur. cost. » 1960, p. 537 (sia pure implicitamente); C. cost. 18 febbraio 1970 n. 20, *ivi* 1970, p. 100 (v. però, in senso contrario C. cost. 16 febbraio 1963 n. 12 in « Giur. cost. » p. 99). Su questo stesso problema la dottrina è divisa, poiché alcuni pensano che ogni riserva di legge debba intendersi come riserva di legge statale (cfr.: ESPOSITO, *Postilla alla sentenza 8 luglio 1957 n. 123*, in « Giur. cost. » 1957, p. 1124; CERETI, *Diritto costituzionale italiano*, Torino 1963, p. 484; BARTHOLINI, *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposte*, Padova 1953, p. 46 sgg.; GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano 1962, p. 115; MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano 1962, p. 149 sgg.; CUOCOLO, *Le leggi cornice*, cit., p. 123 sgg.), altri

ritenere perciò possibile che anche una legge regionale imponga ai singoli, a fini statistici, dichiarazioni obbligatorie [108]. Solo però che le Regioni non possono sanzionare penalmente tale obbligo. E ciò perché, com'è noto, la materia delle pene è sottratta alla competenza regionale.

Occorre inoltre tener presente che l'intervento della legge regionale in materia di diritti fondamentali, dove sia ammesso, è soggetto a particolari vincoli. Infatti, per un verso, la legge regionale è tenuta a osservare i principî della legislazione statale e soprattutto dell'ordinamento giuridico; per un altro, le libertà fondamentali, avendo la funzione di salvaguardare lo stato di libertà « originario », eguale in ogni uomo, tollerano solo limitazioni previste in via generale. Di modo che la Regione, nell'imporre ai singoli una prestazione obbligatoria (una denuncia) a fini statistici, non potrà farlo se non in conformità delle leggi generali emanate dallo Stato al medesimo fine, e nella misura in cui gli obblighi da essa imposti costituiscano una specificazione delle restrizioni già previste dalla legge statale. Tutto ciò comporta che in materia il principio di eguaglianza, quale specifico criterio di legislazione, può indurre a giustificare imposizioni regionali in deroga alle leggi statali soltanto ove esse appaiano direttamente riconducibili ad una situazione di effettiva eccezionalità [109].

A conclusione dell'argomento trattato nel presente paragrafo, occorre porsi il problema se allo Stato (e quindi all'ISTAT) rimanga la possibilità di « fare statistica » nel campo delle materie di competenza regionale.

invece sono dell'avviso contrario o, comunque, in posizione critica rispetto alla teoria ricordata in precedenza (cfr. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova 1958, p. 83 sgg.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 869; CRISAFULLI, *Le Regioni davanti alla Corte costituzionale* 1965, in AA. VV., *Le Regioni e il governo locale*, Milano 1965, I, p. 81 sgg.; TESAURO A., *Le leggi regionali quali fonti di diritto penale*, in « Rass. dir. pubbl. » 1963, p. 733 sgg.; SAILIS, *Autonomia regionale e disciplina dei rapporti privati*, Padova 1960, p. 197 sgg.; PACE A., *Inchieste parlamentari*, cit., p. 19 sgg.; e, da ultimo, con convincenti argomentazioni, BASSANINI, *L'attuazione delle regioni*, Firenze 1970, p. 204 sgg., ed ivi ulteriori riferimenti).

[108] *Contra*: ESPOSITO, *Osservazione*, cit., p. 1045 e nt. 4 (il quale, come s'è detto nella nota precedente, parte dalla premessa, a nostro avviso errata, che la Regione non possa legiferare in materia riservata alla legge), nonché la *Circolare* del Presidente dell'ISTAT n. 78 del 1965, che, nei limiti in cui si riferisce alle amministrazioni regionali, a nostro avviso, deve ritenersi illegittima.

[109] Implicitamente contrarî alla possibilità che la legge regionale intervenga in materia di diritti fondamentali sono tutti gli autori, ricordati *supra*, nt. 107, che interpretano la riserva di legge come riserva di competenza legislativa statale. Fra costoro va ricordato il MAZZIOTTI, *Studî*, p. 150, il quale, onde suffragare la propria tesi, invoca anche il principio costituzionale di eguaglianza. Tale argomentazione è tuttavia criticata dal MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano 1964, p. 65, il quale giustamente ribadisce come il principio predetto esiga che a situazioni di fatto differenti corrispondano trattamenti diversi.

La soluzione positiva appare fuori discussione quando si tratti di statistiche disposte con legge: ciò non solo e non tanto perché il Parlamento rappresenta l'intera Nazione, quanto perché, essendo riservato ad esso dalla Costituzione il compito di fissare i principî fondamentali cui la legislazione regionale è obbligata ad attenersi, conserva in realtà una posizione eminente anche rispetto all'intero ventaglio delle materie di competenza delle Regioni.

La soluzione del quesito deve però essere positiva anche per le statistiche disposte con atto amministrativo. Ciò inerisce, da un lato, al fatto che il Governo, disponendo del potere di iniziativa legislativa, deve naturalmente procurarsi le conoscenze occorrenti in vista di tale fondamentale compito istituzionale. Da un altro, emerge da quelle esigenze di visione globale che sono indispensabili a chi deve esplicare una azione amministrativa (generalmente di « alta amministrazione ») ordinata al coordinamento.

III.

11. — Occorre, fare, infine, un cenno — sia pure assai succinto — ai rapporti tra i poteri dello Stato in tema di statistiche e i poteri corrispondenti spettanti alle Comunità Europee.

L'art. 213 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE), con una formulazione pressoché coincidente con gli artt. 187 del Trattato istitutivo dell'EURATOM e 47 § 1 di quello della CECA, stabilisce il potere della Comunità di « raccogliere tutte le informazioni e (di) procedere a tutte le verifiche necessarie » per l'adempimento dei compiti che le sono affidati.

Chiaramente anche i trattati comunitarî concepiscono le attività conoscitive ed i correlativi controlli come svolgimento di poteri « impliciti » connessi strumentalmente al perseguimento dei fini istituzionali delle singole Comunità. Ma se si considera che ai fini di sviluppo nei settori dell'energia atomica ed in quello carbosiderurgico la CEE affianca un complesso di compiti istituzionali vòlti a promuovere il progresso pressoché generale nel campo economico e sociale [110], allora ap-

[110] L'art. 2 del Trattato istitutivo della CEE dispone che la Comunità ha il compito di promuovere, mediante la creazione di un mercato comune e l'avvicinamento progressivo delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nel contesto della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un elevamento accelerato del livello di vita e relazioni più strette fra gli Stati che riunisce.

pare chiaro che le materie sulle quali le Comunità possono esercitare la loro attività conoscitiva hanno un'estensione vastissima, se non addirittura totale.

Su queste materie le competenze statistiche comunitarie possono essere svolte sia attraverso atti, come le « *direttive* » e le « *decisioni* », che si rivolgono agli Stati membri, ai quali spetta il compito di attuarle alla stregua del proprio diritto nazionale, sia attraverso atti, come i « *regolamenti* », che sono immediatamente operanti nell'ambito dei singoli Stati membri [111]. Nel caso che si segua la prima via, non sorgono problemi giuridici ulteriori o diversi rispetto a quelli esposti in precedenza, poiché lo Stato, nell'attuare le statuizioni comunitarie, dovendo applicare il diritto nazionale, agirà secondo i modi ed entro i limiti previsti dalle proprie leggi. Viceversa, molto problematica, pure sotto il profilo della legittimità costituzionale, e addirittura impossibile, ove si voglia procedere a statistiche comportanti l'obbligo di « denunce » da parte dei cittadini, è, allo stato delle cose, l'adozione dei « regolamenti ».

Le disposizioni comunitarie, infatti, non contengono alcuna norma sull'obbligo dei privati di fornire informazioni e non apprestano neppure una disciplina chiaramente delimitata del segreto d'ufficio, la cui applicazione, allo stato attuale, è circoscritta solo ad alcune delle materie di possibile inquisizione statistica [112]. D'altra parte le Comunità, non avendo competenze in materia penale, non potrebbero comminare esse stesse sanzioni suscettibili di assicurare un'efficacia immediata all'obbligo del segreto statistico od a quello di rispondere ai questionarî predisposti dagli uffici comunitarî. Ed è problematico se in materia siano applicabili le sanzioni penali comminate dai singoli ordinamenti statali nel caso di trasgressione degli analoghi obblighi inerenti alle proprie statistiche.

[111] Questi tipi di atti sono previsti nell'art. 189 Trattato CEE. In dottrina, su di essi cfr., per tutti: SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano 1959, p. 245 sgg.; MONACO, *Primi lineamenti di diritto pubblico europeo*, Milano 1962, p. 59 sgg.; CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano 1965, 2ª ed., p. 131 sgg.; MOTZO, *Commento* art. 189, in QUADRI R., MONACO, TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, Commentario*, Milano 1965, III, p. 1405 sgg.; TOSATO G. L., *I regolamenti delle Comunità europee*, Milano 1965, p. 83 sgg.

[112] Più precisamente, nell'ordinamento comunitario in materia esiste soltanto l'art. 214 del Trattato CEE, il quale dispone che i membri delle istituzioni comunitarie e quelli dei comitati, così come i funzionari e gli agenti della Comunità, anche dopo la cessazione delle loro cariche, sono tenuti a non divulgare le informazioni che, per loro natura, sono coperte dal segreto professionale, e segnatamente le informazioni relative alle imprese e concernenti le loro relazioni commerciali o gli elementi del loro prezzo di rivendita.

Sotto questo profilo, pertanto, si impone una legiferazione da parte italiana diretta a sopperire alle lacune istituzionali delle Comunità ed a fornire di sanzioni penali nel nostro ordinamento le statuizioni comunitarie. Fino ad ora, tuttavia, in Italia — a differenza che in altri Paesi aderenti alle Comunità [113] — non è stata adottata alcuna regolamentazione giuridica di tal genere. Questa è la ragione per la quale la prassi seguita a tutt'oggi è quella delle decisioni comunitarie rivolte allo Stato, onde su quest'ultimo viene a gravare il carico delle norme e dei principî del proprio ordinamento giuridico.

[113] Per sopperire alle carenze sopra esposte, nella Repubblica Federale Tedesca è stata adottata una legge federale (23 dicembre 1966, in « Bundesgesetzblatt », I, 28 dicembre 1966, p. 682), in attuazione del « regolamento » 14 giugno 1966 n. 70/66 (in « Journal Officiel des Communautés Européennes », pp. 2065/66), che, all'art. 8, integra in questo punto la legge statistica fondamentale (l. n. 59 del 1953, cit.).

Economia agraria e giustizia sociale*

Pubblicato a cura della

FEDERAZIONE NAZIONALE DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA
Roma

* Relazione svolta al Convegno di Stresa del 18 giugno 1973, promosso dalla Federazione della proprietà fondiaria sul tema «Libertà contrattuale e Giustizia sociale»

In testa alla nostra Costituzione, nel primo articolo di essa, sta scritto che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. Pur maturata attraverso il rifiuto della formula (suggerita alla Costituente, da una larga parte del fronte politico) di « repubblica democratica di lavoratori », quella prescelta (suggerita da Fanfani) mira nondimeno ad escludere (come egli si espresse) che il sistema vigente possa essere considerato basato « sul privilegio, sulla nobiltà autoritaria, sulla fatica altrui »: esso si fonda invece « sul dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale »: « la massima espansione di questa comunità popolare — egli disse nella seduta del 22 marzo 1947 — potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune ».

La disposizione riassume, in somma sintesi, i caratteri della società e dello Stato: la derivazione del potere dagli stessi governati e la elevazione del lavoro (inteso peraltro — come spiega l'art. 4 — nel senso di qualsiasi « attività » o « funzione », che, liberamente scelta, « concorra al progresso materiale o spirituale della società ») a supremo valore sociale, a fattore essenziale della « dignità » del cittadino e del suo « posto nello Stato », a titolo per la « effettiva partecipazione » all'« organizzazione politica, economica e sociale del paese » (art. 3). Chi non svolge, nel senso anzidetto, una « attività » o una « funzione » trasgredisce un dovere, il quale sicuramente si colloca al primo posto tra i « doveri di solidarietà sociale », ove si consideri che senza operosità le fonti del benessere si inaridirebbero, e con esse le stesse fonti di una valida solidarietà (artt. 2 e 4).

La sintesi definitoria del nostro ordine costituzionale non fa più leva dunque sul binomio ottocentesco « libertà e proprietà » *(Eigenthum und Freiheit)*, ma sull'altro « libertà e lavoro ». In essa già si leggono, se non gli elementi della forma di governo, sicuramente quelli della forma di Stato: i caratteri di uno Stato che, nel proclamarsi

repubblicano, lavorista e democratico (e, con ciò, legalitario e garantistico), vuol essere, prima di tutto, e ad un tempo, sociale e solidaristico.

Una democrazia fondata sul lavoro significa però ancora dippiù. Significa — e lo si legge negli articoli della costituzione che seguono immediatamente il primo, ed enunciano i principi di base della nuova società — il superamento del concetto meramente formale della libertà, e l'accettazione ormai di essa — lo ha scritto Romeo — « come strumento e simbolo di rinnovamento sociale, di partecipazione più larga delle masse ai benefici della comune vita nazionale ». Vale a dire come bene del quale veramente tutti, e specialmente quelli che non dispongono di altra fortuna che le proprie braccia e il proprio cervello, debbono esser messi in condizione di godere effettivamente, e che lo Stato deve preoccuparsi non solo di preservare, ma altresì di promuovere attraverso un'azione che non può essere più soltanto estranea e garantista ma deve essere interessata e interventista. E' stato giustamente detto da Calamandrei che la disposizione più importante della Costituzione è quella, di nuovissimo stampo, che sta scritta nel 2° comma dell'art. 3, dove si dice che « è compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese ». Si tratta di un principio cardinale, al quale risale l'esigenza di una programmazione economica, in cui tutti siano impegnati e che sia ordinata all'elevazione delle condizioni di vita di tutti.

L'uomo viene collocato nell'ordine attuale, al centro del sistema; è il protagonista, con la sua personalità e dignità, le sue libertà, la sua capacità di esprimersi operando e di imprimere il sigillo delle sue energie nelle cose del mondo. Né si dica che così era già nella costituzione liberale del 1848. La differenza sta nel fatto che solo la nuova costituzione può dirsi a misura d'uomo: essa si preoccupa della realizzazione, tra gli uomini, di una uguaglianza effettiva e concreta, di promuovere per tutti uguali posizioni di partenza; si preoccupa della conquista di un mondo in cui per nessuno deve essere aperto il solo libro dei diritti. Tutti hanno il dovere di partecipare (ciascuno per quanto è in grado di dare) alla edificazione comune, alla conquista di un benessere per ciascuno e per tutti. Nessuno ha il diritto di sottrarsi alla sua parte. Questa è la solida-

rietà sociale; e di essa lo Stato (uno Stato che, per la sua democraticità, deve essere — dovrebbe essere — effettiva espressione della comunità) deve farsi promotore e veicolo, strumento di perequazione, di giustizia, di elevazione.

Di qui la diversa collocazione di certi valori tradizionali, pur mantenuti dal nuovo ordine. La proprietà, l'impresa hanno, sì, anch in questo, diritto di cittadinanza, ma — nel quadro di uno Stato ch è ormai « sociale » e « solidarista » — ciò può avvenire sempre che assolvano a una « funzione sociale » e che non vi contrastino ragioni di « utilità generale ». Diversamente dalle libertà, hanno perciò perduto quel carattere di « inviolabilità » che ad esse riconosceva lo statuto albertino, e si affiancano ormai, nel quadro di un largo pluralismo economico, alle proprietà ed alle imprese pubbliche.

Nel settore dell'economia infatti la costituzione ammette, in via di principio, a partecipare, affiancate e coordinate, così la mano privata come quella pubblica, variamente articolate, nel quadro di una « economia mista », del quale è lo Stato a fissare l'ordine, determinando (in vista degli obiettivi solidaristici già sottolineati) « i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali » (art. 41). Un insieme nel quale viene visto con favore l'appaiarsi all'impresa tradizionale, di imprese condotte da lavoratori consociati (artt. 43 e 45).

La solidarietà costituisce dunque uno dei pilastri sui quali la costituzione esige che posi la società da essa configurata. E solidarietà significa prima di tutto partecipazione, col lavoro o con ogni altro mezzo di cui ciascuno disponga, allo sforzo di ideazione e produzione dei beni e servizi occorrenti per mantenere, preservare, sviluppare e far progredire la società e in essa i singoli, che appunto il principio di solidarietà vuole siano concepiti come un corpo unico: non nel senso che il singolo debba sentirsi egemonizzato o addirittura annientato nello Stato o nella nazione, intesi come enti trascendenti l'individuo a cui questo debba servire, come in altre ideologie e in altri sistemi politici, ma perché è nelle « formazioni sociali » che l'individuo riesce a espandere appieno la propria personalità, dando e ricevendo dagli altri vigore creativo, partecipando insieme ad essi all'edificazione comune, e così all'elevazione di ciascuno.

Bandito lo statalismo — che aveva caratterizzato l'era fascista — la Costituzione non ha voluto cioè che rivivesse l'egoistico individualismo dell'era liberale, il tempo dello Stato neutrale e astensionista

che era mero Stato di diritto. Movendo dalla premessa della pari dignità sociale e giuridica di tutti gli uomini, essa proclama il principio solidaristico, chiama tutti a concorrere alla conquista di un benessere per tutti, al raggiungimento di un'uguaglianza effettiva (e non meramente giuridica) di tutti gli uomini. E in tale prospettiva esige che lo Stato — pur senza perdere quell'alto emblema di civiltà che è la sua connotazione di Stato di diritto (i cui principi e i cui strumenti sono indicati in vari articoli della Carta) — sia allo stesso tempo Stato sociale, uno Stato al servizio della comunità sociale, uno Stato strumento di uguaglianza, di giustizia, di benessere, di progresso civile: uno Stato attivo, propulsivo, impegnato, non più semplice spettatore e neppure mero arbitro. Uno Stato che non si astiene; ma interviene. Interviene però non dall'alto, non per volontà di potenza, bensì — data l'investitura democratica del potere di cui è portatore — come espressione, come strumento, della comunità.

E' nel quadro solidaristico così delineato che trovano collocazione quelle disposizioni che si occupano della protezione dei lavoratori, della loro giusta retribuzione, della sicurezza sociale, della loro partecipazione alla vita dell'azienda.

Con la conquista dello Stato sociale non si è voluto però (come ho già accennato) che rimanesse obliterata quella che era stata la conquista costituzionale dell'ottocento, lo Stato di diritto. E' stata confermata la dichiarazione di « inviolabilità » delle libertà individuali. E, se è vero che lo Stato sociale comporta una dilatazione dei pubblici poteri e degli interventi discrezionali di questi nelle autonomie private, nondimeno ciò non può comportare l'annientamento né delle libertà civili, né del diritto dei singoli di partecipare attraverso la propria personale iniziativa e l'impiego dei propri mezzi, a quegli assetti del processo economico ai quali l'ordinamento li ammette, nel quadro pluralistico da esso configurato.

In tale quadro, solidarietà e autonomia debbono coesistere, integrandosi e contemperandosi. Disse felicemente Ruini il 22 dicembre 1947, nel discorso pronunciato all'Assemblea costituente nella seduta finale dei lavori per la nuova Costituzione, che i principi fondamentali, posti in testa alla Carta, « manifestano un anelito che unisce insieme le correnti democratiche degli « immortali principi », quelle anteriori e cristiane del Sermone della montagna e le più recenti del Manifesto ai comunisti, nell'affermazione di qualcosa di comune e di superiore alle loro aspirazioni e fedi ».

* * *

A quanto precede inerisce che nel vigente sistema costituzionale le posizioni soggettive dell'imprenditore e del proprietario si collocano a un livello diverso e meno protetto rispetto alla posizione giuridica del lavoratore. E' tramontata da un pezzo l'età in cui la proprietà veniva considerata quasi come un'integrazione o addirittura una proiezione o un attributo della personalità (come estrinsecazione e a un tempo base della libertà individuale), in cui la dignità sociale e la partecipazione al potere politico erano essi stessi condizionati dal censo.

Diversamente da quanto è stato fatto per altre libertà e diritti fondamentali, la proprietà non viene definita dalla Costituzione italiana come un diritto « inviolabile ». Ciò vale anche per l'impresa. Entrambe non rientrano tra quei « diritti dell'uomo » che globalmente la Costituzione definisce, nell'art. 2, « inviolabili », volendo in tal modo significare che ne viene garantita la preservazione nei confronti della stessa potestà di revisione costituzionale, sul presupposto dell'esigenza della loro simultanea e complessiva presenza nel sistema, a caratterizzarne la democraticità. I diritti « dell'uomo » cui il ricordato precetto della Costituzione si riferisce sono infatti quelli, strettamente inerenti alla persona umana, attinenti a manifestazioni dirette, a modi di essere e di operare dell'uomo come tale. Già nell'ordine sociale e giuridico preesistente alla Costituzione repubblicana, la proprietà dei beni di produzione aveva invece perduto quel carattere di stretta inerenza alla persona, di attributo della stessa, che gli era stato annesso artificiosamente in passato. Del resto è da tempo che la proprietà dei beni economici e l'impresa sempre meno frequentemente si presentano in forma « individuale ».

Ecco perché, mentre dei diritti considerati nel titolo della Costituzione dedicato ai « rapporti economici », sicuramente rientra tra quelli « inviolabili », di cui è cenno nell'art. 2 della Costituzione, il diritto al lavoro, non vi rientrano né il diritto di proprietà, né quello di impresa. Non è un caso, dunque, che negli artt. 41 e 42 manchi una formula del genere di quella contenuta nell'art. 29 dello Statuto Albertino, secondo la quale « tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili ».

Le cose fin qui dette significano che chi opera nell'economia mettendo a profitto, a un tempo, i propri beni e il lavoro altrui — l'imprenditore e il proprietario — non è soltanto il titolare di diritti individuali; egli è, contemporaneamente e indissolubilmente, un soggetto di doveri sociali. La proprietà, l'impresa oggi non assicurano

soltanto diritti; sono un servizio, e, in quanto tali, comportano doveri. In tanto si legittimano, in quanto non si sottraggono alla « funzione sociale » che la Costituzione impone ad esse.

In una società solidaristica, quale è quella configurata dalla Costituzione, in tanto si possono vantare diritti, in quanto si partecipi in qualche modo alla costruzione del benessere collettivo, all'elevazione civile della comunità. Il ruolo del proprietario della terra o dell'azienda non può ridursi all'esazione delle rendite e dei profitti. Quando si riducesse a questo, diventerebbe legittimo, per lo Stato, trovare altre strade perché l'utilità sociale di quei beni, che egli non voglia o non sappia contribuire a rendere produttivi — e della cui produttività la comunità abbisogna per il proprio sviluppo civile e sociale — venga nondimeno conseguita.

* * *

Premesse queste cose, non si può però non guardare anche alla altra faccia della medaglia.

Nell'attuale ordine costituzionale non esistono più, è vero, « padroni » e « servi »; i rapporti sociali sono rapporti paritari e contrattuali; il proprietario non è più signore « pieno ed assoluto » della sua cosa, e così pure l'imprenditore — condizionati entrambi dai doveri, di ispirazione essenzialmente sociale, che si accompagnano ai diritti di cui sono titolari. Tuttavia l'attuale ordine costituzionale ha, tra i suoi cardini, anche il riconoscimento del diritto dei privati alla proprietà produttiva e all'impresa economica, esigendo che la prima sia garantita dalla legge nei limiti della sua funzione sociale (art. 42) e assicurando l'intangibilità della seconda fin quando non contrasti con l'utilità sociale (art. 41) o ragioni di utilità generale non ne impongano (eccezionalmente) l'avocazione alla mano pubblica (cosa possibile peraltro solo quando si tratta di imprese aventi caratteri particolari) (art. 43). Lungi dal bandire queste libertà economiche, la Costituzione ne prevede dunque la protezione, e anzi ne contempla la trasmissione ereditaria.

Che cosa debba intendersi per funzione ed utilità sociale (che costituiscono gli aspetti finalistici dei diritti di proprietà e di impresa) risulta da quanto ho già detto a proposito dei caratteri pluralistico e solidaristico che l'ordine costituzionale ha voluto imprimere alla nostra società. Poiché la Costituzione si propone come fine essenziale il progresso materiale e spirituale della comunità nel suo

insieme (e cioè del corpo sociale concepito e organizzato unitariamente), tanto da esigere che, persino nell'ambito della propria attività individuale, i singoli operino in funzione di tale risultato (come si legge nell'art. 4), appare infatti chiaro che per funzione ed utilità sociale debba appunto intendersi il « progresso materiale e spirituale della società ». Il quale, inteso in un quadro solidaristico, vuole indicare la realizzazione, per ciascuno e per tutti, del massimo di libertà e di eguaglianza di fatto, e quindi (secondo l'espressione dell'art. 3) « il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione » di tutti coloro che svolgono, secondo la propria scelta, « una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società » all'« organizzazione politica, economica e sociale del paese ».

Questo non può significare però una assoluta e incondizionata possibilità di spartizione individualistica dei beni. In tal modo si rischierebbe di pervenire, attraverso una frammentazione dispersiva e disorganica, a risultati nettamente contrastanti col benessere della collettività e dei singoli. Da un lato, il benessere economico presuppone l'accumulazione (che non può esservi se non sulla base di una organizzazione economica strutturata in modo da assicurare la competitività della produzione): senza accumulazione mancherebbero infatti gli ulteriori impieghi produttivi, in mancanza dei quali non può esservi quell'apprestamento di nuovi posti di lavoro di cui l'art. 4 si preoccupa in vista della soddisfazione del diritto al lavoro di tutti i cittadini, che, a sua volta, è condizione essenziale del benessere. Da un altro lato, poi, per certi tipi di beni (si pensi, per esempio alle cose d'arte, ai complessi di valore ambientale), la frammentazione potrebbe essere causa fatale di diminuzione proprio di quei valori del cui godimento ci si deve preoccupare se si vuole assicurarne la funzione sociale. Venendo a pregiudicare il benessere sociale, le disposizioni legislative che prevedessero simili frammentazioni risulterebbero perciò sicuramente antitetiche con la Costituzione. Insomma, se la Costituzione ha voluto che la proprietà e l'impresa assolvano immancabilmente a una funzione di utilità « sociale », e cioè, che siano di interesse comunitario, e ha voluto che realizzino l'obbiettivo di contribuire in qualche modo al conseguimento del benessere materiale e/o spirituale della società (e, in essa, dei singoli), è solo in vista di tale obbiettivo, e solo in correlazione con esso, che la legge può operare sul regime giuridico delle anzidette libertà economiche. E, siccome certe frammentazioni della ricchezza comportano una

sostanziale diminuzione della capacità produttiva di essa — e quindi del benessere economico che la produzione è capace di indurre, il quale rappresenta il primo presupposto per il miglioramento delle condizioni di vita nella società, e in particolare di quelle delle categorie più bisognose di miglioramento — è chiaro che simili frammentazioni si risolverebbero in pregiudizio di quel « progresso materiale e spirituale » (e cioè indirettamente di quella maggiore giustizia sociale) che la Costituzione addita come obbiettivo da perseguire attraverso la legislazione. Esse si porrebbero dunque in contraddizione con la Costituzione. Le cose anzidette acquistano particolare evidenza, nel contesto costituzionale, a proposito della proprietà terriera privata. Ma le disposizioni che a questa si riferiscono debbono essere considerate espressione di più generali principi.

Svolgendo, in riferimento a quel particolare tipo di proprietà privata che è la proprietà terriera, i criteri ispiratori dell'art. 42 relativi alla funzione sociale della proprietà, l'art. 44 li esplicita, demandando alla legge il compito di imporre « obblighi e vincoli » alla proprietà terriera privata, « al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali ». Rispetto a tali obbiettivi si presentano poi come parziali e strumentali quelli di promuovere e imporre « la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive ». Inoltre l'art. 44 ammette l'imposizione di limiti quantitativi alla proprietà terriera privata, oltrecché per favorire l'accesso, nel settore, di nuovi proprietari, anche e soprattutto perché la proprietà terriera abbia dimensioni « funzionali ».

Ecco dunque presenti nell'art. 44 proprio quegli obbiettivi di uguaglianza e solidarietà che campeggiano — secondo l'ispirazione degli articoli 2, 3 e 4 — nello sfondo dell'intero titolo in cui la Costituzione si occupa dei « rapporti economici ».

Il risultato cui l'art. 44 è indirizzato è che chi vive e lavora sulla terra benefici di « equi rapporti sociali » nei confronti del titolare della proprietà; che il suo lavoro riceva una adeguata remunerazione, e comunque una remunerazione tale da assicurargli quella « esistenza libera e dignitosa », per sé e per la propria famiglia, che l'art. 36 Cost. vuole assicurata a tutti i lavoratori ». Ancor più, l'obbiettivo finale deve essere quello che chi lavora sulla terra riesca a raggiungere un livello di retribuzione e di condizioni di vita che sia in grado di metterlo a pari con chi lavora negli altri settori della produzione. Anche a lui devono essere assicurate condizioni di

sicurezza sociale, di libertà dal bisogno, di personale decoro, tali, da non fargli considerare « inferiore », « deteriore » e « meno dignitosa », nella società, la propria posizione rispetto a quella degli altri lavoratori. E' questa la condizione essenziale perché il lavoro della terra non sia considerato degradante, perché la terra non sia abbandonata, perché essa venga curata con passione ed amore, perché sia una componente positiva, una forza traente nell'economia del paese, nonostante il passaggio di questo dalla fase dell'economia agraria a quella dell'economia industriale. E' appunto in vista di tutto questo — e perciò con intento strumentale rispetto a tali più importanti obbiettivi — che la Costituzione prevede che la legge imponga « obblighi e vincoli » alla proprietà, con ciò autorizzando che al proprietario venga prescritta la provvista e la manutenzione delle case e degli accessori occorrenti per una decorosa esistenza di chi lavora la terra, e vengano inoltre fissate le modalità dei rapporti giuridici, i reciproci obblighi, gli oneri inerenti alle esigenze di sicurezza sociale.

Ma all'anzidetto obbiettivo si accompagna, indissolubilmente — in quanto anch'esso è correlato alla « funzione sociale » della proprietà della terra — quello del « razionale sfruttamento del suolo », accanto al quale la costituzione indica — in evidente funzione strumentale — « la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive ». Il risultato da conseguire è dunque una agricoltura valida sul piano economico, e perciò sana, vantaggiosa, competitiva, strutturata secondo dimensioni funzionali. I costituenti hanno ben tenuto presente tale basilare esigenza quando si sono espressamente riferiti alla necessità della « ricostituzione delle unità produttive ».

La costituzione condanna dunque la frammentazione e addita al legislatore, alla classe politica, l'obiettivo di appropriate strutture fondiarie. Se continua a esser mantenuta in condizioni antieconomiche e non funzionali, se non riesce a farsi strumento di incremento produttivo, l'agricoltura non è in grado di collocarsi come elemento attivo nel sistema ordinato al progresso economico e alla elevazione sociale della comunità e dei suoi componenti. E non può non essere questa la direzione in cui la proprietà e la società debbono essere chiamati ad operare, attraverso quegli sforzi che la costituzione consente alla legge di « promuovere ed imporre ». Di qui la piena legittimità di ogni normativa che sia ordinata alla composizione di « unità produttive » ottimali. Di qui, a un tempo, l'incongruenza,

rispetto alla costituzione, di ogni legiferazione destinata ad avere come risultato lo smembramento, la frammentazione, la polverizzazione delle entità produttive, il disamore per l'impegno unitario nell'agricoltura delle forze produttive interessate alla terra. Avvertendo, peraltro, a un tempo, che composizione della terra in unità produttive valide non significa necessariamente accorpamento delle proprietà: l'obiettivo può essere efficacemente conseguito anche attraverso altri strumenti: la costituzione di aziende economicamente valide può realizzarsi anche mediante l'accorpamento di terreni di proprietà aliena. L'importante è di utilizzare forme giuridiche tali che tutti i fattori economici legati alla terra si sentano interessati alla produzione, alla migliore produzione. Senza queste condizioni, né alle forze lavorative impegnate nell'agricoltura, e neanche alla « proprietà diretta coltivatrice », potrà essere assicurata quella « esistenza libera e dignitosa » che la costituzione indica come programma, in favore di tutti i lavoratori.

E' appunto in questa prospettiva — e non certo a fini meramente « assistenziali » e dispersivi — che l'art. 44 cost. prevede l'« aiuto » (economico e giuridico), non solo della piccola, ma anche della media proprietà, tanto coltivatrice, come non coltivatrice. In una prospettiva, cioè, rapportata allo sviluppo dell'intera economia nazionale; in una prospettiva nella quale l'agricoltura rappresenti non un peso inerte e una posta passiva, ma una delle forze traenti.

La costituzione non consente dunque al legislatore di farsi carico della condizione contadina fuori di un quadro unitario che abbracci l'intera economia agricola e anzi l'intera economia del paese; non consente perciò di realizzare quella giusta e necessaria esigenza, che l'elevazione del livello della classe contadina rappresenta nella società attuale, attraverso il sacrificio dell'economia agricola e perciò dell'economia generale della nazione. L'elevazione sociale di quella classe — così benemerita e pure così diseredata non solo nei secoli ma anche in tempi tutt'altro che remoti — non può non esser considerata come un sacrosanto obiettivo in una società civile. Ma lo strumento per conseguirlo non può non essere (come si legge nella costituzione) il « razionale sfruttamento del suolo », prima condizione del quale è la strutturazione dell'economia agricola in unità produttive di dimensioni tecnicamente appropriate e perciò tali da favorirne e non rallentarne il progresso.

Né varrebbe obiettare che l'art. 47 cost. prevede che sia « favorito » l'accesso del risparmio popolare alla « proprietà diretta coltivatrice ».

A parte che quest'ultima denominazione non può essere intesa nel senso di favorire la creazione di aziende di dimensioni tali da essere addirittura antieconomiche, è chiaro infatti che il particolare favore con cui la costituzione guarda alla proprietà diretta coltivatrice non esclude che essa debba pur sempre esser considerata nel contesto costituzionale finora prospettato e perciò nel quadro di un'economia valida e competitiva anche nel campo agricolo.

Non altrimenti dalle altre legislazioni europee, le quali da tempo si sono messe per questa strada, occorre dunque che anche la nostra si incammini verso soluzioni capaci di incoraggiare l'accorpamento dei terreni in aziende valide ed efficienti, anche e specialmente attraverso contratti di fitto equi si, ma di lunga durata, si da realizzare, almeno a livello locatizio, entità economiche produttivamente positive.

Non si può pretendere di risolvere il problema contadino puramente e semplicemente addossandone il carico alla proprietà e non dandosi alcuna cura degli aspetti dimensionali dell'azienda agricola e del progresso programmato dell'agricoltura. Non è perciò quella imboccata con la legge De Marzi-Cipolla (invano dichiarata illegittima da circa un anno dalla Corte Costituzionale) la strada che può condurre al risanamento dell'economia agricola, e, con essa (l'indissolubilità è, in materia, evidente), dell'agricoltura, Una legge, la quale, anziché proporsi di rendere funzionale (come vorrebbe la costituzione) la posizione proprietaria, si è dato per compito di emarginarla attraverso il disamore, preoccupandosi soltanto di trasferire da un *partner* all'altro, di un rapporto sostanzialmente irrevocabile tra soggetti resi innaturalmente nemici, una rendita di posizione svuotata di ogni spirito di rinnovamento.

L'economia ha le sue leggi ferree, le quali sono vere e proprie leggi naturali, e sono spietate come tutte le altre leggi naturali. Nessuno può illudersi di andare esente dalle loro conseguenze. La frammentazione dei fondi, l'incoraggiamento di chi, anche a causa di ciò, non è in grado di far rendere la terra in modo economicamente valido, e talvolta neppure in modo autosufficiente, a stabilizzarsi sulla terra, rappresentano soluzioni « caritative », che, se « pagano » sul piano di una demagogia che si accontenta di vivere alla giornata, non sono tuttavia capaci di promuovere il benessere e l'elevazione della dignità di coloro che lavorano sulla terra, e ancor meno di realizzare per essi quella giustizia sociale che la costituzione esige; sono ben lungi dal poter facilitare l'obiettivo di portare le

condizioni di vita di costoro al livello di chi lavora negli altri settori della produzione e di elevarne la dignità al punto di rendere desiderabile la condizione contadina, potenziando così, indirettamente, la capacità espansiva dell'agricoltura.

* * *

E' purtroppo constatazione di ogni giorno che i politici sogliono frequentemente lasciar guidare la loro condotta non dagli obiettivi del benessere collettivo e del progresso sociale, additati dalla costituzione, bensì da criteri nominalistici fissati aprioristicamente secondo una schematica manichea che prescinde assolutamente dalla realtà. Non di rado anzi essi sono pienamente consapevoli dell'assurdità e del danno sociale e politico di certe scelte. Ma i nomi, gli *slogan* e le insegne sono più forti delle cose, e costituiscono per essi una gabbia, dalla quale, una volta cacciativisi, sono incapaci di liberarsi. Gli esempi sono presenti a tutti, e non è il caso di indugiarsi su di essi.

E' così che molte leggi vengono votate non perché le si ritengano utili ai fini della costruzione di una società migliore, più ricca di benessere e di valori morali, ma perché « fanno più progressivo », e cioè (di nome) appaiono più « avanzate ». Le cose si fanno per il nome che portano, non per la sostanza che contengono. Non si realizza questa o quella riforma perché da essa potranno nascere migliori condizioni di vita per chi meno ha, ma perché toglie di più a chi ha, anche se da essa a chi meno ha non potrà derivare, in ultima analisi, che più miseria, e se non gli rimarrà che l'ebrezza iniziale di una illusione rimasta tale. In tal modo non si punta — come sta scritto nella costituzione — al « progresso materiale e spirituale della società » e neppure a « promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro » e a « rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini ». Tali obiettivi non sono conseguibili infatti se non attraverso la via di un'economia più florida ed avanzata, la quale presuppone un impegno concorde e non disamorato di tutti i fattori della produzione, chiamati a operare in un solidale programma unitario. Si punta invece soltanto a disarticolare l'ordine esistente. Quasi che fosse questo sconvolgimento e non il progresso civile e sociale, e perciò il benessere materiale e morale di tutti, l'obiettivo da perseguire. Quasi che un simile benessere, se conqui-

stato e realizzato nell'ordine attuale — che è poi l'ordine della civiltà occidentale alla quale per tradizione apparteniamo e nella quale ci riconosciamo e siamo geograficamente e politicamente inseriti, ed è la sola che dischiude davanti a noi la luce e la speranza della preservazione dei valori della persona e della dignità umana — non avesse significato e fosse da disprezzare. Quasi che solo una vita irreggimentata, appiattita e svogliata meritasse di esser vissuta, e bisognasse necessariamente disarticolare e distruggere, indiscriminatamente, perché contaminante, tutto quanto ci viene dal passato. Non poche volte la Comunità europea ha dovuto richiamarci agli impegni assunti e non mantenuti proprio per ragioni di tale fatta. Ci viene mosso, non senza ragione, il rimprovero di rappresentare in seno ad essa la forza frenante nel cammino comune verso un più civile domani.

Orbene, il problema dell'economia agricola della elevazione del reddito di chi lavora nell'agricoltura, è, per l'Europa e per noi, uno dei grandi temi di oggi e di domani. Si tratta di realizzare nuove condizioni di produzione e di lavoro che consentano la realizzazione di tale risultato. A questi intenti si rivolse il memorandum Mansholt del 1968 che pose il tema di un comune impegno politico dei paesi della Comunità per una riforma strutturale. A essa si sono successivamente rivolte nel 1971-72, le iniziative degli organi di Bruxelles, in vista di un'azione comunitaria globale ed organica, culminate nelle tre direttive dell'aprile 1972, riguardanti, rispettivamente, l'ammodernamento delle aziende agricole, l'incoraggiamento alla cessazione delle attività agricole (e cioè l'eliminazione dall'agricoltura degli elementi in eccedenza), l'informazione socioeconomica e la qualificazione professionale. Si tratta, in sostanza, di portare avanti, come obbiettivo fondamentale della politica comunitaria, un processo organico di ammodernamento volto a rendere l'agricoltura più leggera nelle sue strutture e più efficiente e competitiva, e a garantire ad essa, sbarazzandola dai rami secchi, la conservazione delle forze più giovani, capaci di caratterizzarsi per una qualificazione imprenditoriale e professionale, che sia in grado di portare, entro congrui termini, la condizione contadina al livello di vita di quella dei lavoratori dell'industria. Un processo che per il nostro paese importa maggiori sforzi, proprio perché esso (e per colpa non dei soli agricoltori, ma anche e soprattutto delle leggi vecchie e nuove) è rimasto indietro rispetto ai *partners* della Comunità.

Anche in questo campo — come in ogni altro campo economico

dove ci si proponga di operare organicamente e proficuamente — occorre una programmazione, occorre agire per selezione, occorre scegliere appropriatamente, sulla base delle effettive capacità, chi merita di essere incoraggiato con gli aiuti pubblici e chi no (la parabola evangelica dei talenti conserva sempre la sua attualità), occorre bandire i metodi caritativi e assistenziali che purtroppo hanno generalmente isterilito ed aduggiato la nostra economia in tutti i settori. Dare anelito a chi ha spirito di impresa, consentirgli di perfezionarsi, non infrenarlo, aiutarlo ad adottare la giusta dimensione aziendale, incoraggiarlo alla cooperazione e alle opere consortili, sostenerlo nel librarsi quando il suo volo possa apparire utile: questa, solo questa, può essere la via per raggiungere gli altri dell'Europa e tenere il passo con essi, per appaiarsi, gradualmente e per forza propria, agli altri settori produttivi; solo questa può essere la via perché l'agricoltura, sostenuta dapprincipio da uno sforzo comune, divenga e rimanga una colonna portante nell'economia generale del paese, una forza propulsiva nella sua avanzata verso quegli ulteriori progressi che sono nell'interesse di tutta la nazione.

Si tratta cioè di superare lo spirito della legge De Marzi-Cipolla, di lasciarla ai margini del sentiero, come si farebbe con un aratro a mano arrugginito. Si tratta di affrontare con strumenti nuovi e nuova lena i problemi nuovi che la moderna agricoltura pone in un mondo che non è più quello del podere colonico, ma quello dell'impresa agricola, possibilmente specializzata.

E' questa la strada per la quale si è messa l'Europa dei nove; la strada per la quale si è messo il Governo col disegno di legge adottato il 31 marzo scorso per adeguarsi alle direttive comunitarie; la strada che potrà consentirci di non rimanere indietro, che potrà liberarci dalla antica condanna ad un'agricoltura squallida, a un Mezzogiorno arido e depresso, a una condizione contadina lontana dalla civiltà.

Vorrà il Parlamento tener fede agli impegni europei? O vorrà ancora battere il cammino della demagogia e della miseria anzicché quello della ragione, del riscatto civile e del progresso sociale? Vorrà percorrere il cammino del maso chiuso o quello della Europa verde?

Gli errori degli anni passati sono ormai riconosciuti (speriamo con pentimento) da coloro stessi che li commisero. Questo dovrebbe aprire gli animi alla fiducia. Una cosa ad ogni modo è certa, e bisogna riaffermarla con certezza. Ed è che il cammino indicato dalla costituzione — la quale è pur sempre il faro dal quale dovremmo

lasciarci guidare, poiché rappresenta il patto che racchiude e consacra gli indirizzi permanenti ai quali il popolo italiano si impegnò, alla chiusura di un duro periodo, a mantenersi fedele — non passa né per la demagogia, né per i nominalismi e i falsi problemi. La meta che la Carta del 1947 addita al popolo italiano è quella del progresso materiale e spirituale della società, e cioè la conquista della giustizia sociale, di un mondo che assicuri a tutti libertà, uguaglianza, dignità. E a questa meta si giunge non attraverso le parole, le discriminazioni, le estromissioni, gli assenteismi. Vi si può giungere solo attraverso la concorde partecipazione e il solerte impegno di uomini, che, pur nella diversa funzione e la varia attitudine, abbiano voglia e capacità di operare in comune, in vista di un domani che solo nell'accordo, nella buona volontà, nella solidarietà, potrà essere veramente migliore. Di un domani che sia migliore non per alcuni soltanto, non nella fraseologia e nelle insegne, ma nella realtà di un mondo in cui ogni uomo, incontrando l'altro uomo, lo possa guardare con franchezza negli occhi e sentirlo uguale, libero e fratello, e partecipe degli stessi diritti di una sola comunità. Una comunità che bandisca l'egoismo e l'isolamento e nella quale sia considerato tradimento il venir meno ai doveri di solidarietà verso gli altri. Una comunità che non veda i suoi componenti divisi in buoni e cattivi in base a classificazioni menzognere ed aprioristiche, artificiosamente, faziosamente e subdolamente insinuate dall'esterno, in vista di liste di proscrizione, di messe al bando e addirittura di campi di concentramento.

Nuovi orizzonti in materia di eleggibilità

Pubblicato in

Studi in onore di Giuseppe Chiarelli
Milano, 1973, I, pp. 665-672

1. Nella materia dell'eleggibilità agli organi di governo degli enti territoriali si sono dischiusi, soprattutto per merito della Corte costituzionale, nell'ultimo quadriennio, nuovi orizzonti. Il merito è di talune sentenze, che, mentre sono venute a correggere certe assurde storture di una legislazione che affonda le radici nel tempo ormai remoto della fondazione dello Stato unitario, e ad adeguare la normativa ai principi di base di un ordine autenticamente democratico (il quale impone che l'eleggibilità sia la regola, l'ineleggibilità l'eccezione), lasciano facilmente prevedere che l'applicazione dei criteri rinnovatori individuati dalla Corte condurrà presto a un ulteriore rinnovamento, di largo respiro, in un settore del diritto che dell'ordine democratico rappresenta uno dei punti cardinali.

I risultati acquisiti in tale direzione e quelli che in prospettiva si delineano ormai con chiarezza sono tanto più da ascrivere a merito dell'organo di garanzia costituzionale, in quanto la giurisprudenza civile — nel cui ambito la materia ricade — si era mostrata finora sorda a ogni appello di rinnovamento, al punto di rendere ancor più restrittive di quanto le avesse create il legislatore le limitazioni dell'elettorato passivo.

Il fenomeno aveva raggiunto, in riferimento all'eleggibilità ai Consigli regionali, proporzioni di una vistosità sorprendente. La Corte di cassazione, con speciose argomentazioni, è pervenuta, in varie sentenze, a dichiarare, anche in riferimento alle prime elezioni regionali (quelle del 1970, ineleggibili a consigliere regionale (ai sensi dell'art. 5, 5° comma, lett. *a*, l. 108 del 1968, il quale esclude l'eleggibilità di coloro che amministrino enti « vigilati » dalla Regione o siano dipendenti di enti siffatti) coloro che al momento dell'elezione, appartenevano, in qualità di amministratori o di dipendenti, ad enti, i quali, una volta instaurata la Regione (che al momento della prima elezione ovviamente non esisteva ancora), sarebbero passati (ma evidentemente solo dopo il necessario trasferimento dei poteri dallo Stato alla Regione, che come è noto, si è poi generalmente verificato oltre un anno dopo)

sotto la vigilanza della Regione (sicchè è stato sostanzialmente obliterato il principio — sempre affermato dalla giurisprudenza civile — secondo cui il momento al quale bisogna riferirsi per stabilire se sussista o no una causa di ineleggibilità è, salvo diverse indicazioni legislative, quello dell'elezione). Talune di quelle sentenze hanno anzi addirittura dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale (sollevata in riferimento agli artt. 3 e 51 Cost.) delle disposizioni che, interpretate nel senso anzidetto, conducevano alla paradossale conseguenza di istituire una causa di ineleggibilità non sorretta da alcuna ragione (non sussistendo, per definizione, il rapporto controllore-controllato, nel quale essa avrebbe dovuto trovare la propria *ratio*). Interpretando distortamente la disposizione transitoria contenuta nell'art. 24 della cit. l. 108 (la quale — con evidente, anche se non esplicito, riferimento a quelle sole cause di ineleggibilità per cui la legge prescrive che debbono essere cessate in anticipo rispetto alle elezioni, e cioè alle cause contemplate nel 1° comma dell'art. 5 — prescriveva che in occasione delle prime elezioni regionali esse dovevano essere cessate entro i sette giorni successivi alla data del decreto di convocazione dei comizi), quelle stesse sentenze, poi, non solo hanno affermato che l'art. 24 doveva trovare applicazione, in occasione delle prime elezioni, anche per le cause di ineleggibilità previste nel 5° comma dell'art. 5 della legge (per la cessazione delle quali l'art. 5 non prescrive alcun termine anteriore alle elezioni); ma non hanno esitato ad asserire, con ferma sicurezza, che il trattamento inspiegabilmente anomalo fatto dalla norma così interpretata ai candidati alle prime elezioni regionali non autorizzerebbe il minimo dubbio circa la legittimità costituzionale della norma stessa (quasi che si trattasse della più ragionevole delle deroghe al più insignificante dei diritti).

E che dire delle non poche sentenze, che (fin quando non è sopravvenuta un'interpretazione correttiva delle sezioni unite) hanno ostinatamente negato l'eleggibilità a consigliere comunale dei dipendenti di enti ospedalieri, in base all'erroneo assunto che anche tali enti (il regime dei controlli sui quali è compiutamente regolato dalla l. 132 del 1968, e in relazione ai quali è venuto meno fin dal loro riconoscimento o dalla loro costituzione il regime giuridico degli enti d'origine) sarebbero (o sarebbero stati almeno in un primo tempo) soggetti

alla « sorveglianza » comunale prevista dall'art. 132 t.u. com. e prov. 1915 riguardante gli « stabilimenti di carità e beneficenza »? Una giurisprudenza, che, tra l'altro, trascurava del tutto l'elementarissima osservazione che gli enti ospedaliari — i quali hanno ormai una disciplina unitaria e uniforme, in nessun modo differenziabile — sono di varia estrazione, e solo alcuni di essi traggono origine da « stabilimenti di carità e beneficenza ».

Gli esempi di codesto rigorismo giurisprudenziale, rincarato su quello, già esagerato, della legislazione, potrebbero continuare. L'elencazione sarebbe tutt'altro che breve.

2. Anche la Corte costituzionale era stata, in un primo tempo, rigorista, a proposito delle cause di ineleggibilità. Con la sentenza n. 42 del 1961 (e con alcune ordinanze immediatamente successive che si erano adeguate all'indirizzo in essa espresso) si era sbarazzata con notevole disinvoltura delle obbiezioni formulate a proposito delle cause di ineleggibilità raggruppate nell'art. 5 t.u. sulle elezioni comunali (t.u. 570 del 1960). Occorre però tener presente che in quella occasione le denunce erano state alquanto generiche.

Una svolta decisiva alla giurisprudenza fu data dalla sentenza n. 46 del 1969, dalla quale prese le mosse il nuovo corso che ha avuto poi le due più significative espressioni nelle sentenze nn. 58 e 166 del 1972 (minor rilievo ha la sentenza n. 38 del 1971, mentre quella n. 108 e quella n. 189 del 1971 riflettono aspetti particolari della legislazione siciliana).

Nella sentenza n. 46 del 1969 — pur riaffermandosi il principio che « non è vietato alla legge di stabilire in linea generale e astratta cause di ineleggibilità per categorie di soggetti » quando ricorrano ragioni che lo esigano (v. anche la sent. 38 del 1971) — fu fermato il concetto che le cause di ineleggibilità, destinate come sono a derogare al « principio costituzionale della generalità del diritto elettorale passivo », e perciò a limitare un diritto essenziale dell'ordine democratico (che l'art. 51 Cost. vuole assicurato a tutti i cittadini in condizioni di uguaglianza, sempre che posseggano « i requisiti stabiliti dalla legge »), « sono di stretta interpretazione e devono comunque rigorosamente contenersi entro i limiti di quanto sia ragionevolmente indispensabile per garantire le esigenze di pubblico interesse

cui sono preordinate ». Con la conseguenza dell'illegittimità di una disposizione legislativa, la quale « ultroneamente » prescriva, ai fini dell'eleggibilità, un onere o una condizione « ulteriore » rispetto a quelli che sarebbero stato « sufficienti » per fronteggiare l'inconveniente cui la disposizione vuole ovviare. Quella decisione dichiarò illegittimo un complesso normativo dal quale risultava l'ineleggibilità di chi si fosse dimesso anteriormente all'elezione da un ufficio (considerato dalla legge incompatibile con la carica elettiva), quando l'accettazione delle dimissioni non fosse essa stessa intervenuta anteriormente alle elezioni. Ciò perchè « la *ratio* dell'ineleggibilità » sarebbe risultata « soddisfatta a sufficienza con le semplici dimissioni accompagnate da una effettiva astensione del dimissionario da ogni ulteriore atto di ufficio », così come il legislatore aveva ritenuto sufficiente in altri casi. Qui non occorre soffermarsi a verificare se tutte le affermazioni contenute al riguardo nella decisione siano esatte. Basta infatti evidenziare il principio.

3. Da tale principio ha preso le mosse la sentenza n. 58 del 1972, la quale, conseguentemente, ha compiuto un ulteriore passo.

La Corte d'appello di Napoli aveva rimesso alla Corte costituzionale la questione relativa alla legittimità di quella disposizione (art. n. 6 t.u. n. 570 del 1960, ora modificato dalla l. 67 del 1971, non retroattiva), che prevede l'ineleggibilità (ora soltanto in alcuni casi) di chi abbia una lite pendente col Comune. Aveva in proposito rilevato l'ultroneità della comminazione dell'ineleggibilità, poichè a far fronte all'esigenza ispiratrice della norma sarebbe stato sufficiente comminare la decadenza per il caso che, appena eletto, l'interessato non avesse fatto cessare quella situazione conflittuale — concretantesi nella lite pendente — della quale il legislatore (giustamente) mostra di preoccuparsi.

La Corte costituzionale ha esattamente sottolineato (riecheggiando concetti già espressi nella sentenza n. 42 del 1961 e risalenti alla dottrina) che le cause di ineleggibilità previste dalla legge servono a fronteggiare esigenze ben diverse e non omogenee tra loro. Alcune infatti mirano ad « evitare un'indebita influenza sulla libera manifestazione di volontà dell'elettore » (e cioè a prevenire una *captatio benevolentiae* da parte di chi, essendo preposto a certi uffici idonei a

tal fine, quali quelli — contemplati nei nn. 1 e 10 dell'art. 15 cit. — del giudice o del sacerdote nell'ambito della propria « giurisdizione », possa profittarne per procacciarsi — in pregiudizio della funzione esercitata e/o in posizione privilegiata rispetto agli altri partecipanti alla competizione elettorale — più facilmente il consenso degli elettori).

Altre hanno invece lo scopo (come si esprime sinteticamente la Corte) di « assicurare il disinteresse nell'esercizio delle funzioni cui il candidato aspira », e cioè di prevenire emergenze conflittuali (tra la posizione dell'eletto, in quanto investito della carica elettiva, e altre situazioni nelle quali egli si trovi ad essere direttamente o indirettamente interessato): emergenze tali da far dubitare che gli eletti diano (secondo l'espressione della ricordata sentenza n. 42 del 1961) « garanzia di obiettività e di disinteresse » nell'esercizio delle funzioni elettive e da far temere perciò per il retto funzionamento dell'organo elettivo (tra i casi di questo secondo tipo rientrano — per mantenerci sempre sul terreno dell'elettorato comunale — quelli cui si riferiscono i nn. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, dell'art. 15 cit.).

Altre ancora sono ispirate da un'esigenza di salvaguardia degli interessi patrimoniali dell'ente pubblico, i quali potrebbero risultar compromessi dal ritorno al governo di questo, di chi in passato si sia dimostrato immeritevole della fiducia in lui riposta dall'elettorato (di tal fatta è il caso contemplato dal n. 8 del più volte citato art. 15).

Nella specie delle quale ebbe a occuparsi la sentenza n. 58 del 1972 veniva in discussione l'ipotesi della lite pendente tra il candidato e il Comune (art. 15 n. 6), cioè una ipotesi appartenente al secondo dei tipi sopraconsiderati (ineleggibilità a fini di prevenzione di situazioni conflittuali). La Corte occupandosi (in aderenza al *petitum*) di questa sola ipotesi, dichiarò — argomentando dalla sentenza n. 46 del 1969 — l'illegittimità della disposizione dell'art. 15 n. 6, sul presupposto della non aderenza di essa al principio per cui « le cause di ineleggibilità devono essere rigorosamente contenute entro i limiti di quanto sia ragionevolmente indispensabile per garantire la soddisfazione delle esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate ». Il legislatore — ha osservato la Corte — sbaglia quando « accomuna in conformità di disciplina le varie ipotesi previste dal citato art. 15, in evidente contrasto con la diversa *ratio* ispiratrice delle medesime e quindi con il principio costituzionale d'uguaglianza ».

In particolare, il fatto dell'esclusione dalla carica elettiva di chi abbia una lite col comune, mentre può « ragionevolmente essere giustificato » se riferito « al momento in cui l'ipotizzato conflitto possa venire a manifestarsi » (vale a dire — a quanto si desume dal contesto della sentenza — a partire da un momento successivo all'elezione, che non può precedere quello della proclamazione del risultato elettorale), appare « ultroneo e irragionevole se rapportato già al momento delle elezioni ». In altri termini, se a quest'ultimo momento (e fin quando si conosca il risultato dell'elezione) non è in grado di assumere alcuna rilevanza (in quanto non è — in corrispondenza con la *ratio* della ineleggibilità — in grado di incidere negativamente sugli interessi dell'ente del quale il candidato non è ancora partecipe), la pendenza di una lite viene ultroneamente configurata come causa di ineleggibilità, essendo « sufficiente », a far fronte a quella situazione conflittuale, della quale con la norma limitativa dell'accesso alla carica elettiva il legislatore mostra di preoccuparsi, comminare la decadenza per il caso in cui, subito dopo l'elezione (e perciò presumibilmente in un momento immediatamente successivo alla proclamazione), l'eletto non faccia venir meno (presumibilmente mediante la rinuncia alla lite) la situazione conflittuale.

A monte della conclusione cui la Corte è pervenuta per l'ipotesi di lite pendente sta dunque l'accettazione del principio, per cui, quando sorga l'esigenza di evitare che chi sia assunto a una carica elettiva venga a trovarsi in una situazione di conflitto di interessi per via di altre posizioni nelle quali (in proprio o in rappresentanza di altri) si trovi impegnato, è illegittimo comminare l'ineleggibilità. La illegittimità deriva dall'ultroneità di una siffatta misura in un'evenienza del genere, a far fronte alla quale, siccome la situazione conflittuale si determinerà soltanto in conseguenza dell'elezione (e perciò successivamente ad essa), sarebbero sufficienti altre misure (e, più specialmente, quella della decadenza dalla carica elettiva una volta che non si sia fatta venir meno, entro un breve termine successivo all'elezione, la causa del conflitto di interessi: cfr. art. 7, ult. co., e art. 18, 3 e 4 co., l. 108 del 1968).

Il principio, interessante tutti i casi di situazioni conflittuali del tipo indicato (controllore-controllato; attore-convenuto; creditore-debitore, e simili), investe la vasta serie di ipotesi contemplate nei nn. 2,

3, 4, 5, 6, 7, 9, dell'art. 15 del t.u. per le elezioni comunali. Inoltre esso investe le ipotesi contemplate nelle lettere *a* e *b* del 5° comma e nel 6° comma dell'art. 5 della legge sulle elezioni regionali (l. 108 del 1968).

Le cause di ineleggibilità previste dalle anzidette disposizioni sono dunque condannate. Se non le farà venir meno il legislatore rielaborando interamente la materia secondo criteri più moderni e meno restrittivi, vi provvederà necessariamente la Corte — se vorrà restar fedele ai principi affermati — il giorno che ne sarà investita.

4. L'ultimo colpo di maglio alla legislazione che regge, secondo criteri tutt'altro che coerenti, la materia delle ineleggibilità, è venuto con la sentenza costituzionale n. 166 del 1972, che ha folgorato quella parte della disposizione dell'art. 5, 1° comma, n. 7 della legge sulle elezioni regionali, secondo la quale erano ineleggibili « i capi degli uffici regionali, provinciali e locali dello Stato nelle regioni » e « coloro che ne fanno le veci per disposizione di legge o di regolamento ». Un'altra disposizione che era stata applicata dalla giurisprudenza civile con un irragionevole rigorismo, fino al punto di considerare ineleggibile (secondo un'interpretazione che appare incredibilmente eccessiva) chi sia preposto a un qualsiasi organo locale dello Stato (quasi che il concetto di « capo » di un « ufficio » possa identificarsi con quello di « preposto » a un « organo »). La prima volta che fu investita della questione, la Corte di cassazione ebbe ad affermare l'ineleggibilità dell'ufficiale sanitario di un modesto comune (nonostante che tale funzionario non abbia alle dipendenze nè un ufficio né altri impiegati, e quindi sia « capo »... soltanto di sè stesso).

In presenza di una norma la cui fattispecie è così smisuratamente sconfinata e delle poco criteriate disquisizioni della giurisprudenza sul concetto di ufficio, e in presenza inoltre di una normativa che è poco chiamare incoerente — in base alla quale (almeno a stare ai criteri della giurisprudenza), mentre avrebbe dovuto essere considerato ineleggibile al Consiglio regionale (in quanto sospettato di poter trarre vantaggi dall'esercizio della propria posizione di capo di un ufficio statale capace di consentirgli una facile *captatio benevolontiae* dell'elettorato) il collocatore e forse anche il capo dell'ufficio postale

di un piccolo comune, non sono (e non erano) ineleggibili i dirigenti locali dei grandi enti pubblici (INPS, INAM, ecc.), la Corte ha preferito tagliar corto. E, anche a costo di qualche affermazione eccessiva come quella secondo cui sarebbe vano ricercare nel nostro ordinamento criteri idonei a stabilire che cosa sia un ufficio, che cosa sia il suo capo, e che cosa sia un ufficio locale), ha argomentato dal carattere derogatorio delle eccezioni al generale principio del libero accesso di tutti i cittadini alle cariche elettive l'esigenza che i requisiti ostativi della eleggibilità, risolvendosi in cause di ineleggibilità, « siano tipizzati dalla legge con determinatezza e precisione sufficienti ad evitare, quanto più possibile, situazioni di persistente incertezza, troppo frequenti contestazioni, soluzioni giurisprudenziali contraddittorie, che finirebbero per incrinare gravemente, in fatto, la proclamata pari capacità elettorale passiva dei cittadini ». E ne ha tratto la conseguenza dell'illegittimità, per contrasto con l'art. 51 Cost., della riferita disposizione del n. 7 dell'art. 5 della l. 108, per il fatto che prevedeva « una causa di ineleggibilità dai confini estremamente generici ed elastici, suscettivile di essere dilatata in sede interpretativa sino a ricomprendere le situazioni più diverse, come invece all'opposto di applicazioni pratiche variamente restrittive, circoscritte ad una parte soltanto delle ipotesi che potrebbero egualmente, in astratto, giustificare ragionevolmente l'ineleggibilità a consigliere regionale ».

È molto significativo che sia stata proprio questa (se non andiamo errati) per la Corte l'occasione per affermare l'illegittimità di una disposizione legislativa derogatoria per il fatto della insufficiente « determinatezza e precisione » di essa. Un'affermazione da condividere pienamente se si vuole che il principio della riserva di legge (il quale è operante tutte le volte che si tratti di introdurre a livello subcostituzionale eccezioni a regole costituzionali) non rischi di rimanere svuotato di contenuto (si tenga presente peraltro che giudice della « sufficienza » di « determinatezza e precisione » rimane necessariamente la Corte).

Il cammino è stato lento e la partenza non facile. Ma la direttiva ormai è chiara e costante, e tale da dare affidamento di un più ragionevole riassetto della delicata materia.

Atti del giudice e responsabilità civile*

Pubblicato in

Scritti in onore di Salvatore Pugliatti
Milano, 1978, pp. 1283-1311

Diritto e Società
Firenze, 1974, pp. 481-505

*L'Educazione Giuridica***
Perugia, 1978, pp. 465-493

* Relazione al Congresso sul tema «La responsabilità e l'inamovibilità del giudice», svoltosi a Roma nei giorni 11 e 12 giugno 1974 presso l'Istituto per le Scienze umane Torrente-Rubino

** Con il titolo 'La responsabilità del giudice'

SOMMARIO: I. - 1. Premessa. — 2. Imputazione all'Amministrazione della giustizia dei danni risalenti all'attività giurisdizionale. — 3. Estensibilità a quest'ultima dell'art. 28 cost. — II. - 4. Portata della responsabilità dello Stato per l'attività di giurisdizione. — 5. Applicabilità alla sola responsabilità personale dei giudici dei limiti fissati dall'art. 55 c.p.c. Parziale illegittimità costituzionale di tali limiti. — 6. Precisazioni circa la portata delle varie ipotesi configurate nell'art. 55 n. 1. — III. - 7. Responsabilità civile per attività giurisdizionale e lesione di diritti: premesse introduttive. — 8. Esistenza di un diritto verso lo Stato all'esercizio dell'azione giudiziaria. Conseguente responsabilità civile dello Stato e del giudice in caso di lesione di esso patrimonialmente rilevante. — 9. Necessità, perché esista una siffatta lesione, che l'azione abbia per oggetto la tutela di diritti valutabili patrimonialmente, e che questi siano stati sacrificati nell'esercizio della funzione giudicante. — 10. « Certezza » del giudicato e irresponsabilità del giudice. — 11. Responsabilità per dolo del giudice e giudizio di revocazione. — 12. Il problema del dolo nel giudizio di cassazione. — 13. Omissioni e ritardi nell'attività giurisdizionale e responsabilità. — 14. L'intervento dello Stato e del giudice nel prosieguo del giudizio dal quale può derivare responsabilità. — 15 La responsabilità per i danni sopportati da chi abbia dovuto « subire » l'esercizio dell'azione. — 16. Rapporti tra responsabilità per atti di giurisdizione e rimedi contro questi ultimi. Aspetti di costituzionalità connessi alla mancanza della possibilità di revocazione delle sentenze della Cassazione. — 17. Responsabilità per l'attività di giurisdizione verso le parti e verso i terzi. — 18. Il procedimento per far valere la responsabilità; profili costituzionali. — 19. Risarcimento per responsabilità giurisdizionale e indennizzo per riparazione di errori giudiziari. — 20. La responsabilità per l'attività del pubblico ministero; profili costituzionali.

I.

1. Il problema della responsabilità per l'esercizio della funzione giudiziaria [1] si colloca al punto di confluenza di esigenze

[1] Sull'argomento v., con riferimento al codice di procedura civile del 1865: MATTIROLO, *Elementi di diritto giudiziario civile italiano*, IV, Torino, 1878, 817 ss. (presso il quale v. anche una succinta esposizione dei precedenti storici); MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, Milano, s.d., 504 ss.; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 4ª ed., Napoli, 1928, 482; ROCCO Ar., *La riparazione degli errori giudiziari come obbligo giuridico di pubblica assistenza,*

che hanno base in diversi principi enunciati nella costituzione. Si tratta di quelli relativi al diritto dei singoli di agire e difendersi in giudizio (art. 24 Cost.), all'obbligo dell'esercizio dell'azione penale (art. 112), all'indipendenza del giudice (artt. 100, 101, 104, 108), alla responsabilità dei pubblici poteri e di coloro che ne sono investiti (art. 28), alla riparazione degli errori giudiziari (art. 24, ult. co.).

È noto che la dottrina e la giurisprudenza solevano, fino a epoca recentissima, interpretare l'art. 55 cod. proc. civ. — che si occupa della responsabilità civile personale del giudice e ne limita l'ammissione a due serie di ipotesi (quella relativa ai casi di dolo, frode o concussione e quella relativa ai casi di omissione o ritardo ingiustificati) — nel senso di una esclusione di ogni re-

1902, ora in *Scritti per il centenario della Casa ed. Jovene*, Napoli, 1954, 49 ss.; ID., *La responsabilità dello Stato nel diritto processuale penale. Contributo ad una teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto pubblico interno*, in *Riv. pen.*, 1904, 5 ss., 148 ss., 249 ss.; SICILIANI, *La responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per gli atti illeciti dei loro funzionari*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1904, 114 s. Con riferimento al codice di procedura civile vigente, v., tra le opere generali. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. 5ª ed., Roma, 1956, 182 s.; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, 4ª ed., I, Torino, 1957, 115 ss.; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 3ª ed., I, Napoli, 1954, 182 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973, 157 ss.; ROCCO U., *Trattato di diritto processuale civile*, II, Torino, 1957, 24 ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, 211 ss.; SEGRÈ, *ad* artt. 55-56, nel *Commentario del codice di procedura civile* diretto da ALLORIO, Libro I, Torino, 1973, 649 ss.; VELLANI, *ad* art. 74, *ivi*, 878 ss. V. inoltre CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, 286 ss.; DUNI, *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968, 591 ss. Tra le trattazioni specifiche, v. DE STEFANO, *Il dolo del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1953. I, 277 ss.; COSTA, *Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari e del pubblico ministero*, in *Noviss. Dig. ital.*, XV, 1968, 702 ss. In commento alla sent. n. 2 del 1968 della Corte costituzionale, DUNI, *La Corte costituzionale di fronte all'art. 28 della costituzione ed al problema della responsabilità civile degli enti pubblici*, in *Giur. ital.*, 1968, I, 1, 912 ss.; CASETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: una illusione del costituente?*, in *Giur. cost.*, 1968, 290 ss.; CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità del giudice*, in *Foro amm.*, 1968, II, 193 ss.; SEGRÈ, *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 123 ss.; MURGIA, *Appunti in tema di responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro amm.*, 1971, III, 525 ss.

Nella giurisprudenza, oltre alla sentenza della Corte costituzionale già citata, v., in vario senso, Cass. 30 giugno 1960 n. 1722, in *Foro ital.*, 1960, I, 1495; Trib. Milano, 30 ottobre 1969, in *Foro pad.*, 1970, I, 808; Trib. Pisa, 18 dicembre 1969, in *Foro ital.*, 1971, I, 477.

sponsabilità dello Stato per l'esercizio della funzione giurisdizionale [2]. Questa concezione è stata superata da una nota sentenza della Corte costituzionale, la quale ha impresso alla materia una incisiva svolta [3]. Non può dirsi però che le idee siano, in proposito, chiare e definitive. Né è facile giungere a una soluzione chiara e definitiva [4].

2. Sarà bene, nell'affrontare l'argomento della posizione che, sotto il profilo in questione, occupano lo Stato e il giudice (inteso quest'ultimo nel senso di individuo preposto all'ufficio giusdicente), prendere le mosse dalla considerazione che lo Stato-giurisdizione (inteso come complesso degli organi giurisdizionali, considerato sia unitariamente, sia in ciascuna delle sue molteplici unità operative) è insieme separato e distinto dallo Stato-amministrazione (e dunque dallo Stato-persona giuridica) [5]. I singoli organi

[2] In giurisprudenza, v. la sentenza della Corte di cassazione cit. alla nota precedente. In dottrina, nel medesimo senso, tra i più recenti, p. es., SATTA, *loc. cit.*; COSTA, *Responsabilità*, cit., 703; ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., I, 158; CAPOTOSTI, *Profili costituzionali*, cit., 194. Nel senso della concorrenza anche della responsabilità dello Stato v. però, già prima della sentenza della Corte costituzionale di cui si dirà alla nota seg., D'ONOFRIO, *Commento*, cit., I, 116 s., nonché, con riferimento ai fatti del pubblico ministero, REDENTI, *Atti processuali* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, IV, 130.

[3] Corte cost., 14 marzo 1968 n. 2, in *Giur. cost.*, 1968, 288. Questa sentenza è stata annotata favorevolmente da DUNI e SEGRÈ negli scritti in commento ad essa citt. alla nota 1. Posizione opposta è stata assunta nella nota di CASETTA, pure cit. *ivi*. Di essa si sono occupati, oltre agli altri aa. citt. alla nota 1, COMOGLIO, *La Corte costituzionale ed il processo civile (1956-1968)*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 767 s.

[4] È un fatto, comunque, che il problema della responsabilità dei giudici è particolarmente sentito nel nostro paese nell'ora presente a causa delle frequenti distorsioni che la giustizia subisce dalla politicizzazione di molti dei suoi esponenti. V., in proposito, tra gli altri, ASTUTI, *Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico*, in *Justitia*, 1967, 278 ss.; SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, *ivi*, 1968. 3 ss.; ID., *La costituzione, 1974*, in *Nuova antologia*, fasc. 2081, maggio 1974, 35 s., dove anche l'accenno a recenti proposte parlamentari di modificare la composizione del Consiglio superiore della magistratura, generalmente considerato lassista in materia di disciplina dei magistrati.

Sul Consiglio superiore della magistratura, v., anche per la bibliografia, DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973.

[5] SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 12ª ed., Napoli, 1974, 4 ss.; 146 s.

giurisdizionali né fanno parte della Amministrazione statale, né hanno propria personalità. Fa eccezione, sotto questo secondo profilo, la Corte costituzionale (quando si condivida la tesi della natura giurisdizionale di tale organo); ma ciò inerisce alla sua posizione di organo costituzionale, estraneo sia all'Ordine giudiziario, sia all'Ordine giurisdizionale unitariamente inteso: tale posizione comporta che essa (al pari delle due Camere e della Presidenza della Repubblica) costituisce un'entità autosufficiente ed autonoma [6].

Gli organi giurisdizionali comuni (giurisdizioni ordinarie e speciali) sono entità « indipendenti da ogni altro potere » (artt. 104 e 108 cost.) sul piano funzionale (cfr. 101, 2° co.). Difatti essi mettono tutti capo, sotto tale profilo, alla Corte di cassazione, che è l'organo regolatore dei conflitti di giurisdizione tra i giudici dei vari Ordini giurisdizionali, ed esercita la funzione di nomofilachia, salvo poche eccezioni (art. 103 Cost.), nei confronti di tutti i giudici. Nondimeno tutti gli Ordini giurisdizionali sono (in vario modo) collegati con l'apparato dell'Amministrazione statale [7]. Appartiene generalmente a questa tutto il personale ausiliario, e lo stesso personale giudicante, quando trattisi di impiegati, come è il caso — nonostante la particolarità del loro *status* e le garanzie da cui sono assistiti — per i giudici ordinari, e per taluni dei giudici speciali (è significativo che l'art. 98 cost. parli dei magistrati nel quadro degli impiegati della pubblica Amministrazione). E pure all'Amministrazione statale fanno generalmente carico le spese inerenti al funzionamento dei servizi della giurisdizione (locali, attrezzature, indennità ai giudici onorari, ecc.).

Tutto questo spiega perché, se sorge un problema di responsabilità dello Stato per l'esercizio della funzione giurisdizionale,

[6] In argomento v., anche per altre indicazioni, SANDULLI, *La « posizione » della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 719 ss.; PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, 235 ss.; OCCHIOCUPO, *Il Segretario generale della Presidenza della Repubblica*, Milano, 1973, 111 ss. V. anche la sentenza della Corte costituzionale 26 giugno 1970 n. 110, in *Giur. cost.*, 1970, 1203.

[7] Il raccordo tra organi costituzionali e apparato amministrativo dello Stato viene particolarmente evidenziato (al punto 5) nella sentenza della Corte costituzionale 18 luglio 1973 n. 142, in *Giur. cost.*, 1973, 1430.

la responsabilità stessa, ove sia ammessa, non può, nonostante la estraneità di quella funzione all'Amministrazione dello Stato, non far carico a quest'ultima, in quanto entità che amministra le « infrastrutture » della giustizia (quelle della giurisdizione ordinaria attraverso il Ministero di grazia e giustizia [8], quelle delle giurisdizioni speciali attraverso la Presidenza del Consiglio dei ministri o altri dicasteri: finanze, industria, agricoltura, lavori pubblici, ecc.).

3. Che poi l'art. 28 cost., nel prevedere una responsabilità dello Stato per gli atti dei suoi « funzionari e dipendenti » posti in essere « in violazione di diritti », abbia inteso riferirsi anche agli atti dei giudici, e, più specificamente, non si sia proposto di escludere gli atti inerenti all'esercizio della giurisdizione, è stato affermato dalla Corte costituzionale, e non sembra possa esser negato [9]. La Corte stessa ha sottolineato che tra gli « impiegati » statali (ai quali, con la denominazione di « dipendenti », si riferisce l'art. 28), l'art. 98 Cost. fa rientrare anche i magistrati. E l'art. 28 non contiene eccezioni alla regola per cui i « funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici » rispondono verso i terzi dei loro atti lesivi di diritti e la responsabilità si estende allo Stato o all'ente pubblico [10].

Solo la presenza nella costituzione di altri precetti incompatibili con una responsabilità personale dei giudici o con una responsabilità dello Stato per gli atti della funzione giurisdizionale potrebbe dunque comportare l'inestensibilità all'operato dei giudici delle norme risultanti dall'art. 28.

[8] Nel senso che risponderebbe il Ministero del tesoro, v. invece CAPOTOSTI, *Profili costituzionali*, cit., 197, il quale giunge a tale conclusione argomentando dalla indipendenza della magistratura rispetto al Ministero della giustizia e dal fatto che la legge 23 maggio 1960 n. 504 chiama il Ministero del tesoro a corrispondere l'indennità di riparazione alle vittime degli errori giudiziari. In ordine a quest'ultimo punto va però osservato che l'indennità in questione non si collega a una « responsabilità » dello Stato (v. n. seg.).

[9] Per la dottrina v. la nota 3.

[10] Sulla portata dell'art. 28 e sulla relativa problematica, in ordine alla responsabilità dello Stato e a quella degli agenti e alla relazione tra esse, v., anche per la bibliografia essenziale, SANDULLI, *Manuale*, cit., 793 ss.

Ma né nella costituzione, né in altre leggi costituzionali è dato rinvenire precetti in tali sensi. In particolare a nessuna delle disposizioni che riguardano la giurisdizione inerisce l'esenzione dell'esercizio di questa dalla responsabilità.

La « indipendenza » della funzione giudiziaria non implica l'impunità. Intanto i giudici non sono « indipendenti » nei confranti delle leggi: anzi l'art. 101 cost. sottolinea espressamente la loro « soggezione alla legge ». Inoltre, quando hanno voluto assicurare (in deroga all'art. 28) una impunità, la costituzione e le leggi costituzionali lo hanno detto (hanno dovuto dirlo) espressamente (artt. 68, 1° co., e 122, 3° co.; art. 5 L. cost. 11 marzo 1953, n. 1).

Quanto poi alla regola che prevede la riparazione degli errori giudiziari (art. 24, ult. co., cost.), essa non si collega necessariamente alla esclusione di ogni responsabilità per gli atti dei giudici. La riparazione degli errori della giustizia non ha titolo nella responsabilità e ha natura indennitaria e non risarcitoria [11]. E inerisce ai principî del nostro ordinamento che la previsione di un indennizzo non sta a significare l'esclusione di un diritto al risarcimento quando sussista una responsabilità del soggetto al quale il danno si rapporta [12].

L'esclusione della responsabilità per l'esercizio della funzione giurisdizionale suole essere giustificata, da chi la sostiene, con varie affermazioni [13]. Di esse però alcune sono inesatte in radice:

[11] Oltre agli scritti di Ar. Rocco, citt. alla nota 1, e, in polemica col primo di essi, ROMANO, *Responsabilità dello Stato e riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, 1903, ora in *Scritti minori*, II, Milano, 1950, 157 ss., v., anche per la bibliografia, gli scritti citt. *infra* alla nota 50.

[12] In proposito v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 786 nota 21, con indicazioni di giurisprudenza.

[13] Le tesi e le parole virgolate appresso riferite nel testo sono di SATTA, *Commentario*, cit., I, 211 s. Ma si tratta di un ordine concettuale che risale almeno ad Ar. Rocco (il quale agli inizi del secolo aveva scritto che « per l'indiscutibilità del diritto dichiarato in una sentenza essa non può mai violare il diritto altrui »), ed ha tuttora dalla sua parte autorevoli esponenti (v., p. es., ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., I, 158). Nel senso che l'irresponsabilità « consegue alla natura stessa della funzione giurisdizionale che è esplicazione diretta della sovranità dello Stato e pone il giudice al di sopra dell'obbligo di render conto alle parti della delicatezza e della perizia con cui esercita la sua funzione », v. BATTAGLINI, *La libertà personale*

p. es., quella secondo la quale non si potrebbe rispondere per gli atti « di dichiarazione del diritto », anche perché non si tratterebbe di « atti di volontà », limitandosi il giudice a « far sua attraverso il giudizio » la volontà della legge, e perciò a « dichiarare » quest'ultima. Che nella pronuncia del giudice « debba » tradursi la volontà dell'ordinamento (ma non sempre essa soltanto) non significa che la prima non debba esser posta in essere « con coscienza e volontà », e che perciò, in caso di errore colpevole, chi la emette non possa risponderne (artt. 42-43 c.p. e art. 2043 c.c.). Altre includono una petizione di principio: così quella, secondo cui, essendo il diritto « oggetto del giudizio », non sarebbe « concepibile », nel giudizio, una violazione del diritto oggettivo, la quale dovrebbe essere il presupposto della lesione di un diritto soggettivo; con la conseguenza della « irrilevanza dell'errore ». Questo, non ostacolando la formazione del giudicato, verrebbe da esso « assorbito » [14]. L'errore viene, del resto, tanto

dell'imputato e la responsabilità civile del giudice, in *Giust. pen.*, 1949, III, 210. In posizione validamente critica rispetto a tali posizioni, MURGIA, *Appunti*, cit., *passim*, e partic. 531 ss.

[14] Nella dottrina meno recente altra era la giustificazione che veniva data della limitazione della responsabilità del giudice. Si legge in MATTIROLO, *Elementi*, cit., IV, 822: « Il decoro, la dignità della magistratura, l'indole stesso del potere che alla medesima viene affidato, consigliarono una deroga ai precetti di diritto comune. Si considerò, e giustamente, essere necessario il premunire i magistrati contro intemperanti accuse mosse loro da privati per risentimenti personali... ». A cavallo dei due periodi sta MORTARA, *Commentario*, cit., II, 506 s., il quale vedeva la giustificazione della limitazione in ciò, che, per i giudici, « più vasto che per gli altri funzionari dello Stato è il campo in cui possono presentarsi occasioni di discutere della loro responsabilità (...). Ai magistrati è affidato un ufficio non solo sovrano, ma perfettamente autonomo, nella interpretazione e applicazione delle leggi; così che (...) la funzione del giudice appare in un certo senso sovrastante alla legge, che egli obbedisce ed osserva in conformità della interpretazione da lui medesimo stabilita, senza che sia responsabile neppure degli errori più grossolani che possa commettere nell'interpretarla, quali che ne siano le conseguenze ». Inoltre l'opera del magistrato « si svolge quasi intieramente » nella « sfera dei diritti individuali, personali e patrimoniali », con « influenza immediata sopra gli interessi particolari e in contrasto inevitabile con quelli di alcune fra le parti ». Di qui l'« assurdo » di esporre i magistrati a « indagini sulla loro responsabilità personale ogni volta che danno torto a un litigante o che respingono una istanza »: « il decoro stesso della magistratura diventerebbe ludibrio delle passioni dei litiganti ». Il passaggio al punto di vista che suole esser seguito oggi è segnato da CHIOVENDA, *Principi*, cit., 482: « Quando il giudice ha sentenziato, l'azione civile

poco assorbito necessariamente dal giudicato, che, in caso di errore, i processi penali conoscono l'istituto della revisione e quelli civili l'istituto della revocazione. E la responsabilità del giudice è tanto poco « inconcepibile », che l'art. 55 c.p.c. e varie disposizioni del codice penale (art. 328) espressamente se ne occupano, anche se tendono a circoscriverne il campo. È noto, del resto, che il principio della irresponsabilità del giudice fu un portato dello Stato assoluto e non esisteva al tempo delle libertà comunali, e neppure nel diritto romano [15].

Né è esatto che secondo le leggi vigenti « la responsabilità comincia là dove il giudice finisce e riappare la persona fisica soggetta alle norme del diritto comune » [16]. Le sentenze, e gli atti giurisdizionali in genere, posti in essere, nell'esercizio dell'ufficio, dal giudice ritenuto colpevole, o in conseguenza dell'illecito di un altro giudice, non cessano infatti di essere atti dello Stato (non sono atti inesistenti), e di produrre come tali gli effetti di cui

non si può proporre finché la sentenza ha valore. L'azione civile suppone non solo il dolo del giudice, ma un atto dannoso ingiusto. Né si può provare che il giudice, se non fosse stato in colpa o dolo, avrebbe giudicato diversamente: non solo ciò sarebbe quasi impossibile a provare, ma a questa prova osta la cosa giudicata stessa. Adunque solo quando sia ammesso un mezzo di impugnativa della sentenza, si potrà in base alla revoca ottenuta agire contro il giudice pei danni avuti nel frattempo ». Quest'ultima affermazione, se può ritenersi esatta oggi, in riferimento al rimedio della revocazione *ex* art. 395 n. 6 (introdotto dal codice di procedura civile del 1942) (al riguardo v. *infra*, n. 11). aveva contro di sé, in riferimento al processo civile, valide obbiezioni al tempo in cui fu enunciata (v., in proposito, MATTIROLO, *op. cit.*, IV, 825; MORTARA, *op. cit.*, II, 508).

15 In proposito v. ampiamente NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, 2ª ed., Padova, 1955, 367 ss., e, con riferimento al procedimento di *sindicatus*, 385 ss. Di quest'ultimo si è ampiamente occupato ENGELMANN, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, Leipzig, 1938, del quale v. la recensione di ASTUTI, in *B.I.D.R. V. Scialoja*, XLVI, 1939, 415 ss. Va ricordato che il procedimento anzidetto viene tuttora applicato nei confronti dei giudici, ogni tre anni, nella Repubblica di S. Marino, la quale conserva una costituzione di tipo comunale: in essa i giudici vengono chiamati a rispondere « del fatto e del non fatto », ed anche degli errori di diritto.

Nota MORTARA, *Commentario*, cit., I, 506, che « l'azione civile contro le autorità giudiziarie si fonda sul principio che nello Stato libero la migliore guarantigia da darsi ai privati contro gli atti illeciti degli organi del potere pubblico consista nella responsabilità personale del funzionario colpevole ». Proprio questo principio fu, del resto, alla base dell'inclusione, nella nostra costituzione, dell'art. 28.

16 SATTA, *loc. cit.*

sono suscettibili, almeno fino al momento della eventuale caducazione (v. l'art. 395, 6° co., c.p.c.). Per ottenere la quale, del resto, la parte è costretta a un apposito giudizio, che non ha come controparte il giudice colpevole, ma le controparti consuete.

II.

4. Il problema del rapporto tra responsabilità del pubblico potere e responsabilità dell'agente alla stregua dell'art. 28 cost. può dirsi risolto, da una giurisprudenza civile ormai cristallizzata, nel senso che la prima non è meramente sussidiaria della seconda (come potrebbe far pensare, a prima vista, la lettera dell'articolo), ma è responsabilità primaria, e che la portata di essa non risulta ridotta dai limiti entro i quali le leggi sono ammesse, dallo stesso articolo, a circoscrivere la responsabilità personale dei « funzionari e dipendenti » [17]: l'art. 28 si è proposto di affermare la responsabilità di questi ultimi, non di ridurre la responsabilità dei pubblici poteri. La quale sussiste fin dove coloro che sono investiti dell'ufficio non abbiano operato in modo da infrangere addirittura il rapporto di servizio, ponendo perciò in essere atti non imputabili al pubblico potere [18].

Ciò comporta che (con i necessari adattamenti) lo Stato dovrebbe rispondere civilmente dell'esercizio della funzione giurisdizionale secondo le regole di diritto comune in materia di responsabilità [19], e non entro quei più ristretti limiti entro i quali

17 SANDULLI, *Manuale*, cit., 793 s., con indicazioni di dottrina e giurisprudenza, cui *adde* MONTESANO, *Processo civile e pubblica Amministrazione*, Napoli, 1960, 57 ss. Nel senso che l'art. 28 cost. consente una limitazione della responsabilità dei funzionari rispetto alle comuni regole sulla responsabilità civile, oltre alla sentenza n. 2 del 1968, già cit., v. Corte cost. 18 febbraio 1965 n. 4, in *Giur. cost.*, 1965, 18 (e, sulla interpretazione di essa, CAPOTOSTI, *Profili costituzionali*, cit., 197 nota 9), nonché Cass. 9 aprile 1973 n. 997, in *Foro amm.*, 1974, I, 1, 49.

18 P. es., il fatto della concussione non è fatto dell'organo, ma solo dell'agente (appartiene tuttavia all'organo, per quanto viziato, l'atto d'ufficio posto in essere dal funzionario che si sia lasciato corrompere).

19 È noto che le regole comunemente accettate in materia di responsabilità civile della pubblica Amministrazione (per le quali v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 782 ss.) vengono attualmente sottoposte a una penetrante revisione critica tendente ad am-

i giudici rispondono personalmente verso i terzi [20], e, in sede di rivalsa, verso l'Amministrazione costretta dal terzo a ristorargli il danno subìto (art. 2, 2° co., statuto imp. civ. St.).

5. Quei precetti, i quali (come l'art. 55 c.p.c.) limitano la portata della responsabilità dei giudici, sono perciò da considerare limitativi soltanto della responsabilità personale di costoro, e possono esser ritenuti costituzionalmente legittimi solo nella misura in cui risultino compatibili con l'art. 28, e appaiano sostenuti da una idonea giustificazione, sì da non contrastare col principio di ragionevolezza (che la costante giurisprudenza costituzionale suole ritener compreso nel principio di uguaglianza, leggendolo implicito nell'art. 3 cost.).

Quanto si è detto presuppone risolto in modo positivo il problema se sia compatibile con la costituzione che la legge limiti, in vario modo, la portata della responsabilità personale degli agenti investiti di pubblici poteri. Una limitazione la quale appare legittimata dal fatto che l'art. 28 cost. precisa che costoro rispondono « direttamente » — che vuol dire « personalmente » — verso i terzi « secondo le leggi » (« penali, civili e amministrative »), e non può considerarsi riduttiva dell'area di protezione (civilistica) della sfera giuridica dei terzi, poiché la responsabilità civile degli agenti si aggiunge (e non si sostituisce), secondo il dettato costituzionale, alla responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico che di essi si avvale [21].

Non urta perciò con l'anzidetto precetto costituzionale il fatto che una norma del tipo dell'art. 55 c.p.c. (e questo è da ritenere — data la sua ascendenza storica [22], e il richiamo a esso fatto, con riferimento a tutti i giudici, dall'art. 328 c.p. — di portata non limitata ai giudici civili, come la *sedes materiae* potrebbe

pliare la portata della responsabilità stessa al di là della tutela dei soli diritti soggettivi (v., con altre indicazioni, TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1970, 203 ss.).

[20] Cfr. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali*, cit., 194. *Contra*, Corte cost., 14 marzo 1968 n. 2, cit.; Cass. 30 giugno 1960 n. 1722, cit.; Trib. Pisa, 18 dicembre 1969, cit.

[21] Per questi concetti, v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 793 s., con indicazioni di giurisprudenza. In senso contrario, CASETTA, da ultimo nello scritto *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici*, cit.

[22] Sulla quale v. *infra*, n. 17.

indurre a pensare) prevede una ridotta responsabilità personale del giudice.

La limitazione, enunciata nell'art. 55, della responsabilità personale del giudice, fuori delle ipotesi di omissione o ritardo, ai casi di « dolo, frode o concussione » appare mal conciliabile, piuttosto, col principio costituzionale di ragionevolezza (che vorrebbe l'armonia dell'ordinamento). Non appare sostenuta infatti da adeguata giustificazione l'attenuazione della responsabilità civile dei giudici verso i terzi (e, in sede di rivalsa, verso l'Amministrazione) rispetto a quella degli altri impiegati civili dello Stato, i quali sono tenuti a risarcire il danno anche nei casi di colpa grave (art. 22 st. imp. civ. St.). Quest'ultima già rappresenta la dilatazione di una eccezione che il codice civile circoscrive, per i professionisti, ai soli casi in cui l'opera prestata « implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà » (art. 2236). L'ulteriore dilatazione, in favore dei giudici, fino al punto dell'esenzione (fuori dei casi di omissione e ritardo) dalla responsabilità per colpa grave (dilatazione che ridonda in sacrificio dello Stato, e perciò della comunità) rappresenta un privilegio che non ha dietro di sé una idonea giustificazione. Non esiste una plausibile ragione perché i giudici, diversamente dagli altri impiegati civili dello Stato, non rispondano nei casi di massima colposità (basta pensare al caso in cui sia stata applicata una legge espressamente abrogata o dichiarata incostituzionale, o sia assolutamente mancata la presa in considerazione di fatti decisivi pacifici tra le parti, ovvero sia mancata la pronuncia su uno o più capi dell domanda). Specialmente quando si tratti di colpe risoltesi in un carico patrimoniale per l'Amministrazione.

6. Quanto poi alle tre fattispecie espressamente considerate nel n. 1 dell'art. 55 c.p.c. (dolo, frode, concussione), sebbene tutte concretino ipotesi dolose, non può non consentirsi con chi — argomentando dalla impossibilità di considerare irrilevante l'enumerazione legislativa — ne tiene distinta la portata [23]. La prima

[23] SEGRÈ, *ad* art. 55, nel *Commentario* dir. da ALLORIO, cit., 655 s., con indicazioni relative alla diffusa dottrina che tende a considerare anche le altre due come semplici ipotesi di dolo.

fattispecie è da considerare residuale: in essa vanno ricompresi tutti i casi — non ricadenti nelle altre due — in cui l'atto sia stato posto in essere dal giudice nella convinzione e nel proposito di adottare un provvedimento ingiusto. Siccome però è estremamente difficile la prova della convinzione e del proposito anzidetto, il legislatore ha ritenuto di configurare e reprimere *ex se* (considerando superflua, e irrilevante, al loro verificarsi, la dimostrazione della convinzione e del proposito stessi) le ipotesi della frode e della concussione, comprensiva la prima di tutti i casi di macchinazione comunque preordinata a imprimere artatamente un certo corso al giudizio, la seconda di tutti i casi che concretano la fattispecie criminosa prevista nell'art. 317 c.p.. Anche la prima delle due ipotesi concreta un reato: quello di abuso innominato d'ufficio (art. 323 c.p.).

Di qui la possibilità che per entrambe l'azione civile venga esercitata dal danneggiato anche in sede penale (cfr. art. 56 c.p.c.). Quando però, per qualsiasi ragione, il processo penale non venga promosso o non si concluda con una pronuncia avente ad oggetto la sussistenza del fatto, essa può esser proposta o riproposta in sede civile. A ogni modo l'azione civile rimane condizionata dalla pronuncia eventualmente intervenuta in sede penale in ordine alla sussistenza del fatto (artt. 3 e 28 c.p.p.).

III.

7. Dette le cose che precedono, occorre, al fine di misurare la portata concreta della responsabilità civile dei giudici, considerare la disposizione dell'art. 55 c.p.c. in sintonia con il precetto dell'art. 28 cost. e con i princìpi in materia di responsabilità civile in generale e di responsabilità dei soggetti investiti di pubblici poteri in particolare.

L'art. 28 cost. assicura ai terzi, nei casi di responsabilità dei soggetti investiti di pubblici poteri, il diritto di esser risarciti (anche) da costoro solo allorquando il danno si accompagni a una « violazione di diritti ». La regola costituzionale (riaffermata nell'art. 23 st. imp. civ. St.) rispecchia il tradizionale convincimento

— costantemente seguito dalla giurisprudenza — per cui, di norma, è danno « ingiusto », in quanto tale risarcibile in sede civile, solo quello che si concreti nella lesione di un diritto [24]. Anche degli atti posti in essere nell'esercizio della funzione giurisdizionale, non solo il giudice in proprio (ai sensi dell'art. 28), ma, secondo questa concezione (alla quale, nonostante ogni riserva, ci atterremo per semplicità di discorso), pure lo Stato non potrebbe esser chiamato a rispondere, se non in quanto dagli atti stessi sia derivata la lesione di un diritto [25].

Emerge a questo punto il problema della portata sostanziale della responsabilità dello Stato per l'esercizio della giurisdizione.

Sarà bene considerare distintamente, ai fini di un eventuale diritto al risarcimento, la posizione di chi sia parte in giudizio dalla posizione del terzo estraneo.

Quanto alle parti, prenderemo innanzi tutto in considerazione la posizione di quella che richiede un provvedimento del giudice [26]. Vanta essa un diritto ad ottenere una pronuncia del giudice in ordine alla domanda presentata? Mentre non basterebbe, in principio, a far negare la possibilità di un diritto al risarcimento di colui il quale abbia dovuto « subire » un provvedimento nocivo del giudice *injura datum*, una risposta negativa all'anzidetto interrogativo potrebbe infatti comportare l'esclusione di ogni obbligazione risarcitoria del giudice e dello Stato nei confronti dell'attore la cui domanda sia stata, *non jure*, respinta.

8. La funzione giurisdizionale viene espletata nel quadro di un servizio che lo Stato è tenuto ad organizzare, da un lato,

[24] V., da ultimo, RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1973, 641 ss., dove v. pure una succinta prospettazione delle più moderne problematiche della materia. Un superamento delle posizioni tradizionali, in nome del principio costituzionale di solidarietà e delle esigenze di sicurezza sociale, tende a diffondersi nella dottrina. V., con altre indicazioni, TUCCI, *Il danno ingiusto*, cit., dove viene esposta, a p. 33 s., la posizione comune e tradizionale. La revisione di quest'ultima non è però di origine recentissima. In proposito v., tra gli altri, SANDULLI, *Lesioni di interessi legittimi e obbligazione risarcitoria della pubblica Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1963, 1279 ss., nonché in *Atti del convegno naz. sull'ammissibilità del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi* (Napoli, 1963), Milano, 1965.

[25] V., in proposito, quanto si dirà alla nota 32.

al fine di consentire a « tutti » di « agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi » (art. 24, 1° co., cost.), dall'altro per consentire al pubblico ministero l'esercizio (che è obbligatorio) dell'azione penale (art. 112).

Occorre tener presente che la tendenza più recente della dottrina è nel senso che la vigente costituzione avrebbe dato corpo di veri e propri diritti soggettivi almeno a una notevole parte di quei « diritti civici » all'utilizzazione dei pubblici servizi, ai quali in precedenza si soleva riconoscere natura di interessi solo indirettamente protetti [27]. Una volta che si aderisca — come ormai appare necessario — a tale punto di vista, sembra difficile negare la sussistenza di un diritto dei singoli verso lo Stato a fruire degli strumenti che l'ordinamento appresta per l'esercizio del servizio della giustizia a protezione dei diritti e degli interessi legittimi che l'ordinamento giuridico riconosce loro [27], assicurando anzi, a tal fine, ai non abbienti, appositi istituti. Appare infatti difficile affermare che sia dammeno del diritto all'istruzione pubblica (art. 34 cost.) o del diritto all'assistenza sociale (art. 38) la possibilità offerta a « tutti » dall'art. 24, 1° comma, cost., di agire in giudizio: una possibilità la quale si configura come strumentale al servizio di tutti i diritti e gli interessi cui l'ordinamento accorda protezione giuridica.

È da escludere che i singoli vantino un diritto a questo o a quel tipo di organizzazione dei servizi della giustizia, a questo o a quel tipo di processo. Deve per contro riconoscersi ad essi, nei confronti dello Stato, un diritto (costituzionalmente protetto)

[26] Nel senso che il problema della responsabilità possa porsi in termini diversi per chi sopporti gli effetti del servizio pubblico non da lui richiesto e per chi invece non ottenga la prestazione del servizio richiesto, v., a es., Cass. 16 luglio 1955 n. 2285, in *Foro it.*, 1956, I, 750.

[27] V., con riferimento al servizio dell'istruzione, POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 96 ss., e, presso di lui, altre indicazioni. Diversamente però PIZZI, *Individuo e Stato nell'organizzazione dell'istruzione*, Milano, 1974, 65 ss., che esclude, in materia, l'esistenza di diritti azionabili. V. anche CASETTA, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 799 s.

[28] Cfr. SEGRÈ, *ad* art. 55, nel *Commentario* dir. da ALLORIO, cit., 60 ss. Altrimenti, MICHELI, negli *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1957, 475 ss.; *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1965, 163. In argomento v. anche ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., I, 210 ss.

all'esistenza di organi giurisdizionali e alla possibilità di avvalersene in vista della tutela dei propri diritti ed interessi giuridicamente qualificati. D'onde, da un lato, l'incostituzionalità, per omissione, di quella legislazione che eventualmente non apprestasse adeguati strumenti (una incostituzionalità che è, allo stato, problematico far valere [29]), e, dall'altro, la sussistenza di un vero e proprio diritto dei singoli verso lo Stato a fruire degli strumenti effettivamente esistenti, e perciò ad ottenere una pronuncia dello Stato-giudice su tutte quelle istanze, formalmente idonee, sulle quali la legge impone che il giudice si pronunci (sia pure al solo effetto di dichiararne l'irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità, improponibilità) [30].

La mancata pronuncia su un'istanza siffatta, o la pronuncia colpevolmente erronea, mentre può concretare per l'individuo investito dell'ufficio di giudice, nei confronti dello Stato, (oltrecché una mancanza disciplinare, ed, eventualmente, un illecito penale) la violazione di un'obbligazione civile (di natura « contrattuale ») inerente al rapporto di servizio (di volta in volta, a carattere impiegatizio od onorario, o di altro genere), concreta ad opera dello Stato, nei confronti della parte interessata, la trasgressione di un obbligo — anch'esso di adempimento — risalente, attraverso le norme processuali, all'art. 24 Cost., e perciò la violazione di un di-

[29] V. tuttavia MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro ital.*, 1970, V, 153 ss. È noto come negli ultimi anni si sia andata moltiplicando la serie delle sentenze costituzionali « additive », l'effetto sostanziale delle quali consiste nell'introduzione nell'ordinamento, *jussu judicis*, di norme nuove. L'ammissibilità di tale tipo di pronunce (sulle quali v. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967, 63 ss., e CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 2ª ed., II, 2, Padova, 1974, 159 ss.) viene contestata da RIZZA, *La Corte costituzionale fra politica e diritto: appunti preliminari*, in *Dir. e Società*, 1973, 322 ss.

A proposito delle difficoltà che si frappongono alla concreta realizzazione di quei diritti costituzionalmente protetti, alla cui attuazione il legislatore non abbia provveduto, basterà ricordare il caso deciso con la sentenza della Corte di cassazione cit. alla nota 34. V. anche la sent. Corte cost. 12 luglio 1972 n. 136, in *Giur. cost.*, 1972, 1379, con nota di CHIAVARIO.

[30] L'affermazione di questo diritto dei singoli verso lo Stato non significa necessariamente adesione alla tesi del diritto « astratto » di azione. Per una sintetica ma efficace esposizione delle fondamentali posizioni dottrinali sul contenuto del diritto d'azione, v., di recente, ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., I, 210 ss.

ritto tipico e nominato [31]. Di quest'ultima trasgressione viene chiamato a rispondere, nei casi più gravi, verso le parti, accessoriamente (e solidalmente), nel quadro dell'art. 28 cost., anche il giudice (ma, a quanto pare, a titolo di colpa aquiliana, non sussistendo un rapporto giuridico diretto tra il giudice e le parti).

9. Le conclusioni che precedono non sono però decisive ai fini della affermazione, in concreto, di un obbligo dello Stato (ed, eventualmente, del giudice) di provvedere a un risarcimento. Per aversi responsabilità civile, oltre all'*injuria* e alla colpevolezza del comportamento, occorre l'incisione del danno nella sfera patrimoniale del soggetto che pretende il risarcimento, e perciò, come comunemente suole ritenersi, nella sfera dei diritti patrimonialmente rilevanti.

La violazione dell'obbligo dell'organo giurisdizionale di pronunciarsi, e di pronunciarsi *secundum jus* (e perciò senza incorrere in colpevoli errori), in tanto può però compromettere un diritto rilevante sul piano patrimoniale, in quanto la funzione giurisdizionale abbia per oggetto, nel singolo caso, uno o più diritti, e si tratti di diritti valutabili patrimonialmente. Per ottenere una condanna risarcitoria occorrerà poi dimostrare ancora che il diritto fatto oggetto dell'esercizio della funzione sussisteva in concreto e sia stato effettivamente inciso dal comportamento (positivo o negativo) dell'organo giusdicente. Non può aversi dunque (sempre secondo la concezione comunemente seguita) una responsabilità dello Stato né in quei casi in cui la funzione del giudice non riguardi materia di diritti [32], né in quelli nei quali, pur eser-

[31] Cfr. SEGRÈ, *op. ult. cit.*, 650 s., e partic. 656. L'adesione alla tesi della natura contrattuale dell'obbligo dello Stato verso i singoli non implica adesione alla tesi (sostenuta dallo stesso SEGRÈ, *ivi*), che esista un analogo diritto del singolo verso il soggetto investito della funzione di giudice. Quest'ultimo non è legato all'utente del servizio della giustizia da alcun rapporto giuridico. La sua responsabilità verso le parti (accessoria rispetto a quella dello Stato) dovrebbe esser considerata perciò di tipo aquiliano.

[32] Il problema della risarcibilità dei danni conseguenti alla incisione di una situazione giuridica sostanziale (non di diritto soggettivo) cui si collega un interesse legittimo (il quale a sua volta legittima all'impugnazione dell'atto amministrativo) viene generalmente risolto dalla giurisprudenza in senso negativo. V. però gli *Atti*

citandosi essa in materia di diritti, non possa con sicurezza affermarsi che un diritto rilevante sul piano patrimoniale sia effettivamente rimasto insoddisfatto o sia stato inciso.

Si collegano appunto a quest'ultimo aspetto (e non ai tabù del carattere « dichiarativo del diritto » dell'attività giurisdizionale e della « intangibilità del giudicato ») le maggiori difficoltà inerenti al problema della responsabilità civile per l'esercizio della funzione giurisdizionale.

10. La posizione di « indipendenza » che la costituzione (art. 101) fa a ciascun soggetto investito della funzione di giudice (anche a quelli dei livelli inferiori), non tollera tramiti tra legge e giudice. La decisione definitiva (quella « passata in giudicato ») è destinata a creare la « certezza » delle situazioni soggettive, non ad assicurare, e neppure a consacrare, l'« esattezza » (e cioè la « non erroneità », la conformità alla legge) della soluzione prescelta dal giudice (che nessuno sarebbe in grado di verificare in modo definitivo e incontestabile), e diventata, sol perciò, giuridicamente « certa ». Ciò è confermato dal fatto che la « certezza » del giudicato non si collega in alcun modo al livello di giurisdizione al quale il giudicato si forma. Non esiste chi potrebbe affermare con sicurezza assoluta che una pronuncia giurisdizionale abbia effettivamente recato un danno *contra jus*, tanto se si tratti di una pronuncia di livello inferiore, quanto se si tratti di una pronuncia di ultimo grado o comunque passata in giudicato.

È questa la ragione di fondo posta a base della tradizione legislativa dell'era post-comunale (della quale l'art. 55 c.p.c. rappresenta l'espressione vivente), che ha escluso la risarcibilità dei danni conseguenti al fatto che un giudice abbia posto in essere, senza dolo, atti del suo ufficio, e ha limitato la possibilità di una (assai problematica) responsabilità di costui per fatti non dolosi

del convegno naz. sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi, cit., e, *ivi*, particolarmente, SANDULLI, *Lesione di interessi*, cit., e inoltre CAPACCIOLI, *Interessi legittimi e risarcimento dei danni*, Milano, 1963; TUCCI, *Il danno ingiusto*, cit., 203 ss., con la prospettazione della risarcibilità del danno subìto nella sfera degli interessi legittimi. La giurisprudenza è nettamente orientata nel senso del testo. V., p. es., Cass. 22 giugno 1971 n. 1958, in *Giur. ital.*, 1972, I, 1, 103, con nota di SANDULLI, e ivi altre citazioni.

alle sole ipotesi in cui un atto (che avrebbe dovuto esservi) sia mancato (o sia mancato al momento debito). L'art. 55 cioè comporta la impossibilità di un assoggettamento a verifica — ai fini dell'accertamento di una responsabilità del giudice — del *contenuto* della pronuncia. Prescindendo da questo, si accontenta della constatazione della cattiva intenzione o dell'inerzia.

11. Quanto agli atti posti in essere per « dolo, frode o concussione », dal combinato disposto degli artt. 55 n. 1, 326 e 395 n. 6 c.p.c. non discende peraltro che essi siano per ciò solo considerati lesivi di un diritto e diano luogo senz'altro al ristoro delle conseguenze pregiudizievoli da essi provocate. Essi sono esposti al rimedio della revocazione, e ciò può avvenire anche al di là degli ordinari termini d'impugnazione. Non basta però il giudicato che abbia accertato l'illecito del giudice, e neanche la pronuncia rescindente, ad aprire la strada a un risarcimento corrispondente al nocumento derivato dal contenuto della sentenza. Solo la pronuncia definitiva, che abbia dichiarato *contra jus* il provvedimento frutto del dolo, della frode e/o della concussione, potrebbe dischiudere l'adito a tale risultato. Il provvedimento stesso potrebbe infatti, nonostante l'illecito del giudice, esser ritenuto *secundum jus* nella pronuncia in sede rescissoria o nelle ulteriori fasi del giudizio rescissorio. In tal caso la parte « lesa » non potrebbe ottenere di esser risarcita del nocumento (non antigiuridico) derivatole dal contenuto della pronuncia rescissa, ma solo, eventualmente (e problematicamente), di esser ristorata di quei danni, di ben diversa portata, che potrebbero esserle derivati dall'aver dovuto sobbarcarsi a un ulteriore corso processuale.

In sostanza il danno al risarcimento, del quale le ipotesi dell'art. 55 n. 1 danno diritto nei confronti del giudice personalmente, è, in entrambi i casi, quello di aver provocato una distorsione del corso del processo, con la conseguenza, nel primo caso, di condurre a una pronuncia diversa da quella che avrebbe dovuto essere, nel secondo di render necessarie nuove fasi processuali.

12. Poiché il rimedio previsto dall'art. 395 n. 6 (come in generale il rimedio della revocazione) non è concesso contro le sen-

tenze di cassazione [33], ne segue che la parte, in danno della quale si fosse verificata, in tale fase del giudizio, una delle ipotesi contemplate nell'art. 55 n. 1, non dispone della possibilità di far accertare l'« ingiustizia » della sentenza. Con la conseguenza che, o si ritiene che in un simile caso l'art. 55 comporti la presunzione che la parte abbia subito un'« ingiustizia » sol perché sia intervenuto un fatto illecito del giudice, o si ritiene che comporti che la parte non abbia alcuna possibilità di far valere l'« ingiustizia », essendo questa « non accertabile » [34].

Entrambe le soluzioni appaiono però *contra rationem* e dimostrano l'incompatibilità con l'art. 3 cost. (in cui, come si è detto, la Corte costituzionale legge il principio costituzionale di ragionevolezza) della regola che in simili ipotesi esclude il ricorso per revocazione. Appare infatti inspiegabile, non risultando sorretta da valide ragioni, l'esclusione, nei confronti delle decisioni della Corte di cassazione, di un rimedio che è sostanzialmente concesso, nei casi consimili, contro le pronunce di tutti i giudici. Infatti non possono esser considerate valide ragioni, data la loro irrilevanza sotto il profilo in esame, né la circostanza che la Corte di cassazione sia giudice di ultimo grado, e neanche l'altra che non sia giudice del fatto, e ancor meno quella (che in realtà è la ragione di fondo della esclusione, ma appare *ictu oculi* incompatibile con i principi di base della democrazia) della « infallibilità » e « sacertà » dell'organo di giustizia « supremo ».

A quanto si è detto è da aggiungere che la prima soluzione — quando si ritenga che il giudice colpevole sia tenuto senz'altro

[33] Cass. 21 agosto 1973 n. 2367, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1938, con annotazione dissenziente di GIANNATTASIO. Per altri commenti dellelaborata sentenza, v. F. SATTA, *Questioni di costituzionalità in cassazione (in margine al giudizio elettorale)*, in *Dir. e società*, 1974, 143 ss.; SAITTA, *Giudizio di cassazione e omessa considerazione di una questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. ital.*, 1974, I, 1, 1367. Nel senso dell'ammissibilità del giudizio di revocazione nei confronti di sentenze della Corte di cassazione che giudicano del fatto, BORGHESI, *Diritto soggettivo e azione popolare nella L. 23 dicembre 1966 n. 1147*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 593; SANDULLI, *Manuale*, cit., 913. È il caso di ricordare che nei confronti della pronunce di ultimo grado di giudici che conoscono anche del fatto le leggi ammettono il giudizio di revocazione (art. 36 L. 6 dicembre 1971 n. 1034 sui tribunali amministrativi regionali; art. 68 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214 sulla Corte dei conti).

[34] Diversamente SEGRÈ, *op. ult. cit.*, 654 s., è ivi indicazioni *sub* nota 17.

(e cioè indipendentemente dalla dimostrazione del danno) a ristorare la parte di tutto ciò che il provvedimento gli abbia negato o non gli abbia attribuito — potrebbe comportare — a carico del giudice e dello Stato — un obbligo di risarcimento di entità ben maggiore del danno effettivamente subìto: essa verrebbe cioè ad annettere all'obbligo risarcitorio previsto dall'art. 55 un carattere di castigo (perché indipendente dal danno) non corrispondente alla essenza dell'istituto. La seconda soluzione, a sua volta, verrebbe a sottrarre (nonostante l'accertamento dell'illecito commesso) i giudici della Corte di cassazione — e, con essi, lo Stato — a un obbligo di risarcimento non risparmiato a nessun altro giudice.

13. L'altra ipotesi cui l'art. 55 c.p.c. collega un obbligo risarcitorio del giudice è quello dell'omissione o del ritardo ingiustificato nell'adottare gli atti richiesti. I termini assegnati ai giudici dalla legge hanno, per regola generale, carattere ordinatorio. L'art. 55 dispone perciò che il giudice può considerarsi in torto non per il semplice fatto di non avere provveduto entro il termine assegnato dalla legge, ma solo quando, trascorso tale termine, e sollecitato dalla parte a provvedere, non lo abbia fatto, senza che concorra un « giusto motivo » (infermità, sovraccarico di lavoro, ecc.), entro i successivi dieci giorni. In questa ipotesi l'illecito si verifica anche quando manchi qualsiasi dolo (è sufficiente cioè la colpa).

Anche qui però occorrerà la prova del danno ingiusto, e perciò la prova che dall'omissione o dal ritardo sia derivato il pregiudizio di una situazione di diritto soggettivo patrimonialmente rilevante. La prova è da ritenere tuttavia *in re ipsa* quante volte il giudizio, nel quale il ritardo o l'omissione siano intervenuti, abbia condotto all'affermazione di un diritto, la portata del quale sia risultata in alcun modo ridotta o sacrificata dal ritardo o dall'omissione (si pensi al tardivo deposito di una sentenza contenente un ordine di rilascio o di dissequestro o la condanna alla consegna di un bene produttivo).

14. È da ritenere che tanto nel giudizio di revocazione che si svolga, ai sensi dell'art. 395 n. 6, nei casi di accertato dolo del

giudice, quanto nel prosieguo del giudizio nel quale si sia verificata un'ipotesi di omissione o ritardo del giudice a seguito della sollecitazione prevista dall'art. 55, 2° co., l'individuo del quale sia in questione la responsabilità in quanto giudice abbia la possibilità così di intervenire in giudizio (art. 105 c.p.c.), come di proporre opposizione di terzo (art. 404) [35]. La stessa possibilità è da riconoscere allo Stato, potendo esso ugualmente essere chiamato a rispondere.

15. Il discorso fin qui svolto con particolare riferimento al caso di chi si rivolge a un organo giurisdizionale chiedendone l'intervento a protezione di un diritto che ritiene di vantare, vale a maggior ragione nei confronti di colui il quale, anzicché non conseguire ciò che abbia chiesto al giudice, e riteneva di poter pretendere, si trovi (eventualmente anche nel giudizio da lui stesso promosso) a « subire » l'azione della giustizia (v. sopra, n. 6). Sotto tale aspetto, in tale momento, costui non « si avvale » di un servizio statale, ma si trova esposto — in posizione di « soggezione » — ai poteri che l'ordinamento attribuisce agli organi investiti delle funzioni pubbliche inerenti al servizio. È il caso del cittadino che viene condannato, o altrimenti obbligato, a restrizioni della libertà personale, alla perdita di uno *status*, al pagamento di multe o ammende o comunque di somme di danaro, o alla consegna o al rilascio di beni; del cittadino che subisce un sequestro; di quello al quale viene negata al momento debito la restituzione della libertà, o viene negata la restituzione delle somme o dei beni dati in cauzione, o sequestrati, o a torto confiscati per ordine del giudice.

Non v'ha dubbio che in tutti questi casi il singolo, quando effettivamente sia titolare del diritto che afferma di avere, viene a subire un'incisione che concreta un danno, il quale, quando il provvedimento sia « ingiusto », può risultare *injuria datum*.

Orbene, quanto meno nei casi di quest'ultimo tipo, se un danno ingiusto venisse colpevolmente inflitto da un organo amministrativo, il singolo avrebbe sicuramente diritto di esser ri-

[35] Nello stesso spirito, v. Trib. Pisa, 18 dicembre 1969, cit.

sarcito dall'Amministrazione, e, in caso di dolo o colpa grave, anche dall'agente (artt. 22-23 st. imp. civ. St.). Abbiamo invece visto che neanche nei casi di questo tipo l'art. 55 c.p.c. ammette la responsabilità personale del giudice se non in una serie più circoscritta di ipotesi.

Questa limitazione (oltre a non poter valere, come già abbiamo visto, anche nei confronti dello Stato)[36], non può, nei confronti degli stessi giudici — così in riferimento ai casi dei quali si è parlato dapprima, come in riferimento a quelli indicati or ora — esser considerata (come abbiamo già detto) non incompatibile con la costituzione.

Abbiamo visto infatti che non possono rappresentare un ostacolo all'affermazione del principio della responsabilità dello Stato e dei giudici né il formarsi della cosa giudicata, né alcun principio prevalente. A parte che non tutti gli atti degli organi giurisdizionali sfociano in un giudicato[37], può aggiungersi al già detto che nulla autorizza a ritenere, in assoluto, che — fermi gli effetti del giudicato tra le parti[38] — il soggetto danneggiato in una propria posizione di diritto da un atto dell'autorità giudicante posto in essere incorrendo in errore colpevole non possa agire, verso l'Amministrazione della giustizia, e (sia pure entro più ristretti limiti) verso il giudice, per il risarcimento del danno[39].

In tal caso dovrebbe trovare applicazione peraltro — anche nei confronti dello Stato —, ai fini della valutazione della colpa, la regola enunciata nell'art. 2236 c.c., la quale esclude, al di qua dell'ipotesi della colpa grave, che possa esser considerato colpevole l'errore di chi, nel concreto dell'opera professionale, si sia trovato a dover risolvere « problemi tecnici di speciale difficoltà ».

[36] Nel senso che le limitazioni della responsabilità degli agenti ammesse dall'art. 28 cost. non si estendono all'ente pubblico, v. SANDULLI, *Lesioni di interessi legittimi*, cit., 1280 s.

[37] È pacifico che l'azione *ex* art. 55 c.p.c. è ammessa non soltanto quando sia intervenuta una sentenza, ma nel caso di qualsiasi atto di un giudice. V., in proposito, la relazione Pisanelli al codice di procedura del 1865, ricordata da MORTARA, *Commentario*, cit., II, 515. V. anche MATTIROLO, *Elementi*, cit., IV, 818.

[38] « La sentenza rimane affatto in disparte », si legge nella relazione Pisanelli, ricordata *sub* nota prec.

[39] Contra CAPOTOSTI, *Profili costituzionali*, cit., 198.

(Il che non esclude tuttavia che, fuori di questo caso, lo Stato possa esser chiamato a rispondere anche delle colpe di minore intensità).

16. Nei casi in cui il danno si colleghi a un fatto non doloso ma colposo, e la parte disponga tuttora di mezzi di gravame contro la pronuncia (appello e ricorso per cassazione, quando si versi in ipotesi di errore di diritto; appello o ricorso per revocazione, quando si versi in ipotesi di errore di fatto), ci si può chiedere se essa possa agire (entro i limiti della rispettiva responsabilità) contro lo Stato o il giudice per conseguire il risarcimento, quando non abbia sperimentato i rimedi consentiti contro la pronuncia. Non sembra che un tale onere sussista necessariamente [40]. Non può tuttavia escludersi la configurabilità di un concorso di colpe quelle volte che, non costituendo per essa, l'esperimento del rimedio contro la pronuncia, un onere non insostenibile, la parte se ne sia astenuta, pretendendo poi di esser rivalsa, dallo Stato o dal giudice colpevole, di quei danni, sproporzionatamente più onerosi, che, attraverso l'impugnativa, avrebbero potuto essere evitati. Nel caso che abbia proposto l'impugnativa, la parte potrà comunque pretendere, anche dal giudice responsabile per colpa grave, il ristoro delle spese a tal fine ragionevolmente sopportate.

Un problema del genere non può porsi, naturalmente, (fermo il principio della responsabilità e l'operatività di esso nonostante il formarsi del giudicato), a proposito delle colpe che siano alla base di una pronuncia contro la quale l'ordinamento non offra rimedio alcuno. È lecito porsi però a questo punto il quesito se sia ragionevole — e perciò costituzionalmente legittimo — che il rimedio della revocazione (o un rimedio analogo), come si è detto che dovrebbe essere esteso alle sentenze di ultimo grado nella formazione delle quali sia stato riscontrato un fatto doloso del giudice, non venga ammesso (sia pure con opportune cautele) in quei casi in cui abbia interferito, nella formazione delle sentenze stesse, una colpa grave del giudice (si pensi all'omesso esame di un motivo

[40] V. già MATTIROLO, *Elementi*, cit., IV, 824 ss. (con altre indicazioni); MORTARA, *Commentario*, cit., I, 508.

di ricorso da parte della Corte di cassazione)[41]. E la risposta potrebbe non esser negativa (ancorché la cosa appaia opinabile), potendo l'esclusione dell'anzidetto rimedio, in un simile caso, esser considerata irragionevole, perché in disarmonia, da un lato, col fatto (già rilevato) della impossibilità di non considerare gravemente illecito, in una ipotesi del genere, il comportamento del giudice, dall'altro col fatto che la legge ammette la revocazione negli altri casi di comportamento gravemente illecito del giudice[42].

17. Si suole frequentemente affermare che i limiti segnati alla responsabilità del giudice nell'art. 55 c.p.c. opererebbero solamente nei confronti delle parti, rimanendo aperta ai soggetti estranei al giudizio tutte le possibilità offerte dal diritto comune[43]. Insomma solo le parti, essendo « soggette » al giudice, sarebbero tenute a subire senza possibilità di reazione le negligenze di lui, ancorché gravi.

Quest'ultima tesi, come risulta da quanto fin qui si è detto, non può esser condivisa. Piuttosto essa sta a dimostrare che almeno una frazione di coloro, che energicamente negano la possibilità di una responsabilità per l'esercizio della giurisdizione (poiché attraverso l'organo giudicante *jus locutum est*), sono poi disposti

[41] Per un caso analogo, v. la sent. Cass. 18 maggio 1972 n. 1512 (riassunta da GIANNATTASIO, *loc. cit.*), della cui impugnativa ebbe ad occuparsi la sent. Cass. 21 agosto 1973 n. 2367, cit. alla nota 34, escludendo l'ammissibilità di ogni ulteriore sindacato e rivedibilità nei confronti di una pronuncia della Corte di cassazione che abbia (in violazione dell'art. 1 L. cost. 9 febbraio 1948 n. 1) omesso di prendere in esame una questione di legittimità costituzionale sollevata in quella sede.

[42] Con riferimento all'ipotesi dell'omesso esame di un motivo di ricorso da parte della Corte di cassazione, si può aggiungere che la mancanza di ogni rimedio rischia, in un simile caso, di vanificare quel precetto dell'art. 111 cost., in base al quale contro le sentenze di tutti i giudici (salvo quelle del Consiglio di Stato e della Corte dei conti) « è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge ». Si tenga presente che, per far fronte a un analogo inconveniente nei confronti delle proprie sentenze, il Consiglio di Stato ha talvolta ammesso — nell'intento di riparare alla svista di un omesso esame — l'utilizzazione del rimedio della revocazione (IV sez., 7 luglio 1965 n. 525, in *Cons. St.*, 1965, I, 1143; *contra* però VI sez., 15 giugno 1973 n. 278, *ivi*, 1974, I, 1123).

[43] V., p. es., SATTA, *Commentario*, cit., I, 213; *contra* COSTA, *Responsabilità*, cit., 703.

ad ammettere che, almeno di una parte della attività giusdicente il giudice e lo Stato dovrebbero rispondere. In tal modo si riconosce che l'attività giurisdizionale non è al di là del bene e del male, e che non esistono impedimenti di ordine razionale i quali, in assoluto, escludano che gli atti del giudice formino oggetto di un giudizio di responsabilità civile.

Che poi i precetti contenuti nell'art. 55 siano stati dettati per la responsabilità del giudice nei confronti di chiunque risulta con sufficiente chiarezza dalla matrice della disposizione. Questa deriva dall'art. 783 del codice del 1865, che era compreso in un titolo, il quale, contenuto nel libro terzo (dedicato ai « vari procedimenti speciali »), riguardava, onnicomprensivamente (e con riferimento a ogni tipo e categoria di organi dell'Ordine giudiziario) l'« azione civile contro le autorità giudiziarie e gli uffiziali del ministero pubblico » [44].

18. Non occorrono lunghi discorsi per ciò che riguarda il procedimento — regolato nell'art. 56 c.p.c. — per far valere la responsabilità del giudice.

L'art. 56 prescrive, perché possa esser promossa l'azione nei confronti del giudice, l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia. Questa « garanzia », analoga alle « garanzie amministrative » in favore dei prefetti, dei sindaci, e degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, previste da disposizioni (art. 22 t.u. com. e prov. 1934, art. 158 t.u. com. e prov. 1915, e art. 16 c.p.p.) che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime per incompatibilità con l'art. 24, 1° comma, cost. [45], appare essa stessa incompatibile con questo precetto costituzionale. Sussistono però altre valide ragioni inerenti all'indipendenza dei giudici, per escludere che nel nuovo ordine costituzionale possa ricono-

[44] Difatti gli antichi autori non dubitavano dell'esperibilità dell'azione anche da parte di terzi estranei al giudizio. V., p. es., MATTIROLO, *Elementi*, cit., I, 827.

[45] V., rispettivamente, le sentenze 6 giugno 1963 n. 94 e 18 febbraio 1965 n. 4, rispettivamente in *Giur. cost.*, 1963, 782 ss. e 1965, 21 ss.

scersi al Ministro per la giustizia un potere del genere nei confronti dei giudici [46].

Non contrasterebbe invece con la costituzione che (*ad instar* di quanto disponeva l'art. 785 del codice del 1965 [45]) l'ordinamento prevedesse un procedimento giurisdizionale di delibazione ai fini dell'ammissione di un giudizio di responsabilità civile nei confronti di un giudice. Esso potrebbe esser commesso alla stessa Corte di cassazione, cui l'art. 56, 2° comma, c.p.c., deferisce la designazione del giudice competente a conoscere della responsabilità, disponendo che essa provveda con decreto emesso in camera di consiglio. La

[46] La Corte costituzionale ha escluso, in varie pronunce, l'illegittimità dell'art. 313 c.p. nella parte in cui esige l'autorizzazione del Ministro per la giustizia perché si possa agire in giudizio per il reato di vilipendio contro l'Ordine giudiziario; e lo ha escluso così in riferimento agli artt. 102 e 113 cost. (sotto il profilo di un condizionamento dell'esercizio della funzione giurisdizionale a opera di organi non giurisdizionali), come in riferimento agli artt. 101 e 104 cost. (sotto il profilo di una menomazione della indipendenza della Magistratura rispetto al Governo) (v., rispettivamente, la sentenza 27 febbraio 1973 n. 17, in *Giur. cost.*, 1973, 95, e la sent. 18 luglio 1973 n. 142, già cit. alla nota7, cui si sono conformate le ordinanze 14 gennaio 1974 n. 5 e 13 febbraio 1974 n. 39; v. già la sent. 5 maggio 1959 n. 22, in *Giur. cost.*, 1959, 319, e la sent. 29 aprile 1971 n. 91, *ivi*, 1971, 734). Anche queste pronunce — riflettenti un'autorizzazione a procedere « attiva » (posta a salvaguardia del prestigio del giudice come soggetto passivo del reato) — hanno formato oggetto di rilievi tutt'altro che inattendibili (PIZZORUSSO, *Scricchiolii sempre più forti dell'istituto dell'autorizzazione a procedere*, in *Giur. cost.*, 1973, 96 ss., dove v. altre indicazioni). Alla fattispecie in esse esaminata non può essere comunque assimilata quella (attinente a un'autorizzazione a procedere « passiva ») qui considerata, ordinata a sottrarre all'azione penale l'autore del reato (e perciò avente i caratteri di quelle nei confronti delle quali intervennero le sentenze costituzionali citt. alla nota prec.).

I giusti rilievi contenuti nella sentenza n. 142 del 1973 a proposito dell'« estraneità » del Consiglio superiore della Magistratura all'Ordine giudiziario comportano che, se fosse consentito conservare, in un caso come quello di cui nel testo, un istituto del tipo dell'autorizzazione a procedere (contro il quale v. ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., I, 158), il potere di autorizzazione dovrebbe essere rimesso allo stesso Ordine giurisdizionale. Rimarrebbe soltanto il problema se concentrarlo o no in un unico organo. Il codice di procedura del 1865 (art. 785) lo decentrava allo stesso organo cui spettava giudicare il magistrato. Si trattava di una specie di giudizio di delibazione, « a tutela del decoro dei magistrati contro la pubblicità di attacchi privi di consistenza e di serie ragioni » (MORTARA, *Commentario*, cit., II, 509). E solo restituendo all'istituto tale carattere esso potrebbe essere eventualmente mantenuto (v. appresso nel testo).

delibazione anzidetta potrebbe aver luogo nel medesimo procedimento ordinato a quest'ultimo fine.

È da ritenere che la normativa dell'art. 56 trovi applicazione anche nel caso di azione promossa nei confronti dell'Amministrazione statale della giustizia. Ciò anche e soprattutto perchè, una volta condannato al risarcimento dei danni, lo Stato potrebbe rivalersi (attraverso un giudizio davanti alla Corte dei conti) nei confronti del giudice responsabile [48].

L'ultimo comma dell'art. 56 dispone che la speciale procedura prevista dai commi precedenti non si applica quando l'azione civile venga esercitata, dalla parte lesa, nel processo penale a carico del giudice, oppure in un giudizio civile a seguito di condanna penale [49]. Il comma aggiunge che in tali casi non si applicano neppure le disposizioni dell'articolo precedente. Il precetto — che altrimenti sarebbe indecifrabile — sembra riferirsi alle sole disposizioni processuali dell'art. 55, vale a dire alle modalità da osservare perché il ritardo o l'omissione del giudice possano (come si esprime l'articolo 55) « aversi per avverate ».

19. Solo un breve cenno può essere fatto, in questa sede, all'istituto della riparazione nei confronti delle vittime degli errori giudiziari [50], all'unico fine di sottolinearne l'estraneità all'argomento della responsabilità dello Stato e del giudice. Esso infatti non presuppone necessariamente una responsabilità nell'esercizio della funzione giurisdizionale, e appunto perciò non comporta una commisurazione della riparazione all'entità del danno subìto.

47 V. nota prec.

48 Cfr. Trib. Pisa 18 dicembre 1969, cit.

49 La ragione addotta a giustificazione della diversa disciplina fu che « colui che è dichiarato reo dal giudice penale non merita riguardi né trattamenti speciali, ossia diversi da quelli stabiliti per ogni altro condannato » (v. MATTIROLO, *Elementi*, cit., IV, 828, riferendo il pensiero di Pisanelli).

50 In argomento v., anche per la bibliografia, SCARDIA, *Errore giudiziario (riparazione dell')*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 325 ss.; *Riparazione delle vittime degli errori giudiziari*, in *Noviss. Dig. italiano*, XV, Torino, 1968, 1191 ss.; MURGIA, *Appunti*, cit., 548 s. In proposito v. anche la sent. Corte cost. 24 gennaio 1969 n. 1, in *Giur. cost.*, 1969, 1, con nota di CHIAVARIO.

L'estraneità dei due istituti non esclude peraltro la possibilità che la vittima dell'errore giudiziario preferisca avvalersi dell'istituto della riparazione, malgrado che (stante la responsabilità del giudice) disponga pure della possibilità di agire ai fini del risarcimento [51]. In un caso di tal genere non è da ritenere preclusa al procuratore generale della Corte dei conti la possibilità di promuovere (nelle ipotesi di dolo o colpa grave) l'azione di rivalsa nei confronti del giudice responsabile del danno subìto dall'erario per l'erogazione della somma dovuta a titolo di riparazione.

20. Le disposizioni degli artt. 55 e 56 c.p.c. si estendono, in virtù del richiamo contenute nell'art. 74, ai magistrati del pubblico ministero, ma solo quando nell'esercizio delle funzioni siano imputabili di dolo, frode o concussione [52].

Il precetto dell'art. 74 non significa che l'estensione non riguardi anche le ipotesi di omissione o ritardo indicate nel n. 2 dell'art. 55, bensì solamente che anche per esse il pubblico ministero è considerato responsabile solo in caso di dolo, frode o concussione. Anche inteso in tal modo, esso comporta però una limitazione irragionevole (e perciò contrastante con l'art. 3 cost.), la quale aggrava ulteriormente — e in riferimento ad organi nei cui confronti la limitazione appare ancor meno spiegabile, non trattandosi di autorità giusdicenti — le illegittime limitazioni della responsabilità dei giudici che sono contenute nell'art. 55. Tanto più la cosa appare grave, in quanto l'art. 328 c.p. esclude la punibilità delle omissioni o ritardi dei magistrati nelle ipotesi in cui sia esclusa l'azione civile.

Bisogna comunque osservare che anche le limitazioni della responsabilità personale dei magistrati del pubblico ministero non si estendono alla responsabilità dello Stato per l'esercizio della funzione. Una limitazione di quest'ultima appare tanto meno sosteni-

[51] Circa la possibilità di far valere verso lo Stato, alternativamente, il diritto all'indennizzo o quello al risarcimento, laddove sussistano entrambi, v. la giurisprudenza ricordata in SANDULLI, *Manuale*, cit., 786, nota 21.

[52] In argomento v., da ultimo, VELLANI, *ad* art. 74, nel *Commentario*, diretto da ALLORIO, cit., I, 878 s., dove v. altre indicazioni.

bile, in quanto in favore di essa non è invocabile nemmeno quella tradizionale giustificazione, connessa al tabù della cosa giudicata, che suole addursi a proposito della responsabilità per l'esercizio della funzione giurisdizionale. Non riesce proprio a comprendersi per quale ragione lo Stato non dovrebbe rispondere delle colpe del pubblico ministero per una ritardata scarcerazione, un ritardato dissequestro, e simili.

Affitto di fondi rustici*

Pubblicato a cura della

FEDERAZIONE NAZIONALE DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA
Roma, 1974

* Parere rilasciato nel marzo 1974

PARERE SULLA LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA LEGGE 10 DICEMBRE 1973, n. 814, RECANTE « MODIFICHE ALLA LEGGE 11 FEBBRAIO 1971, n. 11, CONCERNENTE LA DISCIPLINA DELL'AFFITTO DEI FONDI RUSTICI ».

1 — La declaratoria di illegittimità costituzionale della L. n. 11 del 1971.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni della L. n. 11 del 1971 relativa alla disciplina dell'affitto di fondi rustici.

a) In particolare, ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 3 e 4, comma 1, « nella parte in cui non limitano l'applicazione delle norme in essi contenute ai soli affittuari che coltivano il fondo col lavoro proprio e dei propri familiari, e non escludono gli affittuari imprenditori ».

Nella motivazione, la Corte ha affermato che la compressione del beneficio fondiario, che può essere giustificata (entro i limiti che saranno indicati in seguito) se a trarne vantaggio sia un affittuario coltivatore diretto, è illegittima « se di quella espressione dei diritti dominicali debba lucrare gli utili conseguenti un affittuario imprenditore che la terra presa in affitto faccia lavorare ad altri ». La Corte ha ulteriormente precisato: « Ciò perché, mentre l'affittuario coltivatore gode della situazione privilegiata che gli articoli 35 e ss. Cost. assicurano alla posizione del lavoratore garantendo, tra l'altro, che la sua retribuzione sia in ogni caso sufficiente ad assicurare a lui e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, l'affittuario imprenditore ha a sua tutela il solo principio sancito dall'art. 41 Cost. e relativo alla libertà della iniziativa economica privata.

« La legge, quindi, nel dettare, negli artt. 3 e 4, comma 1, le nuove norme sulla formazione del canone con riferimento a tutti gli affittuari, siano essi coltivatori diretti, come imprenditori non coltivatori, viola l'art. 3, comma 1, Cost, che, nel sancire, tra i principi fondamentali, l'eguaglianza fra i cittadini, postula, come è stato sempre rite-

nuto da questa Corte, che a situazioni differenziate tra loro non possa praticarsi identico trattamento.

« Con ciò, ed in riferimento al caso specifico, non vuol dirsi che la determinazione del canone tra il proprietario concedente e l'affittuario imprenditore debba lasciarsi affidata alle sole regole dell'economia di mercato. Ma vuol dirsi soltanto che tra le due forme di attività economiche, più o meno equivalenti sul piano della tutela costituzionale (perché entrambe fruenti di garanzie generiche), quali appunto l'esercizio dei diritti dominicali sulla terra e la gestione della impresa che provvede, con lavoro altrui, alla cultura di essa, il pubblico interesse volto ad assicurare risultati vantaggiosi alla comunità, quali il razionale sfruttamento del suolo, l'abbondanza della produzione, il contenimento del prezzo dei prodotti, ecc., deve utilizzare, perché il canone di affitto sia equo, altre forme di intervento, che trovino la loro estrinsecazione in un'analisi più approfondita dei dati economici del fenomeno produttivo e non possano limitarsi alla semplice massiccia compressione del beneficio fondiario come mezzo per devolvere l'ampio margine di differenza all'impresa, a copertura delle spese di produzione e alla formazione del profitto ».

b) In riferimento alla determinazione della congruità dei criteri di moltiplicazione del reddito dominicale ai fini della determinazione del canone d'affitto, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2 e 6, della stessa legge, « nella parte in cui fissa tra 12 e 45 e, con riferimento a un caso particolare, in 36 » i coefficienti suddetti.

La Corte ha affermato, in astratto, che la utilizzabilità dei dati catastali ancorati al periodo 1936-38 sia in contrasto con la costituzione, sempre che il legislatore predisponga strumenti idonei ad aggiornare i dati ed i valori catastali e, in particolare, disponga coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale idonei alla formazione di un canone accettabile per la sua vicinanza ai valori reali.

In riferimento ai coefficienti stabiliti dalla L. n. 11 la Corte ne ha affermato la « assoluta inadeguatezza ». Ciò perché, in base alle rilevazioni dello stesso Ministero dell'agricoltura, risultò che, nel 1960, i redditi catastali si attestavano tra le 25 e le 75 volte quelli del 1939.

Considerata anche la successiva svalutazione, intervenuta tra il 1960 ed il 1971 (che, in base ai dati ISTAT, è stata dell'1,5365), risulta che i redditi stessi, alla data dell'entrata in vigore della L. n. 11, dovevano presumersi tra le 38 e le 110 volte quelli del 1939.

Ne consegue, per la Corte, che « la minore misura dei coefficienti che la legge fissa in cifre tanto lontane da queste, non è giustificata sul piano economico e quindi neppure su quello giuridico-costituzionale ».

« Dalla assoluta inadeguatezza dei coefficienti consegue infatti una misura del canone tanto esigua da rendere lo stesso privo di ogni valore rappresentativo del reddito che la terra deve pur fornire al proprietario ai sensi delle norme della costituzione ».

Dopo aver rilevato che il carico fiscale sulla proprietà terriera è aumentato talvolta in misura superiore ai coefficienti di rivalutazione disposti dalla L. n. 11, e dopo aver affermato che la costituzione impone limiti alla proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale e, in riferimento alla proprietà terriera, al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la Corte afferma essere « ovvio che tali limiti, se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle. Del che fornisce riprova il disposto del comma 3 dello stesso art. 42 il quale, nel sancire che la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale, fa salvo in tal caso per il proprietario il diritto alla corresponsione di un indennizzo. La proprietà non può quindi cedere del tutto, e cioè scomparire, senza che il proprietario ne riceva un corrispettivo, e, quindi, un utile, persino quando il pubblico interesse ne richieda il sacrificio, perché anche in tal caso è dovuta la corresponsione di un indennizzo (nei limiti che la pubblica amministrazione è in grado di corrispondere in rapporto all'interesse che persegue) ma che, come questa Corte ha più volte affermato, non sia né simbolico, né irrisorio ».

Né, in senso contrario, è sufficiente rilevare che la più recente legislazione (L. 4 agosto 1971, n. 592) ha esentato dal pagamento delle imposte e delle sovrimposte sui terreni quei proprietari di fondi concessi in affitto il cui reddito dominicale non superi le lire ottomila e

il cui imponibile ai fini del tributo complementare non superi le lire un milione 800 mila, in quanto « tale intervento, se ha sollevato i minori ed i minimi proprietari, non ha modificato la situazione rispetto a tutti gli altri, le cui condizioni economiche meno disagiate, o anche addirittura floride, non autorizzano a privarli di quanto è loro dovuto entro i limiti segnati dalla tutela costituzionale loro spettante ».

c) In riferimento, infine, alla mancata previsione di strumenti di rivalutazione del canone in corrispondenza del variare del costo della vita, o, almeno, dei prezzi agricoli, la Corte ha affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della L. n. 11, in quanto « se la corresponsione del canone in denaro costituisce una innovazione che trova ragione nel nuovo sistema di sua formazione ottenuta con riferimento al reddito catastale, che è appunto espresso in denaro, nessuna ragione può trovare la soppressione di ogni forma di ragguaglio al prezzo di determinati prodotti, che era antica regola sancita, anche da ultimo, nell'art. 1 della L. n. 567 del 1962; come nulla può giustificare la mancata introduzione di qualsiasi altra forma di aggiornamento monetario.

« Né alcun ausilio può fornire a tal fine la periodicità della determinazione delle tabelle dei canoni di equo affitto che, per l'art. 3 della legge, la Commissione tecnica provinciale è tenuta ad elaborare ogni quattro anni, perché, nel compimento di tale elaborazione, essa è tenuta a restare entro i limiti dei coefficienti minimi e massimi stabiliti dalla legge. Mentre è ovvio che, determinata che sia la tabella e stabilito poi (art. 4) il canone entro quei limiti, il suo ammontare, se si ammette che un aggiornamento monetario sia necessario, deve essere indipendente dai limiti stessi, potendo anche, ove il calcolo lo comporti, superarli ».

2 — La risposta parlamentare alla sentenza della Corte.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle suddette disposizioni della L. n. 11 del 1971 rendeva necessaria la loro modifica, alla luce dei principii enunciati dalla Corte.

A tal fine il Governo presentò, nella seduta del 13 ottobre 1972, un disegno di legge tendente a colmare le lacune ed a modificare altre parti della L. n. 11. Altre proposte di legge sulla stessa materia

furono presentate da parlamentari del MSI-DN, in data 19 luglio 1972, e del PCI, in data 22 settembre 1972.

Nel corso dell'iter parlamentare dei suddetti disegni di legge la sentenza della Corte costituzionale fu oggetto di critiche che tendevano non a sottolineare differenza di interpretazione giuridica, ma a contestare il ruolo stesso della Corte nel sistema. Soprattutto da parte comunista si affermò ripetutamente che la Corte aveva travalicato dai propri poteri, facendosi paladina della proprietà parassitaria.

In particolare, nella relazione di minoranza presentata dai deputati Giannini e Pegoraro si legge (in chiave politica) a p. 4: « La Corte costituzionale non può arrogarsi il potere di sindacare nel merito, in che modo il legislatore abbia voluto raggiungere il fine sociale costituzionalmente previsto, perché ciò facendo la Corte si pone su un terreno di indirizzo politico che le è estraneo e finisce per affermare una pretesa di condirezione politica che è un grave attentato alla supremazia del Parlamento e alla volontà popolare che in esso si esprime.

« Il diverso indirizzo seguito dalla Corte costituzionale è quindi da respingere proprio per ristabilire un coretto rapporto con un organo sicuramente necessario al giusto funzionamento delle nostre istituzioni democratiche.

« Il Governo accetta acriticamente la sentenza della Corte costituzionale in quanto intende utilizzarla come una provvidenziale copertura politica delle proprie gravi scelte anti-contadine ».

Di analogo tenore sono alcuni passi degli interventi dei deputati De Marino, Valori, Salvatore (del Partito Socialista Italiano, allora all'opposizione), del senatore Cipolla (v. specialmente Atti parlamentari, Camera dep. pp. 2553, 3219-20, 4589; Senato p. 9310-11).

A parte l'irriverenza e scorrettezza di certe pesanti accuse della Corte, blandita solo quando fa comodo, e a parte il fatto che, sulla base delle stesse proposte comuniste si finisce con il riconoscere il pieno fondamento delle censure mosse dalla Corte alle disposizioni di legge dichiarate incostituzionali (e su ciò si ritornerà in seguito), è rilevante constatare che da autorevoli sostenitori della steasa L. n. 11 del 1971 è venuto, in contrario, in Parlamento, ampio e pieno ricono-

scimento delle illegittime lacune della L. n. 11 e, di conseguenza, ampio riconoscimento non solo della legittimità della decisione della Corte, ma anche della sua opportunità, in quanto ha fornito al Parlamento l'occasione per rimediare agli errori compiuti. In questo senso, in particolare, v. l'intervento del Sen. Rossi Doria, del Partito Socialista Italiano, il quale, nella seduta del 10 ottobre 1973 (Atti Senato, 10 ottobre 1973, p. 9345) ha lealmente riconosciuto: « Purtroppo gli errori e i difetti, in parte già allora avvertiti, in parte non avvertibili, hanno dato luogo ad una quantità di controversie e di incertezze durante questi anni. Le ragioni di queste incertezze erano di due ordini, giuridico e applicativo. Dal punto di vista giuridico vi era il fatto che, ancorando i canoni ai redditi dominicali, solo in parte si teneva conto delle eventuali migliorie apportate ai fondi dai proprietari. Se, infatti, nell'art. 4 della legge del 1971 si teneva conto di alcune migliorie e precisamente di quelle (come le piantagioni e le irrigazioni) che danno luogo ad un mutamento di qualità e classe catastale e quindi di redditi imponibili, nulla in essa era, invece, previsto nei riguardi di quelle altre migliorie (come i fabbricati residenziali, i fabbricati aziendali e altri impianti) che pur cambiando le caratteristiche economiche del fondo, non si possono esprimere in un cambiamento di qualità e classe catastale dei terreni e quindi dei redditi dominicali.

« Questo era il primo difetto di quella legge, che ha dato luogo a molte controversie. Esso è stato affrontato e risolto ora nel testo che abbiamo in discussione.

« Molto più grave era l'altro difetto, quello di natura applicativa. L'automaticità nella determinazione dei canoni mediante la moltiplicazione dei redditi dominicali con opportuni coefficienti dava di fatto luogo a due diverse situazioni, a seconda che i redditi dominicali grossolanamente corrispondessero alla realtà, o viceversa fin dal principio fossero così sottovalutati da non consentire un adeguamento alla realtà. Infatti dove c'è questa aderenza, anche se i dati catastali sono invecchiati — i coefficienti di moltiplicazione sono in grado di correggerli —, il nuovo sistema dà luogo ad equi canoni basati su criteri chiari per tutti e senza contestazioni. Laddove, viceversa, i redditi dominicali erano all'origine sottovalutati e quindi non aderenti né ieri

né oggi alla realtà, le Commissioni anche applicando i coefficienti massimi non avrebbero potuto in nessuna maniera affrontare e risolvere con quel meccanismo il problema della determinazione dell'equo canone.

« Questo problema, durante il corso della discussione svoltasi nei due rami del Parlamento sulla legge del 1971, è stato di fatto sottovalutato. Non avevamo — e questo indubbiamente è stato un errore del Parlamento — sufficientemente valutato l'entità del fenomeno della sottovalutazione dei redditi dominicali in alcune zone e in alcune situazioni. Questo è il dato di fatto obiettivo che ha dato luogo a molti inconvenienti. Anche a questi, tuttavia, il testo, che oggi la maggioranza propone all'approvazione del Parlamento, trova rimedio. Non essendo, infatti, le commissioni provinciali in grado di determinare i canoni, esse segnalano le situazioni di questo genere, alla commissione centrale, la quale (essendo in essa presenti i rappresentanti dell'Amministrazione catastale) può dare l'incarico all'Amministrazione catastale stessa di effettuare rapidamente la revisione dei redditi dominicali relativi. Una volta rivisti questi, applicando ad essi i normali coefficienti, le commissioni provinciali possono anche per questi casi determinare l'equo canone. Nel caso poi che per la revisione si abbiano inevitabili ritardi o difficoltà, la stessa Amministrazione catastale, o meglio la commissione centrale dell'equo canone, può stabilire provvisoriamente coefficienti di moltiplicazione diversi da quelli stabiliti dalla legge, fino a quando effettivamente il catasto non avrà provveduto alla revisione dei redditi imponibili.

« Le due obiezioni fondamentali, che hanno dato luogo a gran parte dei contrasti durante questi anni, sono state così superate, grazie all'intervento della Corte costituzionale, all'intervento e al ripensamento dei tecnici e alle discussioni svoltesi in questi anni in Parlamento e lo sono state in modo equilibrato, ridando alla legge la stabilità che essa non aveva, per non avere tenuto conto di queste due valide ragioni che obiettivamente la indebolivano.

« Di molto maggiore peso, tuttavia, sono le obiezioni fatte alla legge, non per ragioni giuridico-tecniche o riguardanti difficoltà di applicazione, ma per ragioni molto più serie, per ragioni politiche,

per ragioni di fondo. E' un fatto che, nel suo spirito e nella sua realtà, la legge del 1971 è una legge in favore dell'impresa agricola e, di conseguenza, è necessariamente una legge fortemente limitatrice dei diritti di proprietà così come questi sono intesi tradizionalmente, anche quando non hanno più nessuna rispondenza nella realtà economica e sociale di oggi, nella situazione attuale dell'agricoltura italiana. Da questo è scaturito il conflitto, l'insurrezione contro questa legge, resi più larghi e più gravi per il modo in cui è distribuita la proprietà fondiaria in Italia, per cui non sono soltanto alcuni grandi agrari, ma parecchie centinaia di migliaia di proprietari di tutte le grandezze e particolarmente molti piccoli proprietari a far valere, come dicono i francesi, la loro proprietà, attraverso l'affitto ».

Ma al di là delle affermazioni polemiche, apparentemente improntate alla difesa delle prerogative del Parlamento, stanno le specifiche proposte legislative di tutte le parti politiche, incluse le sinistre, tese (almeno nelle dichiarazioni) a rimediare alle conseguenze talvolta addirittura aberranti cui aveva portato l'applicazione della L. n. 11 del 1971.

Su di esse si tornerà in sede di descrizione dell'iter legislativo di quella che sarebbe diventata la L. n. 814 del 1973.

3 — La disciplina contenuta nella L. n. 814 del 1973.

La L. n. 814 del 1973 costituisce il punto di arrivo di un iter tormentatissimo, che si è svolto dal settembre 1972 al novembre 1973, attraverso il mutamento di formula politica di governo, con continui rimaneggiamenti del testo originariamente proposto dal governo. Ed è bene rilevare che, su alcuni punti qualificanti, l'approvazione finale della legge è avvenuta nella piena consapevolezza, da parte di tutte le forze politiche, dei suoi limiti, alcuni dei quali espressamente ritenuti tali da inficiarne la legittimità costituzionale.

Passando ad esaminare le disposizioni della legge nell'ordine in cui esse sostituiscono disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte, si può rilevare quanto segue:

A) Illegittimità della disciplina concernente gli affittuari non coltivatori.

In ispregio alla necessità (affermata dalla Corte) di escludere gli affittuari imprenditori dalle disposizioni poste a tutela degli affittuari coltivatori diretti, la L. n. 814 ribadisce la parificazione delle due categorie, e si limita a prevedere, all'art. 3, 4° comma, che « per la determinazione del canone dovuto dall'affittuario che non sia coltivatore diretto ai sensi dell'art. 25 della L. 11 febbraio 1971, n. 11, alle tabelle come sopra stabilite si applica un coefficiente di maggiorazione da un minimo di cinque ad un massimo di dieci punti, sulla base dei criteri che saranno stabiliti dalla Commissione tecnica centrale ».

a) Il contrasto della disposizione in esame con la pronuncia della Corte appare evidente.

Innanzitutto, è da rilevare che, secondo quanto espressamente dispone lo stesso art. 3, al coma 11, anche il canone di affitto pagato da affittuari non coltivatori non può superare, per l'oggi e per il domani, il limite dell'80% rispetto al canone corrisposto in base alla L. n. 567 del 1962. Il coefficiente di maggiorazione previsto dal comma 4°, dunque, rischia di vanificarsi non appena la determinazione del canone sulla base della L. n. 814 lo porti a raggiungere il tetto stesso. Sì che, di conseguenza, in simili casi, il trattamento giuridico dell'affittuario coltivatore e dell'affittuario non coltivatore diretto risulta identico (persino quando il lucro dell'impresa possa essere assai elevato), con aperta violazione della sentenza della Corte costituzionale e degli artt. 3, 41 e 42 cost..

Che, data l'evidente situazione di vantaggio fatta dalla legge agli affittuari rispetto ai proprietari, la sentenza della Corte imponesse, comunque, una differenziazione sostanziale del trattamento giuridico delle situazioni dei due tipi di affittuari, era apparso evidente allo stesso legislatore, non risultando giustificato da alcuna ragione di ordine sociale di privilegiare gli imprenditori agricoli, a spese dei proprietari. Infatti nel corso dell'iter legislativo, allorché il progetto approvato dalla Camera era all'esame del Senato, la Commissione agricoltura aveva modificato il testo originario proprio per introdurre la differenziazione

richiesta dalla sentenza n. 155 del 1972. Il testo approvato dalla Commissione, come risulta dal resoconto stenografico della seduta del Senato in data 12 ottobre 1973, p. 9473, prevedeva che il tetto dell'80% si applicasse *soltanto al canone di affitto a coltivatori diretti.* Solo in seguito alla presentazione di un emendamento sostitutivo del Governo di centro-sinistra venne imposto il limite qui esaminato anche ai canoni dovuti dai non coltivatori (v. p. 9480-9481 della stessa seduta).

La consapevolezza della necessità di differenziare il trattamento giuridico delle due situazioni, d'altra parte, è presente negli interventi di autorevolissimi esponenti della sinistra. In particolare, il Sen. Branca, nella seduta del 9 ottobre 1973 (Senato della Repubblica, p. 9323-24), afferma: « Il primo punto è quello che riguarda gli affittuari non coltivatori diretti. Qui è sorto un problema: il disegno di legge che attribuisce alle commissioni provinciali la determinazione dell'equo canone, secondo un dato procedimento e certi criteri, deve limitarsi, come sembra affermare la Corte costituzionale nella sua sentenza anche troppo nota, solo agli affittuari coltivatori diretti o deve estendersi anche agli affittuari imprenditori? La motivazione della sentenza della Corte costituzionale sembra dire, almeno nella sua prima parte, che la legge non può determinare l'equo canone secondo i criteri seguiti dalla legge del 1971 o dal disegno di legge che ora dovremmo approvare; può determinare l'equo canone solo rispetto ai contratti stipulati dal proprietario con il coltivatore diretto. La sentenza della Corte costituzionale dice: mentre il lavoratore coltivatore diretto, il lavoratore della Costituzione, che si riferiscono solo al lavoratore inteso in senso manuale, ha una tutela particolarmente forte dagli articoli 35 e seguenti stretto, l'operatore economico che non sia lavoratore dipendente o manuale non è tutelato dagli articoli 35 e 36 della Costituzione; perciò, quando una legge intervenisse riducendo i canoni convenzionalmente stabiliti tra il proprietario e l'affittuario non coltivatore diretto, questa legge sarebbe incostituzionale.

« Nella motivazione si dice che questi interventi nei confronti dei canoni di affitto dell'imprenditore non possono limitarsi alla semplice massiccia compressione del beneficio fondiario come mezzo per devolvere l'ampio margine di differenza all'impresa, a copertura delle spese

di produzione e alla formazione del profitto. Quindi la sentenza della Corte costituzionale deve essere intesa nel senso che la legge non può estendere, così, meccanicamente (e sia pure con qualche maggiorazione percentuale) anche all'affittuario non coltivatore diretto i coefficienti di aggiornamento stabiliti per il coltivatore diretto; voi non potete — dice in fondo la sentenza della Corte costituzionale — nei confronti dell'affittuario imprenditore procedere con schemi matematici, con coefficienti puramente matematici impiegati per altre categorie.

« Ciò consente di sostenere, interpretando in senso aperto la sentenza della Corte costituzionale, che si può determinare l'equo canone anche nei confronti dell'affittuario imprenditore, se si adottano altri criteri. Questo ci costringe a dire che la norma, così come è scritta, (ed è qui che vorrei richiamare l'attenzione dell'onorevole Ministro) nel testo proposto dalla Commissione (il quarto comma applica un coefficiente di maggiorazione da un minimo di 5 ad un massimo di 10 punti rispetto al canone determinato per i coltivatori diretti), è malamente semplicistica. Chi propone all'approvazione del Senato l'intero disegno di legge non vede che questo usa gli stessi strumenti, con un aggiustamento puramente meccanico, usa lo stesso criterio che è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale nella sentenza precedente. Perciò insisto nel richiamare l'attenzione del Ministro su questo punto. Non è, secondo noi, che la legge non possa intervenire rispetto alla misura convenuta tra proprietario e affittuario imprenditore; solo che non può intervenire in questo modo, cioè limitandosi a indicare misure massime e minime di maggiorazione rispetto ai coefficienti di aggiornamento suggeriti dalla stessa legge per l'affittuario coltivatore diretto. Bisogna dunque che la norma di cui parlo, perché non incappi una seconda volta nella ghigliottina di qualche sentenza della Corte costituzionale, sia modificata. Ripeto, non sosteniamo che debba essere soppressa, cioè che la legge non possa riferirsi anche agli affittuari non coltivatori diretti; sosteniamo che debba riferirsi anche a loro, poiché ha scopi che non sono di pura e semplice distribuzione della ricchezza, ma di maggiore produzione e di salvezza, se occorre, della nostra agricoltura. Però proponiamo che questa norma sia modificata e rimpolpata in modo tale da sfuggire alle unghie, se unghie sono, della Corte

GUERRINI VOL. 2

costituzionale ».

Rileva ugualmente il vizio di illegittimità del progetto di legge il Sen. Cipolla (uno degli artefici della legge n. 11 del 1971), il quale nella seduta del 16 ottobre 1973 (Senato della Repubblica, p. 9546-7), afferma: « La sentenza della Corte costituzionale ha parlato chiaro sul punto che riguarda gli affittuari non coltivatori, perché ha affermato il principio che la compressibilità per legge del canone è riservata al legislatore dalla Costituzione in due occasioni, per motivi di carattere sociale e per motivi di carattere produttivistico.

« Il testo dell'emendamento della maggioranza non assolve né l'una né l'altra di queste condizioni. Riteniamo invece che il testo da noi proposto assolva l'una e l'altra di queste condizioni, perché subordina la compressione del canone anche per l'affittuario non coltivatore a due condizioni: la prima di carattere produttivistico, ovvero che determinati investimenti debbono essere pari ad una certa percentuale del canone risparmiato, e la seconda di carattere sociale, finalizzando ai lavoratori dell'azienda, ai braccianti lo scopo di questa riduzione.

« Questo abbiamo voluto fare non già perché abbiamo particolare interesse a ridurre il canone degli affittuari capitalisti, ma perché vogliamo evitare che su questa questione si riapra di nuovo tutta la problematica del ricorso costituzionale e perché vogliamo per questa via garantire per l'agricoltura il lavoro ai braccianti e il progresso ».

b) Ma l'illegittimità della disposizione esaminata è manifesta anche per ragioni di ordine garantistico.

Infatti, in virtù del 4° comma dell'art. 3, i coefficienti di maggiorazione previsti per la determinazione del canone ad affittuario non coltivatore sono determinati « sulla base dei criteri che saranno stabiliti dalla Commissione tecnica centrale ».

Orbene, manca in modo assoluto nella legge la predeterminazione dei criteri che la Commissione Tecnica centrale dovrà seguire per operare le scelte ad essa commesse dalla legge. Ne consegue violazione della riserva di legge prevista dall'art. 42 e dall'art. 44 cost., secondo quanto ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale, in particolare nella sentenza n. 40 del 1964, relativa alla L. n. 567 del 1962.

c) A chiarire in modo incontrovertibile che il legislatore inten-

deva ripercorrere la strada che la Corte aveva dichiarato illegittima ai sensi dell'art. 3 cost., basti richiamare l'intervento del Sen. Rossi Doria nella seduta del Senato del 10 ottobre 1973. Egli afferma che la legge del 1971 era chiaramente intesa come una legge « in favore dell'impresa agricola », in quanto tale era la scelta politica compiuta dal Parlamento. E tale scelta si intende mantenere, per ragioni di politica economica.

In astratto, la sentenza della Corte non si oppone ad una siffatta scelta legislativa, con la condizione che la tutela dell'impresa non cada a detrimento *esclusivo* del proprietario. La Corte aveva infatti affermato che il « pubblico interesse volto ad assicurare risultati vantaggiosi alla comunità, quali il razionale sfruttamento del suolo, l'abbondanza della produzione, il contenimento del prezzo dei prodotti, ecc., deve utilizzare, perché il canone di affitto sia equo, *altre forme di intervento,* che trovino la loro estrinsecazione in un'analisi più approfondita dei dati economici del fenomeno produttivo e *non possano limitarsi alla semplice massiccia compressione del beneficio fondiario come mezzo per devolvere l'ampio margine di differenza all'impresa, a copertura delle spese di produzione e alla formazione del profitto* ». Ciò perché l'impresa, non diversamente dalla proprietà, è assistita da una tutela costituzionale comune e non privilegiata.

Il mantenimento di un regime sostanzialmente identico per l'affitto, quale che sia l'affittuario (sia in riferimento alla corresponsione del canone in danaro, sia all'utilizzazione dei dati catastali del 1939, sia al tetto dell'80% dei canoni pattiziamente corrisposti nel 1969-70) risulta dunque contrastare con gli artt. 3 e 42 cost. Risulta infatti di ben insignificante rilievo, almeno in grandissima parte dei casi, la previsione di coefficienti di maggiorazione la cui incidenza sul canone è talmente scarsa da non alterarne sostanzialmente, in modo equo, la consistenza a favore del proprietario.

B) Illegittimità dell'art. 3, che disciplina la determinazione dei canoni di affitto.

La Corte aveva affermato, come si è visto, che i coefficienti di moltiplicazione fissati dalla L. n. 11 entro i limiti compresi tra 12 e 45 erano del tutto insufficienti ad assicurare alla proprietà il reddito equo

e, talvolta, persino un reddito qualsivoglia. Sulla base di dati ufficiali, inoltre, la sent. 155/1972 aveva affermato che, nel 1971, i coefficienti di moltiplicazione dovessero essere compresi tra 38 e 110 (la Corte aveva detto, in effetti, che il limite massimo poteva essere 105 per mero errore di calcolo).

Orbene, il legislatore, se avesse voluto adeguarsi alla sentenza n. 155, avrebbe dovuto tener conto dell'ulteriore svalutazione della lira, il che avrebbe comportato un ulteriore aumento, sia nel minimo, sia nel massimo, dei coefficienti di moltiplicazione, eventualmente adattandoli al costo dei prodotti agricoli anziché a quello generale della vita.

L'art. 3 della L. n. 814, invece, si ferma a coefficienti ben lontani da quelli indicati dalla Corte. Il comma 3° prevede che i coefficienti siano compresi tra 24 e 55, ossia a livelli che sono addirittura inferiori, nel massimo, a meno della metà di quelli indicati dalla Corte. E' ben vero che i commi successivi prevedono ulteriori maggiorazioni (fino a 15 punti) quando ricorrano condizioni strutturali che migliorino la efficienza e la produttività delle aziende agricole. L'applicazione concreta di questi coefficienti è però limitata in modo decisivo dalla previsione, contenuta nel comma 11°, in base alla quale il canone (anche laddove i canoni di affitto siano tali da consentire con larghezza « una equa remunerazione al lavoro dell'affittuario e della sua famiglia »!) non può comunque superare l'80% rispetto a quello derivante dall'applicazione della L. n. 567 (già essa stessa severa verso la proprietà) nell'annata agraria 1969-1970. Di conseguenza, si danno molti casi in cui, nonostante la forte svalutazione monetaria, e i diversi valori del mercato, i coefficienti di moltiplicazione non possono essere applicati integralmente, per essere già stato raggiunto il limite previsto dalla legge.

d) D'altronde l'art. 3, mentre assicura all'affittuario un tetto massimo al di là del quale non possono andare le commissioni tecniche, non assicura un livello minimo di reddito alla proprietà. Ciò testimonia un intento di parzialità, disparità di trattamento, e punizione.

Né in senso contrario soccorre la disposizione dei commi 8° e 9°,

i quali dispongono che « nelle zone e nei casi in cui il canone risulti gravemente sperequato rispetto al livello medio dei canoni stabiliti per la provincia in base ai criteri della presente legge, la Commissione tecnica centrale, su motivata relazione delle commissioni tecniche provinciali, impartisce disposizioni agli uffici tecnici erariali affinché pongano in essere con precedenza assoluta le procedure previste dalla legge per la revisione di ufficio dei dati catastali.

« Fino a quando non sia stato provveduto alla revisione di cui al comma precedente, si applicano coefficienti di moltiplicazione diversi da quelli previsti dai commi precedenti, determinati, con documentata relazione, dalla Commissione tecnica centrale. Effettuata la revisione dei dati catastali, le parti possono chiedere il relativo conguaglio ».

In base a questi due ultimi commi, infatti, la possibilità di intervento della commissione tecnica centrale e delle commissioni tecniche provinciali è subordinata *non già alla sperequazione in assoluto del canone* determinato ai sensi della legge n. 814, *non già alla necessità di assicurare comunque un reddito minimo alla proprietà terriera,* ma al fatto che un dato canone sia sperequato rispetto ai canoni stabiliti *in quella data provincia.* Di conseguenza, se i canoni *medi* della provincia sono *di per sé* irrisori (come si verificava in base alla L. n. 11 del 1971 e come si verificherà in base agli esigui aumenti stabiliti dalla L. n. 814) i commi 8° e 9° della legge non possono conseguire il risultato di assicurare un reddito minimo, e tanto meno equo, alla proprietà.

In sostanza, non essendo assicurata l'equità dei canoni medi vigenti in una data provincia, non può neppure ragionevolmente assicurarsi l'adeguamento dei canoni gravemente sperequati.

e) Pienamente confessa può dirsi poi, in sede parlamentare, la inattendibilità in astratto dei dati catastali del 1939 ai fini della determinazione di canoni di affitto dopo tanti decenni. Lo riconosce la stessa relazione di maggioranza dell'on. De Leonardis, dove si legge a pp. 7-8: « Ma altri elementi di valutazione vengono offerti dalle dichiarazioni, rese in via informale alla Commissione permanente agricoltura della Camera, dal Direttore generale del Catasto, ingegnere Foderà, nel periodo di discussione della proposta di legge De Marzi-

Cipolla.

« In sintesi esse rilevano che:

« 1) i dati catastali attuali non rispecchiano, in massima parte, le colture praticate ovverosia non rappresentano il valore aziendale obiettivo;

« 2) il principio adottato dal catasto per il classamento è stato quello dell'incentivazione, ossia attribuzione di redditi alti alle aziende arretrate ed invece di redditi bassi a quelle sviluppate, proprio al fine di indurre i proprietari ad aumentare la produttività delle aziende e così pagare imposte più basse.

« Da questo classamento consegue che, volendo adottare in maniera meccanicistica ed automatica il criterio della moltiplicazione indiscriminata sugli attuali dati catastali, si verrebbero a determinare canoni più alti per le aziende arretrate ed invece più bassi per quelle sviluppate, in contrasto con il principio di equità che si vuol perseguire;

« 3) solo in 12 province su 94, e non su tutto il territorio di esse, sono state effettuate le revisioni catastali, adottando, peraltro, i vecchi indici e criteri, per cui sono ignorate tutte le varie qualità di coltivazioni moderne verificatesi posteriormente al 1939;

« 4) l'aggiornamento totale degli estimi catastali, con norme aggiornate, comporta un periodo lavorativo di ben 7 anni e a condizione che vengano coperti i vuoti esistenti nella pianta organica del personale degli uffici del catasto.

« Inoltre i dati catastali non riflettono la situazione culturale dell'azienda classificata, bensì quella media generalizzata della zona essendo stato adottato il criterio della ordinarietà delle coltivazioni della zona e non essendo state effettuate le rilevazioni degli ordinamenti produttivi della singola azienda. Comunque sarà bene precisare che il canone, risultante dal meccanismo della nuova legge, non scaturirebbe dalla valutazione effettiva della consistenza dell'azienda affittata, ma da una generica indicazione di zone ritenute omogenee all'atto del classamento peraltro non più attuale;

« 5) altro motivo di perplessità sulla funzionalità del meccanismo per la determinazione dell'equo canone deriva dalle considerazio-

ni contenute nell'indagine effettuata dal Ministero dell'agricoltura e foreste - Direzione generale della tutela economica dei prodotti agricoli.

« Inoltre, nel corso del dibattito in seno alla Commissione agricoltura, è emerso che, in alcune province siciliane, per ragioni di natura politica, durante il passato regime vennero artificiosamente abbassati i dati catastali, che, anche per questa ragione, non rispecchiano ormai più la situazione obiettiva. Né è possibile sottovalutare le incertezze e le approssimazioni contenute anche nello studio del Senatore Rossi Doria.

« Comunque, non si possono ignorare alcune situazioni che l'applicazione del meccanismo previsto dalla legge determina.

« E' stato accertato che in alcune province il canone tocca livelli infimi, tali non solo da non compensare il fattore terra, ma addirittura da non rimborsare le imposte e tasse gravanti sull'azienda. E', questo, il caso tipico della Sardegna, ove i dati catastali dei pascoli sono a volte insignificanti.

« Da ricordare che il reddito imponibile medio dell'intera isola è di lire 37 ad ettaro. Per i terreni a pascolo, esclusi i terreni a coltura agraria ed i boschi, il reddito imponibile è pari a lire 30 circa per ettaro.

« L'applicazione della L. n. 11 del 1971 in quelle zone porta a canoni che vanno da lire 360 a lire 1.350 per ettaro. Superfluo appare il commento.

« Altro motivo di grave preoccupazione è rappresentato dalla posizione economica in cui vengono a trovarsi le famiglie che arrotondano il già magro bilancio con il canone di piccole affittanze.

« In effetti numerosissimi sono i casi colpiti da un'eccessiva e, diciamolo francamente, iniqua riduzione del canone. Né è possibile, in una visione solidaristica, negligere queste diffuse situazioni ».

Ciò è ribadito negli interventi dei deputati che già avevano sollevato analoghe obiezioni durante l'*iter* della L. n. 11 del 1971; ciò è pienamente condiviso dall'on. Esposito, esponente qualificato nel settore agricoltura del Partito Comunista, il quale afferma che vi sono casi, tra i quali quello che ha portato alla sentenza n. 155 della Corte, che non trovano risposta equa, quale che sia il livello ragionevole dei

coefficienti di moltiplicazione, fosse anche di quelli indicati dalla Corte costituzionale (nel caso deciso con la sent. n. 155, infatti, che era appunto un caso della Sardegna, il reddito dominicale era di lire 42,40: moltiplicandolo per 105 si ottiene un canone di quattromilaquattrocento lire, il che, afferma l'on. Esposito, « è irrisorio »; v. Camera dei Deputati, seduta del 1° febbraio 1973, p. 4579/80).

E' significativo a tal riguardo rilevare che il gruppo comunista, nella sua proposta di legge, e negli interventi dei suoi parlamentari nel corso dell'iter della legge, ha affermato la necessità di prevedere che il canone corrisponda *almeno al doppio delle imposte gravanti sul fondo* (v. art. 2, comma 4, della proposta comunista, riportata nella Relazione ai disegni di legge n. 945-521-804, presentata dall'on. De Leonardis il 2-11-1972; v. inoltre l'intervento dell'on. Bardelli, sempre del PCI, che propone un emendamento teso ad assicurare un reddito di tale importo ai proprietari, in Camera dei Deputati, seduta del 1° febbraio 1973, p. 4607).

La necessità di assicurare un reddito equo minimo ai proprietari, d'altra parte, era presente nel testo originario presentato dal Governo nel 1972 (v. Relazione De Leonardis, cit. pp. 19 e 20), e ricorre in tutto il dibattito parlamentare. Accanto ad essa, viene ripetutamente avanzata la necessità di garantire comunque un trattamento di sicurezza del reddito dei *piccoli* proprietari, sia attraverso la previsione di sgravi fiscali, sia attraverso la previsione di facilitazioni alla vendita dei terreni dati da essi in affitto (v. in tal senso la Relazione dei deputati comunisti Giannini e Pegoraro, cit., p. 9, e le proposte presentate dai parlamentari comunisti: Senato, Seduta del 9-10-1973, p. 9309, 9313; nonché l'analoga proposta del Sen. Rossi Doria: Senato, Seduta del 10-10-1973, p. 9348-49).

Anche dopo l'approvazione da parte del Senato del nuovo testo (che sarebbe divenuto l'attuale L. n. 814), si rinnovano, alla Camera, da tutte le parti politiche, le richieste di inserire disposizioni tese ad assicurare un livello minimo di redditività dei terreni.

L'unica ragione addotta dal Governo per non recepire nel testo finale le proposte provenienti dall'intero schieramento politico è quella della celerità dell'applicazione della legge!!! Nella seduta del 29 no-

vembre 1973, infatti, il Ministro dell'agricoltura afferma, in riferimento alle proposte migliorative (*dettate da esigenze di legittimità costituzionale*):

« Debbo dirvi francamente una cosa. Il perfezionismo lasciamolo da parte, l'inserimento di nuove disposizioni affrontiamolo con provvedimento ad hoc; per quanto riguarda l'emendamento per il quale lei, onorevole relatore, si è tanto battuto, nella sostanza sono pienamente d'accordo, e vorrei, non dico giudicare il Senato, ma chiarire di fronte alla Camera quello che è avvenuto.

« Al Senato ci siamo soffermati a lungo sui correttivi da adottare nei casi in cui il canone di affitto risulti gravemente sperequato e non si sia ancora provveduto alla revisione dei dati catastali sui quali calcolare il nuovo canone. Ci pare doveroso e opportuno ricordare che al Senato è prevalsa l'esigenza di attenersi al criterio generale seguito nella legge per la determinazione dei canoni di affitto, e cioé il riferimento al reddito dominicale. In questo senso il Senato modificò un testo predisposto dai gruppi della maggioranza, testo che assegnava alla commissione centrale ampi poteri discrezionali al di fuori delle indicazioni di legge. Noi siamo del parere che il Senato abbia operato giustamente nel riportare la legge allo spirito originario, ma dobbiamo anche ammettere che il nuovo testo ha suscitato motivi di incertezza e che ciò è avvenuto proprio quando, da parte di tutti i gruppi, ci si batteva perché la certezza fosse considerata come elemento essenziale per la vita delle campagne e per la tranquillità di quanti in esse lavorano.

« Per questo motivo in Commissione, qui alla Camera, i gruppi della maggioranza, con l'adesione di voci autorevoli dell'opposizione, hanno cercato e individuato una soluzione che, per iniziativa di alcuni, è ora recepita nell'emendamento presentato dal relatore. A questa soluzione il Governo è favorevole. Dobbiamo tuttavia rilevare che l'approvazione dell'emendamento imporrebbe il ritorno della legge al Senato e quindi prolungherebbe i tempi del suo varo definitivo: non possiamo dire di quanto, certo però rischieremmo di riaprire la discussione su altri punti della normativa, con imprevedibili sviluppi.

« Ci chiediamo, pertanto, se sia il caso di reperire una soluzione

che, al di fuori dell'emendamento, ci consenta di raggiungere lo stesso risultato. Noi siamo pronti ad offrire tutta la nostra collaborazione, e in questo spirito invitiamo i firmatari dell'emendamento a valutare concretamente l'opportunità di trasformare l'emendamento stesso in un ordine del giorno che impegni il Governo ad approvare, contemporaneamente all'entrata in vigore della legge, un decreto che vincoli la Commissione centrale ad indicare un canone minimo che non vada al di sotto del 55 per cento dei vecchi canoni. Ci sembra che questa proposta possa dare ai presentatori dell'emendamento tutte le garanzie che essi giustamente sollecitano. Vi dico questo perché la Commissione che fisserà i criteri è presieduta dallo stesso ministro e, quale presidente di quella commissione, ho in animo di eseguire esattamente quanto enunciato nel vostro emendamento. Ma non valgono le persone, bensì le istituzioni, i principi. Se oltre quello mio personale, vi fosse anche un impegno consacrato in un atto formale contestuale all'approvazione della legge, potremmo soddisfare le esigenze prospettate evitando di prolungare questo dibattito, con l'effetto di tenere aperto un capitolo che ritengo convenga definitivamente chiudere. Conviene chiudere questo capitolo, poiché non possiamo continuare a discutere sempre su cose già discusse, su problemi già trattati e su questioni sulle quali abbiamo raggiunto un accordo. Dobbiamo guardare avanti ».

La proposta governativa venne così tradotta in un ordine del giorno dei capi-gruppo della maggioranza, il quale afferma: « La Camera impegna il Governo a determinare, con decreto del ministro dell'agricoltura e delle foreste, da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge recante modifiche alla disciplina dell'affitto dei fondi rustici, i criteri in base ai quali i canoni di afftto dei fondi rustici siano considerati gravemente sperequati a sensi della legge stessa, ritenendo che, in ogni caso, l'entità dei canoni non debba risultare inferiore ad un minimo da determinarsi sulla base di quelli derivanti dall'applicazione della legge 12 giugno 1962, n. 567 nell'annata agraria anteriore a quella dell'entrata in vigore della legge 11 febbraio 1971, n. 11 ».

Si noti, innanzitutto, che l'o.d.g. non contiene alcuna indicazione

tassativa, ma solo la generica previsione di « un minimo da determinarsi sulla base di quelli derivanti dalla applicazione della L. 12 giugno 1962, n. 567 nell'annata agraria anteriore a quella dell'entrata in vigore della L. 11 febbraio 1971, n. 11 ». Non risulta cioè determinato il livello del minimo stesso.

Sulla base dell'o.d.g. il Ministro dell'Agricoltura ha emanato un decreto, in data 19-1-1974, pubblicato sulla G. U. del 26-1-1974, con il quale stabilisce l'entità del minimo al 58% dei canoni vigenti nell'annata agraria 1969-70 (ma limitandolo esclusivamente all'ipotesi della sperequazione rispetto ai canoni medi della provincia!).

f) Dalla disamina dell'iter dell'art. 3 della legge, appaiono evidenti le molteplici ragioni di illegittimità costituzionale di esso.

1. — In linea generale, è rilevabile l'assoluta insufficienza del minimo di cui si è detto a superare i problemi di costituzionalità che la legge suscita. Ma va aggiunta la inadeguatezza dei coefficienti di moltiplicazione stabiliti tra 24 e 55 (o 70 nell'ipotesi in cui ricorrano le condizioni per la maggiorazione dei quindici punti indcati in precedenza). Si tratta, oltretutto, di coefficienti ben lontani (specie quello minimo) da quelli che, nel 1971, la Corte aveva indicato come necessari alla luce delle vicende monetarie intercorse nel lungo periodo della loro primitiva determinazione al 1971 (inadeguatezza cui si è aggiunto il pesante variare dei prezzi di questi tre anni).

L'inadeguatezza dei coefficienti porta, dunque, come conseguenza, l'illegittimità dell'art. 3 per violazione dell'art. 42 cost., nonché dell'art. 3 cost. (inosservanza dei principi di uguaglianza e ragionevolezza e favoritismo per una delle parti del rapporto).

2. — In linea più particolare, va poi rilevata la mancata previsione di strumenti idonei all'utilizzazione dei dati catastali in modo tale da assicurare un minimo di equità nel reddito della proprietà. Ciò, nonostante che la Corte abbia, anche successivamente alla sentenza n. 155 del 1972, ribadito che il reddito della proprietà non può essere inferiore a quello che si otterrebbe dalla somma corrispondente all'indennizzo della proprietà stessa in caso di espropriazione (v. sent. 145 del 1973 e 53 del 1974, in materia di enfiteusi).

L'inadeguatezza dei coefficienti risulta aggravata dalla mancata previsione di un reddito minimo, in quanto in ipotesi siffatte si producono conseguenze aberranti, quale è certamente quella di vedersi corrispondere un canone che non copre neppure il carico fiscale. Neppure questa, ben possibile evenienza, viene prevista e fronteggiata dalla legge. Né vale a porre rimedio a queste conseguenze il fatto che (come si è detto poc'anzi) il Ministro ha dato esecuzione (col decr. 19-1-1974) all'od.g. della Camera, prevedendo un livello minimo nei casi di sperequazione grave. Prima di tutto, infatti, la sperequazione va riferita, in base all'art. 3, pur sempre ai *livelli medi della provincia*, livelli che ben possono a loro volta essere irrisori in astratto e sperequati rispetto al rimanente territorio nazionale. Inoltre l'assenza di una disposizione legislativa che autorizzi il Ministro a disporre un livello minimo nei pur limitati casi contemplati nell'art. 3 rende meramente facoltativo, se non addirittura illegittimo (e perciò disapplicabile in sede giudiziaria), il decreto anzidetto.

E' ovvio, infatti, che un potere siffatto non può trovare fondamento in un ordine del giorno (neppure votato dalla Camera, ma semplicemente fatto proprio dal Governo), in quanto si tratta di poteri che incidono sul contenuto degli obblighi patrimoniali del debitore: ben potrebbe, infatti, un affittuario impugnare con successo il decreto per illegittimità. Concludendo sul punto, è palese, nel sistema previsto per la determinazione dei canoni di affitto, la violazione degli artt. 3 e 42 cost.

C) Insufficienza del coefficiente di adeguamento del canone.

Un'ulteriore illegittimità dichiarata dalla Corte costituzionale (per contrasto con gli artt. 3 e 42 cost.) era quella dell'art. 1 della L. n. 11 del 1971 « nella parte in cui non prevede alcuna forma di periodica rivalutazione del canone in danaro ».

Il legislatore ha fatto mostra di voler porvi riparo. Ma lo ha fatto in modo per nulla adeguato.

a) L'art. 1 della L. n. 814 dispone infatti che la Commissione Tecnica Centrale impartisca direttive alle commissioni tecniche provinciali affinché queste, ogni due anni, determinino coefficienti di adeguamento dei canoni, da applicarsi nell'annata agraria successiva. Le

direttive della Commissione Tecnica Centrale, a loro volta, sono impartite sulla base dei dati rilevati dall'ISTAT in riferimento ai

a) prezzi della produzione dei prodotti agricoli;

b) costi dei mezzi di produzione;

c) remunerazione del lavoro.

Orbene, a prescindere dalla mancanza di qualsiasi puntuale specificazione dei dati rilevabili dall'ISTAT, va rilevato che nessun criterio viene fissato dalla legge (in violazione della riserva di legge contenuta dell'art. 42 cost.) in ordine alle direttive che la Commissione centrale deve impartire.

b) In secondo luogo, la rivalutazione dei canoni a valere per tre anni dopo (due per le decisioni delle commissioni provinciali ed uno per lo slittamento all'annata agraria successiva) non rappresenta in alcun modo un adeguamento della legislazione alla decisione della Corte, in quanto questa si era basata sulla constatazione, di comune evidenza e di drammatica consistenza negli ultimi tempi, della costante e grave svalutazione della moneta, da un anno all'altro, cui fa fronte un costante incremento dei prezzi agricoli, con ulteriore compressione del reddito dominicale rispetto al reddito dell'affittuario. In base alla legge possono invece risultare irrilevanti, in danno dei proprietari, le variazioni di ben tre anni. Tutto ciò è irragionevole e lesivo, in danno dei soli proprietari, del principio di uguaglianza e dell'art. 42 cost.

c) Secondo quanto disposto dall'art. 3, 11° comma, il livello massimo, in assoluto, per il presente e per il futuro, dei canoni « stabiliti ai sensi della presente legge » (e, quindi, anche dei canoni risultanti dagli aumenti triennali disposti dall'art. 1 non può superare (in valore *nominale*) l'80% di quelli risultanti dall'applicazione della L. numero 567 del 1962 vigenti nell'annata agraria 1969-70.

Orbene, in virtù del complesso meccanismo stabilito dalla legge e della intervenuta svalutazione, i canoni determinati in base all'art. 1 e all'art. 3 raggiungeranno ben presto (quando non hanno già raggiunto) il livello massimo consentito dal comma 11, sì che nessun ulteriore adeguamento sarà possibile in un futuro prossimo.

E' decisivo a tal fine richiamare quanto affermato dalla Corte nel-

la sentenza n. 155, a proposito della previsione, contenuta nell'art. 1 della L. n. 11, in base alla quale i canoni venivano determinati quadriennalmente. Afferma la Corte: « Né alcun ausilio può fornire a tal fine la periodicità della determinazione della tabella dei canoni di equo affitto che, per l'art. 3 della legge, la Commissione tecnica provinciale è tenuta ad elaborare ogni quattro anni, perché, nel compimento di tale operazione, essa è tenuta a restare entro i limiti dei coefficienti minimi e massimi stabiliti dalla legge. Mentre è ovvio che, determinata che sia la tabella e stabilito poi (art. 4) il canone entro quei limiti, il suo ammontare, se si ammette che un aggiornamento monetario sia necessario, deve essere indipendente dai limiti stessi, potendo anche, ove il calcolo lo comporti, superarli ».

Invece la previsione del « tetto » dell'80% rispetto ai canoni vigenti nel 1969-70 (e, addirittura, senza alcuna plausibile giustificazione, del 75% nelle province nelle quali a quella data le tabelle in base alla legge n. 567 del 1962 non fossero determinate o nei casi in cui non siano state comunque applicate, come dispone il comma 12° dell'art. 3 della L. n. 814) si pone come ostacolo insuperabile alla concreta rivalutazione dei canoni in riferimento agli stessi dati rilevati dall'ISTAT. Sicché, in pratica, il legislatore ha mancato di adeguarsi alla pronuncia della Corte anche per questo determinante aspetto della disciplina dei fitti rustici, incorrendo una volta di più in violazione degli artt. 3 e 42 cost.

4 — Illegittimità delle disposizioni relative alla composizione delle commissioni tecniche provinciali.

I rilevati profitti di illegittimità sostanziale della L. 814 risultano aggravati dalle disposizioni relative alla composizione delle commissioni.

E' vero che la legge n. 11 del 1971 (la quale sotto il profilo in esame non ha formato oggetto di giudizio costituzionale) era ancor più iniqua. Ma la L. n. 814 non ha eliminato i profili di iniquità preesistenti, se pure ha cercato di ridurli.

L'art. 2 della nuova legge dispone che le commissioni provinciali siano composte dal capo dell'ispettorato agrario provinciale, da *quattro* rappresentanti dei proprietari (tre di coloro che affittano

a coltivatori diretti, uno di coloro che affittano ad affittuari conduttori), da *cinque* rappresentanti degli affittuari (quattro coltivatori diretti ed uno in rappresentanza degli affittuari conduttori), da due esperti, designati uno dagli affittuari ed uno dai proprietari. La nomina dei componenti è attribuita al Presidente della Giunta regionale « su designazione, per i rappresentanti delle categorie dei proprietari e degli affittuari, da parte delle rispettive organizzazioni sindacali a base nazionale, maggiormente rappresentative, tramite le loro organizzazioni provinciali ».

Il compito delle commissioni tecniche è senza dubbio molto delicato, perché, seppur limitate dalle direttive della Commissione Tecnica Centrale, esse determinano il livello delle tabelle per ciascuna provincia. La partiteticità della rappresentanza degli interessi contrapposti, dunque, è condizione essenziale per la attendibilità delle determinazioni delle commissioni. Non è senza significati che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 40 del 1964, aveva affermato la legittimità del sistema predisposto dalla L. n. 567 del 1962 proprio in considerazione del carattere paritetico delle commissioni.

Il venir meno della pariteticità costituisce un grave turbamento dell'intero procedimento di determinazione dei canoni di affitto, con ulteriore compressione degli interessi dei proprietari, i quali sono stati ridotti a componente minoritaria delle commissioni.

E' il caso di ricordare che nel testo del disegno di legge originariamente presentato dal Governo la pariteticità era stata ripristinata proprio in base a considerazioni di legittimità costituzionale. Nel resoconto della seduta della Commissione Agricoltura del Senato del 22 marzo 1973 si legge: « Sul problema della composizione delle commissioni tecniche provinciali, oggetto dell'art. 2, il Ministro rileva che, assicurata (*anche per esigenze di equità rilevanti dal punto di vista costituzionale*) la parità tra le varie rappresentanze, peso determinante agli effetti delle decisioni è riservato ai componenti designati dalle regioni ».

Il testo attuale, che reimmette nella legge la disparità tra gli interessi rappresentati, è stato introdotto al Senato, nella seduta dell'11 ottobre 1973, su proposta del Governo manifestamente ispirata dal-

l'esterno. L'unica giustificazione addotta a sostegno della non pariteticità viene infatti da parte comunista, e risulta formulata in un quadro critico nei confronti dello stesso testo governativo (già di per sé sperequato). Affermano infatti artificiosamente i parlamentari comunisti che il rappresentante degli affittuari non coltivatori diretti sarebbe sostanzialmente portato a far causa comune con il rappresentante dei proprietari.

L'affermazione — la quale comporterebbe comunque un diverso sistema di formazione delle commissioni — risulta, però, prima di tutto, limitata per ammissione degli stessi oratori comunisti. Valga per tutti l'intervento del Sen. Cipolla, relativo all'art. 2, nella seduta dell' 11 ottobre 1973: « L'articolo corrispondente della legge del 1962 stabiliva che della commissione facevano parte il capo dell'ispettorato agrario provinciale, un rappresentante dei proprietari che affittano a imprenditori non coltivatori, due rappresentanti dei proprietari che affittano ad imprenditori coltivatori diretti, un rappresentante degli affittuari conduttori, due rappresentanti degli affittuari colivatori diretti e due esperti in materia agraria designati uno dall'organizzazione dei proprietari e uno dall'organizzazione degli affittuari. La legge 11 febbraio 1971 stabilisce invece che della commissione fanno parte due rappresentanti dei proprietari, un rappresentante degli affittuari conduttori e tre rappresentanti degli affittuari coltivatori diretti. Si dice: non c'è la pariteticità. Ma la pariteticità tra chi deve essere?

« Quando a un tavolo del Ministero del lavoro si riuniscono i sindacati operai e i datori di lavoro, è chiaro chi è da una parte e chi è dall'altra perché questo è il modo in cui avviene la trattativa sindacale. Queste categorie non hanno mai potuto fare un contratto collettivo perché la controparte si è sempre rifiutata; neanche con la Coldiretti hanno mai fatto un capitolato d'affitto che disponesse il canone e le altre cose. A questo punto io vi dico che l'esperienza della legge del 1962 si è fatta in tutta Italia meno che nelle province dove gli affittuari capitalisti ci sono veramente. Infatti, parliamoci chiaro, solo in alcune zone della Valle Padana dove esiste l'azienda capitalistica l'affittuario capitalista ha interesse alla riduzione del canone e quindi è controparte valida nella trattativa con la proprietà fondiaria. Del resto voi sapete

bene che per l'approvazione della legge n. 11 si sono avute delle spinte anche da questi ceti oltre che dai ceti contadini. Ebbene, in queste zone la presenza di questi affittuari rappresenta la pariteticità; infatti le tabelle dell'equo canone approvate con la legge del 1962 nelle province dove l'affitto imprenditoriale era veramente esistente sono le migliori tabelle di tutta Italia. Perché? Perché c'era la pariteticità nella commissione, perché il rappresentante dei coltivatori diretti e il rappresentante vero degli affittuari conduttori costituivano una parte e i tre rappresentanti della proprietà costituivano l'altra parte. Pariteticità, dunque.

« In tutta l'Italia meridionale, nella Toscana, nell'Umbria dove la azienda in affitto capitalistico non esiste o è un fatto marginale esiste una tabella alla Confida, una piccola tabellina di plastica o di altro materiale appesa sul portone assieme con l'indicazione di altre associazioni fittizie.

« In realtà — noi l'abbiamo visto — in tutte le commissioni il rappresentante dei cosiddetti affittuari conduttori era un rappresentante della Confida, della proprietà. Ed è perciò, in considerazione di questo che abbiamo determinato la composizione delle commissioni in un certo modo. Anche perché così come era composta la commissione sulla base della legge del 1962 che cosa succedeva? In diverse province succedeva che, poiché se ne andavano il rappresentante della proprietà più un rappresentante dell'affitto, cioè quello dei coltivatori diretti, la commissione non era in numero legale per funzionare. E allora le tabelle neanche si facevano. Rimanevano nella commissione solo i rappresentanti dei coltivatori diretti e l'ispettore agrario, perciò non vi era la maggioranza e la commissione stessa non poteva deliberare, per cui un grandissimo numero di province non riuscivano a compilare in tempo quelle tabelle. Su questa situazione è intervenuta la legge n. 11. E noi diciamo che questo punto non va trattato perché la soluzione che è stata trovata è la migliore che ci sia e garantisce la pariteticità. Ve ne do la prova. Nella mia provincia, Ragusa, poiché non esistono altro che affittuari coltivatori diretti, la Confida aveva nominato un affittuario conduttore. Sulla base della legge n. 11, i rappresentanti erano tre per parte: due della federazione coltivatori e quello dell'alleanza contadina

da un lato, l'affittuario conduttore della Confida e di due proprietari della Confida dall'altro lato. Tre e tre, come si vede. Questo accadeva sulla base della legge n. 11: la pariteticità, dunque; una pariteticità reale e non formale. E non ci fu una volta che il rappresentante dell'Alleanza e il rappresentante della Federazione dei coltivatori diretti non furono d'accordo tra di loro. E consideriamo che i cosiddetti affittuari conduttori non esistono in gran parte d'Italia.

« Nessun ha il feticismo di quello che è stato fatto, ma non c'è dubbio che se ci fossimo seduti attorno ad un tavolo per ragionare seriamente avremmo potuto trovare la soluzione per questo problema se siamo d'accordo sull'esigenza di assicurare la pariteticità fra le categorie, una vera pariteticità qual'è quella che si determina quando c'è una trattativa sindacale.

« Ora, un Senato che invece di discutere nel merito di queste cose è costretto a fare il tipo di discussione che stiamo facendo è un Senato che — me ne scuso — non risponde alle sue tradizioni. Si ritorna indietro rispetto ad una acquisizione raggiunta quasi all'unanimità: la garanzia di una revisione periodica ogni quattro anni. La legge del 1962 prevede questa revisione ogni quattro anni garantendo che nel momento in cui si dovevano fare le nuove tabelle queste fossero determinate sulla base delle modificazioni intervenute nei costi e nei prezzi.

« Con l'emendamento della maggioranza sembra che si facciano dei passi in avanti, il che non avviene ».

Orbene, quando volessero ritenersi esatte le argomentazioni del Senatore Cipolla, ne conseguirebbe comunque, prima di tutto, che:

1) quanto meno nelle zone e nelle province in cui i rappresentanti degli affittuari impersonerebbero interessi contrari a quelli dei proprietari, la diseguaglianza nella composizione delle commissioni si tradurrebbe sicuramente in una situazione deteriore (ed irreparabile) dei proprietari, sicché, almeno per quelle zone e province, la norma sarebbe incostituzionale;

2) nelle zone e province in cui mancano (o sono esigua e sparuta minoranza) gli affittuari imprenditori, il sistema sarebbe viziato (non tanto e non soltanto per la non pariteticità delle commissioni), ma pel fatto che della commissione facciano parte rappresentanti di in-

teressi assenti o inconsistenti.

Dovendo la pariteticità assicurare il rispetto del principio di uguaglianza e imparzialità, il sistema sarebbe perciò viziato e andrebbe, con riferimento alle zone di cui si è detto sub 2, corretto attraverso una rilevazione della effettiva consistenza degli affittuari non coltivatori, eliminandone la rappresentanza laddove tale consistenza non esista, poiché la rappresentanza stessa, non avendo ragion d'essere, sarebbe irragionevole e perciò incostituzionale. Con riferimento poi alle zone di cui al n. 1, il sistema sarebbe comunque illegittimo per via della prevalenza sui proprietari di una rappresentanza degli affittuari orientata incontestatamente in senso contrario agli interessi dei proprietari.

Tutto ciò, si ripete, a voler seguire le argomentazioni del partito più decisamente contrario agli interessi dei proprietari.

Ma la tesi dei comunisti, secondo la quale in talune regioni (quelle meridionali) gli affittuari non coltivatori sarebbero cointeressati dei proprietari, e non degli affittuari coltivatori, è infondata, prima ancora che indimostrata e indimostrabile. Infatti, quando pur volesse ammettersi che, *ad altri fini*, gli interessi degli affittuari non coltivatori possano non contrastare con quelli dei proprietari e contrastare con quelli dei coltivatori diretti, appare impossibile negare che, *ai fini del rapporto di affitto* (che è il solo rapporto rilevante ai fini del giudizio di legittimità della norma in esame), essi sicuramente si collocano *a fianco* degli interessi degli affittuari coltivatori e *in contrapposizione* di quelli dei proprietari. Con la conseguenza, già rilevata, che gli interessi dei proprietari non possono non esser considerati sottorappresentati rispetto a quelli degli affittuari, non potendo esser ritenuta paritetica una commissione in cui le due categorie sono, tra loro, in rapporto di 4 a 5.

Da qualunque parte si guardi, la composizione della Commissione risulta dunque illegittima per violazione dei princìpi di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 cost.) e del principio di imparzialità (art. 27).

c) Un ulteriore vizio dell'art. 2 è da ravvisare nel fatto che la pariteticità risulta minata dalla possibilità (ammessa dall'ultimo comma) che le commissioni provinciali pronuncino anche in assenza di uno o più dei rappresentanti delle varie categorie. Anche ciò appare irragionevole e lesivo del principio di imparzialità (artt. 3 e 97 cost.).

5 — Illegittimità costituzionale del regime transitorio.

Non occorrono molte parole per dimostrare l'illegittimità costituzionale del regime transitorio previsto dall'art. 4 della L. n. 814.

Questo dispone che, per l'annata agraria 1970-71 (quella regolata per la prima volta dalle norme della L. n. 11 del 1971 dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 155), « qualora non sia già intervenuta definizione dei rapporti, il conguaglio dei canoni è dovuto, entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, in base al coefficiente massimo di 40 volte il reddito dominicale per gli affittuari coltivatori diretti e di 45 volte per gli affittuari non coltivatori ».

La Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della L. n. 11 del 1971 proprio in riferimento alla determinazione dei canoni nei limiti tra 12 e 45 volte l'ammontare del reddito dominicale. Il legislatore ha disatteso totalmente la sentenza, al punto di disporre che il canone di rivalutazione sia *inferiore* a quello ritenuto incostituzionale dalla Corte per via del suo basso livello. Così permette che possa esser chiesta la restituzione, da parte dell'affittuario, dell'eccedenza rispetto al coefficiente di 40 nelle zone nelle quali le commissioni avessero stabilito il coefficiente per l'appunto in misura superiore a 40 e, comunque, rendendo definitivo il canone corrisposto sulla base di una legge dichiarata incostituzionale dalla Corte.

La violazione dell'art. 136 della costituzione non potrebbe esser più evidente. Ed è il caso di ricordare che, in altri casi in cui il legislatore ha tentato di sottrarsi all'osservanza delle sentenze costituzionali (proprio in materia agricola: la legge 18 dicembre 1970, n. 1138, all'art. 2, tentò di aggirare la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della L. n. 607 del 1966 in materia di enfiteusi), la Corte ha prontamente ristabilito la legalità costituzionale dichiarando (sent. n. 145 del 1973) l'illegittimità costituzionale della successiva disposizione legislativa elusiva dell'art. 136 cost.

E' facilmente prevedibile che analoga sorte toccherà all'art. 4 della L. n. 814 del 1973.

Il potere governativo di annullamento e le Regioni

Pubblicato in

Diritto e Società
Firenze, 1975, pp. 205-223

Scritti in onore di Costantino Mortati
Milano, 1977, vol. II, pp. 851-871

SOMMARIO: 1. Derivazione storica del potere governativo di annullamento degli atti amministrativi. — 2, 3, 4. Esclusione della necessità che l'annullamento governativo venga disposto su delibera del Consiglio dei Ministri; esclusione dell'inerenza dell'istituto all'« alta amministrazione ». — 5. Esclusione di un potere di preminenza dell'amministrazione statale e del Governo nei confronti delle amministrazioni regionali e di quelle facenti capo ad esse. — 6. Ambito attuale del potere governativo di annullamento. Soggezione ad esso degli atti dei comuni e delle province. — 7. Se sia configurabile un potere regionale assimilabile a quello governativo di annullamento.

1. La disposizione dell'art. 6 del vigente testo unico della legge comunale e provinciale (R.D. 3 marzo 1934 n. 383), la quale riconosce al Governo la « facoltà, in qualunque tempo, di annullare, di ufficio o su denunzia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti viziati da incompetenza, eccesso di potere o violazione di leggi o di regolamenti generali o speciali », e (salva la trasformazione — essenzialmente formale[1] — della facoltà di « dichiarare la nullità » degli atti in

[1] Cfr. TOSATO, *L'impugnativa dei decreti reali di annullamento*, in « Arch. dir. pubbl. », 1937, p. 2 sgg. Nel senso che trattavasi di potestà di annullamento anche quando non di annullamento parlava la legge, ma di dichiarazione di nullità, v., ancor prima del t.u. del 1934, p. es., BODDA, *Osservazioni sulla potestà governativa di annullamento in ogni tempo degli atti amministrativi illegittimi*, in « Studi in on. di F. Cammeo », Padova 1933, I, p. 93 sgg., e già CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano s.d. (ma 1901), p. 478 sgg.; MAZZOCCOLO, *La nuova legge com. e prov.*, 6. ed., Milano 1912, p. 810; FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 2. ed., Milano 1915, p. 1184 sgg. Nel senso che si sarebbe trattato di una mera « dichiarazione di nullità », e non di un annullamento, v. però (ma con argomentazioni poco convincenti e rimaste senza seguito) il posteriore scritto di CAMMEO, *La dichiarazione di nullità dei contratti degli enti locali e la competenza giudiziaria*, in « Giur. it. », 1932, IV, 3.

Pure di portata meramente formale è la modificazione della formula riflettente l'oggetto della pronuncia governativa, usata nell'art. 114 R.D. 2831 del 1923 (« atti o provvedimenti che contengono violazioni di leggi o di regolamenti generali o speciali »), nell'altra, usata nell'art. 6 del t.u. del 1934 (« atti viziati di incompetenza, eccesso di potere o violazione di leggi o di regolamenti generali o speciali »). Anche su questo punto v. TOSATO, *loc. cit.*

quella di « annullarli ») riproduce sostanzialmente il contenuto dell'art. 114 della legge delegata del 1923 di riforma della legge com. e prov. (R.D. 30 dicembre 1923 n. 2839), trae origine dai regolamenti di esecuzione della legge com. e prov. susseguitisi dal 1865 in poi.

L'art. 7 del regolamento del 1865 disponeva: « ... Il Governo del Re può in qualunque tempo dichiarare con decreto reale e sentito il Consiglio di Stato la nullità delle deliberazioni di cui all'art. 227 della legge... Il provevdimento del Re emana tanto sopra ricorso, come per iniziativa del Governo ». Analogamente l'art. 117 del regolamento del 1889 (R.D. 10 giugno 1889) prevedeva (con formula nel resto identica) la possibilità che il Governo del Re dichiarasse la nullità « delle deliberazioni di cui all'art. 255 della legge e dei regolamenti contrari alla legge ». Nessuna modifica sostanziale è dato rinvenire nell'art. 100 del regolamento del 1899 (R.D. 19 settembre 1899), il quale contemplava la medesima facoltà nei confronti « dei provvedimenti e delle deliberazioni che contengono violazioni di leggi o di regolamenti generali o speciali ». La formula è passata, invariata, nell'art. 164 del più recente dei regolamenti, in buona parte tuttora vigente (R.D. 12 febbraio 1911 n. 297).

I più antichi testi dei regolamenti (quelli del 1865 e del 1889) ricollegavano espressamente le riferite disposizioni regolamentari a quegli articoli della legge comunale e provinciale che disponevano (come è tuttora disposta) la « nullità » delle deliberazioni dei Consigli comunali e provinciali « prese in adunanze illegali o sopra oggetti estranei alle attribuzioni del Consiglio o se si sono violate le disposizioni delle leggi » (questa è la formula del vigente t.u. del 1915, art. 326; si confrontino l'art. 255 della legge com. e prov. del 1865, l'art. 279 del t.u. del 1898, l'art. 298 del t.u. del 1908; v. anche l'art. 288 del t.u. del 1934); e così pure la tradizione dottrinale [2]. Il richiamo alla legge manca però nei regolamenti successivi. Ciò si spiega col fatto che la norma enunciata nel regolamento fu considerata — fin da quando i testi parlavano soltanto di « deliberazioni », e non pure di « provvedimenti » [3] — come espressione di un

[2] V., p. es., CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 479 nota 1; FORTI, *I controlli* cit., p. 1186 sg.

[3] Cons. St., IV sez., 24 aprile 1896, in « Giust. amm. », 1896, I, p. 162, in riferimento al regolamento del 1889. Cfr. CAMMEO, *Commentario* cit., I, 479 sg., nota 3.

principio generale implicito [4] avente per oggetto non soltanto le deliberazioni consiliari, ma tutti i provvedimenti; e non soltanto quelli dei Comuni e delle Province, ma anche quelli di ogni altra autorità amministrativa, così degli enti pubblici come dello stesso Stato [5]. Sicché, da un lato, essa fu inserita anche nell'art. 52 (ultimo comma) della legge di beneficenza (L. 17 luglio 1890 n. 6972) in riferimento alle « deliberazioni » e ai « provvedimenti » dei « consigli e rappresentanze » delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza [6]; dall'altro fu estesa, nei più recenti regolamenti della legge comunale e provinciale, anche ai provvedimenti. Fin quando — nell'evidente intento di affermarne e convalidarne la portata « universale » [7] — fu definitivamente trasfusa, senza alcun riferimento a questa o quella categoria di atti amministrativi, nei vari testi delle leggi delegate del 1923 che attuarono le riforme amministrative (art. 114 R.D. 30 dicembre 1923 n. 2839 relativo alla legge com. e prov.; art. 43 R.D. 30 dicembre 1923 n. 2841 relativo alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza; art. 87 R.D. 30 dicembre 1923 n. 2889 relativo agli

[4] V., per tutti, FORTI, *I controlli* cit., p. 1189 sgg. Scrive CAMMEO, *La dichiarazione di nullità dei contratti* cit., p. 6, che l'art. 114 del R.D. 30 dicembre 1923 n. 2839 si limitò a « consacrare legislativamente una tradizionale disposizione regolamentare fondata sui principi generali ». V. anche FAGIOLARI e PRESUTTI, *Commento sistematico della nuova legge comunale e provinciale*, III, Roma 1914, p. 312 sgg.

[5] V., p. es., CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 479 sg.; SAREDO, *La legge sull'amministrazione comunale e provinciale*, 2. ed., IX, Torino 1907, p. 386 sgg.; FORTI, *I controlli* cit., p. 1187. V. anche *infra*, nota 7. Il pensiero del Cammeo non può ritenersi cambiato per il fatto che in uno scritto successivo (*La dichiarazione di nullità dei contratti* cit., p. 2) ebbe a dire che il principio « *tra l'altro* trovava la sua base nella potestà generale di vigilanza del Governo del Re sugli enti locali ».

[6] Nonostante che l'art. 52 cit. non parli di un provvedimento del « Governo del Re », ma semplicemente di un « decreto reale » (sempre « udito il Consiglio di Stato »), è stato fin dapprincipio ritenuto che si trattasse dello stesso tipo di provvedimento previsto dalle disposizioni dei regolamenti d'esecuzione della legge comunale e provinciale ricordate poc'anzi nel testo. V., per tutti, CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 479 nota 1; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, 7. ed., Milano 1954, p. 323 nota 103.

[7] Sulla portata « generale » del potere enunciato nell'art. 6 t.u. com. e prov., oltre agli AA. citt. *sub* nota 5, v., per tutti, DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, I, Padova 1931, p. 256 sg.; BODDA, *Osservazioni* cit., p. 97; ZANOBINI, *Corso* cit., I, p. 323; CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano 1939, p. 167; ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano 1939, p. 237 sgg.; CANNADA-BARTOLI, *Annullabilità e annullamento* (*dir. amministrativo*), in « Enc. dir. », II, 1958, p. 492. In giurisprudenza, v., p. es., già Cons. St., IV sez., 21 gennaio 1933 n. 22, in « Foro amm. », 1933, I, p. 84. Nella giurisprudenza più vicina, v. per es., Cons. St., I sez., 23 maggio 1961 n. 523, ricordato nella *Relazione* del Presidente del Cons. di Stato 1961-65, II, p. 64; Comm. spec. 15 giugno 1972 n. 722/15, in « Riv. giur. edil. », 1973, I, p. 626.

Nella giurisprudenza costituzionale, cfr. C. cost., 5 maggio 1959 n. 23, in « Giur. cost. », 1959, p. 329; 1 dicembre 1959 n. 58, *ivi*, p. 1091.

ordinamenti sanitari; art. 101 R.D. 30 dicembre 1923 n. 3256, relativo alle bonifiche).

Dall'art. 114 del R.D. 2839 del 1923 il precetto è trasmigrato poi nell'art. 6 t.u. com. e prov. 1934, inserito in quelle « disposizioni preliminari », alle quali si suole riconoscere, nel nostro ordinamento, il carattere di norme di portata generale nella materia amministrativa [8]. Difatti il precetto è scomparso anche dalla legislazione sanitaria (l'art. 357 del t.u. 27 luglio 1934 n. 1265 fa rinvio, in proposito, riferendosi a tutti gli « annullamenti d'ufficio in materia sanitaria », alle « norme generali stabilite nel testo unico della legge comunale e provinciale »), e, quando è comparso in leggi successive, ciò è avvenuto sempre attraverso un rinvio all'art. 6 del t.u. com. e prov. (v. l'art. 27 della legge urbanistica: L. 17 agosto 1942 n. 1150).

2. Al fine di decifrare la funzione e la portata della norma enunciata nell'art. 6 assume particolare importanza stabilire a quale organo il legislatore si sia proposto di attribuire la potestà di annullamento di cui trattasi.

Dal regolamento del 1865 fino al R.D. 2839 del 1923 la normativa sui Comuni e le Province ha costantemente riconosciuto tale potere al « Governo del Re » (identica è la formula nelle altre leggi delegate del 1923, sopra ricordate). È solo nel testo unico del 1934 che la legge comunale e provinciale parla per la prima volta, puramente e semplicemente, di « Governo », senza che a ciò possa attribuirsi una particolare significazione, essendo usate le due formule, all'epoca, promiscuamente (p. es., parla di « Governo del Re » l'art. 4 L. 29 giugno 1939 n. 1497; parla puramente e semplicemente di « Governo » l'art. 1 disp. att. cod. civ., R.D. 30 marzo 1942 n. 318).

Nell'art. 52 della legge del 1890 sulle istituzioni di beneficenza si legge, *sic et simpliciter*, che le « nullità » in questione sono pronunciate « con decreto reale, sentito il Consiglio di Stato »; e tuttavia è stato sempre ritenuto che la disposizione non si differenziasse, nella portata, da quelle, appena ricordate, che riconoscevano il potere di annullamento al « Governo del Re » [9].

Occorre infatti ricordare che nella tradizione del periodo monarchico la prescrizione della spettanza di un potere al « Governo del

[8] *Contra* GUARINO e CIANCI, *Memoria difensiva*, in « Giur. cost. », 1959, p. 1108 sgg.

[9] V. *supra*, nota 6.

Re » soleva esser considerata di contenuto non dissimile da quelle che richiedevano un « regio decreto » [10]. L'art. 67 dello statuto albertino si accontentava, per gli « atti del Governo », e perciò per gli atti posti in essere dal Re, della « firma di un ministro » (non altro significato avrebbe successivamente avuto l'art. 1 della L. 24 dicembre 1925 n. 2253, nel dire che « il potere esecutivo è esercitato dal Re per mezzo del suo Governo »). Questo appunto, e nient'altro, esigeva l'art. 107 del regolamento comunale e provinciale del 1865, laddove disponeva che « il provvedimento del Re emana (...) per iniziativa del Governo ». Le materie di competenza del Consiglio dei Ministri erano, all'epoca, solo quelle indicate nel R.D. 21 dicembre 1850 n. 1122, e nè in questo, nè nei successivi decreti che regolarono le attribuzioni del Consiglio dei Ministri (R.D. 27 marzo 1867 n. 2629; R.D. 25 agosto 1876 n. 3289; R.D. 14 novembre 1901 n. 466), fu mai ricompreso il decreto di cui trattasi [11]. Né è senza significato che l'art. 52 della legge del 1890 sulle istituzioni di beneficenza, nel prescrivere, per le « dichiarazioni di nullità » ivi contemplate (le quali, come si è detto, furono subito assimilate dalla dottrina a quelle previste dalla legislazione comunale e provinciale di cui ci andiamo occupando), un decreto reale, null'altro aggiungesse, con ciò mostrando di ritener sufficiente — in consonanza con lo statuto del Regno — « la firma di un Ministro ».

È su questi stessi presupposti che l'art. 113 della legge delegata del 1923 di riforma della legislazione comunale e provinciale (e, del pari, l'art. 42 della contemporanea legge delegata di riforma della legislazione sulle istituzioni di beneficenza e l'art. 86 di quella di riforma della legislazione sugli ordinamenti sanitari) trasformò in ricorsi al Ministro (e non in ricorsi al Consiglio dei Ministri) « i ricorsi gerarchici al Governo del Re, da qualunque legge previsti » [12] (v. ora

[10] V. CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 530 sg., nota 3, con esemplificazione legislativa. Cfr. anche FORTI, *I controlli* cit., 1160, nota 2, il quale, richiamandosi al Cammeo, ricorda che « nella nostra terminologia legislativa l'attribuzione di una competenza al 'Re' o al 'Governo del Re' ha identico significato: implica cioè che debba provvedersi *con decreto reale* e quindi anche con l'intervento del Ministro o di Ministri competenti » (una disposizione tuttora vigente che prevedeva un ricorso amministrativo ordinario « al Re » è l'art. 27 t.u. sulle opere idrauliche, R.D. 25 luglio 1904 n. 523). V. altresì PORRINI, *I ministeri*, in ORLANDO, *Primo trattato* cit., I, 1897, p. 467. Quest'ultimo scrittore evidenzia che la necessità di una partecipazione del Consiglio dei ministri alla formazione dei decreti reali non sussiste se non nei casi in cui sia specificamente prevista (*op. cit.*, p. 469 sgg.).

[11] Cfr. CUOCOLO, *Consiglio dei Ministri*, in « Enc. dir. », IV, Milano 1961, p. 247.

[12] Sulla minor portata di tali ricorsi (inerenti all'« amministrazione ordinaria », e generalmente decisi sulla base di un parere del Cons. St. in sezione semplice) rispetto

l'art. 5, ult. comma, t.u. com. e prov. 1934, il quale però eccettua dalla regola i ricorsi contro provvedimenti ministeriali, con una formulazione, la quale, nel quadro della ricordata tradizione, è stata intesa non nel senso che sui « ricorsi gerarchici » contro tali provvedimenti occorra una deliberazione del Consiglio dei Ministri, bensì semplicemente nel senso che occorra un decreto del Capo dello Stato su proposta dello stesso Ministro [13]). Ed è sui medesimi presupposti che si ritiene che i ricorsi al « Governo del Re » previsti da leggi successive, se esigono (oggi) un decreto presidenziale, non richiedono anche una deliberazione del Consiglio dei ministri [14]. Del resto non mancano testi legislativi nei quali si legge espressamente (onde non occorre argomentare *per relationem*) che atti del « Governo del Re » vengono posti in essere con decreto del Capo dello Stato emanato su semplice proposta ministeriale (v. l'art. 59 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775 sulle acque pubbliche) [15].

3. Non può negarsi che (nel quadro di una concezione che affonda le radici nei caratteri del sistema « dualistico » che lo Stato italiano assunse nella sua prima fase [16]) il potere di cui trattasi abbia voluto essere « riconosciuto » (più che « attribuito »: di qui la convinzione della sufficienza di una normativa regolamentare [17]) al più alto livello della potestà amministrativa (d'onde la partecipazione del Re, in quanto capo del potere esecutivo: art. 5 dello statuto del regno). All'epoca però la partecipazione del Re alla funzione amministrativa

ai ricorsi straordinari (spettanti al « Re » nel quadro di una competenza « d'ordine amministrativo generale », e allora decisi sulla base di un parere del Cons. St. in adunanza generale, ma pur sempre senza la necessità di una deliberazione del Consiglio dei ministri), v. PORRINI, *I ministeri* cit., p. 467 sgg.

[13] Cons. St., VI sez., 31 maggio 1961 n. 469, in riferimento al ricorso al « Governo del Re » previsto dall'art. 4 L. 29 giugno 1939 n. 1497 sulla tutela delle bellezze naturali. La decisione è pubblicata, con annotazione redazionale favorevole sul punto, in « Riv. giur. edil. », 1961, I, p. 568. Nei medesimi sensi v. Cons. St., IV sez., 15 novembre 1928, in « Foro amm. », 1928, I, 1ª, p. 383, in riferimento all'analogo ricorso previsto dall'art. 2 L. 11 giugno 1922 n. 778 che in precedenza regolava la materia.

[14] C. dei conti, sez. contr., 19 febbraio 1959 n. 166, e, di essa, in « Foro pad. ». 1959, I, p. 187, il commento di BISCARETTI DI RUFFIA, *Governo, Presidente della Repubblica e Consiglio dei Ministri*, e in « Foro amm. », 1960, III, p. 23 sgg., il commento di CATTANEO, *Osservazioni in tema di organi complessi.*

[15] Tra le norme meno recenti nei medesimi sensi, v., p. es., l'art. 215 t.u. com. e prov. 1915 (tramandato dai testi unici precedenti), e, su di esso, FORTI, *I controlli* cit., p. 924 e 1192 sg. e nota 1 a p. 1193.

[16] V., per tutti, MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma 1931, p. 53.

[17] V. gli scritti citt. *sub* nota 4.

era assai estesa [18]. A prescindere dai decreti di decisione dei ricorsi straordinari — i quali allora venivano posti in essere *extra juris ordinem*, nell'esercizio di un potere « grazioso » [19], basterà ricordare — per limitarci a competenze tramandate fino ai giorni nostri — i decreti di dichiarazione della pubblica utilità di opere da realizzare attraverso una espropriazione immobiliare, quelli relativi alla concessione della cittadinanza, alla modifica di nomi e cognomi, all'autorizzazione agli acquisti di persone giuridiche. La necessità di un decreto reale non era perciò, per sé sola, sufficiente a far considerare la potestà esercitata come interente all'« alta amministrazione » [20]. Già fin dal ricordato decreto del 1850 l'« alta amministrazione » esigeva una partecipazione del Consiglio dei ministri, mentre la maggior parte dei decreti reali non presupponeva una adesione — e neppure una pronuncia — consiliare; e in particolare non la presupponeva (nessuno mai vi pensò sino alla fine degli anni Cinquanta [21]) il decreto

[18] Cfr. PORRINI, *I ministeri* cit., 470 sgg.

[19] V. SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in « Giur. ital. », 1950, IV, p. 89 sgg.

[20] Questa veniva allora concepita nel senso di « amministrazione generale », comprensiva, oltreché dell'azione di indirizzo e coordinamento, altresì di quelle attività concrete destinate a condizionare, per via della preminenza degli interessi coinvolti, le rimanenti attività amministrative. V. PORRINI, *I ministeri* cit., p. 574 sgg.

[21] Il primo ad affacciare (senza peraltro dimostrare) la tesi che il potere di annullamento previsto dall'art. 6 t.u. com. e prov. 1934 inerisca all'« alta amministrazione » è stato CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento* cit., p. 492, in coerenza con la tesi (peraltro solo enunciata) che l'annullamento governativo esiga una deliberazione del Consiglio dei ministri. La tesi è stata ribadita dall'A. in nota alla sentenza della C. cost. 5 maggio 1959 n. 23, in « Giur. cost. », 1959, 331. L'affermazione che tratterebbesi di potere di alta amministrazione è stata seguita dalla C. cost. (sentt. 5 maggio 1959 n. 23, cit.; 16 dicembre 1960 n. 73, in « Giur. cost. », 1960, 1235; 13 gennaio 1966 n. 4, *ivi* 1966, p. 51) e abbracciata dal Cons. St., a partire dalla decisione della adunanza plenaria 6 dicembre 1968 n. 30, in « Foro amm. », 1968, I, 2ª, 1629, la quale ha giustificato con essa la necessità di una deliberazione del Consiglio dei ministri (v., successivamente, IV sez. 23 aprile 1969 n. 133, *ivi*, 1969, I, 2ª, p. 355; 9 marzo 1971 n. 223, in « Cons. St. », 1971, I, 381; V sez., 15 gennaio 1974 n. 7, *ivi*, 1974, I, 64; in precedenza il Cons. St. escludeva la necessità di una deliberazione del Consiglio dei ministri: v. ad. gen. 26 maggio 1966 n. 425, in « Cons. St. », 1967, I, 2069; ciò, in base a un orientamento generale, per il quale v. V sez., 10 maggio 1963 n. 268, in « Foro amm. », 1963, I, p. 677).

Contro la tesi che si tratterebbe di atto di alta amministrazione può vedersi, prima di tutti, PORRINI, *I ministeri* cit., p. 472, che definisce l'atto di annullamento governativo come un « atto amministrativo comune », inerente all'« ordinario potere amministrativo ». Nella dottrina recente, v. TARDITI, *Sul potere di annullamento di ufficio ex art. 6 t.u. legge com. e prov. del 1934*, in « Giust. civ. », 1969, II, p. 335 sgg.; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1970, p. 1090.

Fra coloro che hanno aderito alla tesi che l'annullamento governativo sarebbe un atto di alta amministrazione, e abbisognerebbe perciò di una deliberazione del Consiglio dei ministri, CUOCOLO, *Conflitti di attribuzione; interessi regionali; potere governativo di annullamento di atti amministrativi illegittimi*, in « Giur. cost. », 1966, 65 sg. e nota 54 *ivi*; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 12. ed., Napoli 1974, p. 504; VIRGA,

contemplato dall'art. 6 t.u. com. e prov. 1934. Può essere anzi utile osservare, in proposito, che, nel periodo « dualistico », nel quale nel capo dello Stato si concentravano le attribuzioni di « capo del potere esecutivo », l'ambito dell'« alta amministrazione », e cioè di quella parte della funzione amministrativa che è destinata a segnare il punto di raccordo tra direzione politica (in quanto tale abbisognevole della partecipazione dell'intero gabinetto) e comune attività amministrativa, era assai circoscritto rispetto ad oggi, che il potere amministrativo (ben più esteso di allora) mette capo interamente al Governo (e non più al capo dello Stato) e può perciò trovare solo nel Consiglio dei ministri la necessaria « unità di indirizzo » [22] (che poi il Presidente del Consiglio ha — come vorrebbe l'art. 95 cost. — il compito di « mantenere »).

Va anche aggiunto però che non sussiste alcun appiglio per leggere, nell'utilizzazione, nell'art. 6, dell'espressione « Governo », in luogo dell'altra « Governo del Re », tradizionalmente usata in precedenza (una sostituzione irrilevante, come già si è visto, sul piano testuale), alcun intento innovatore sotto il profilo in esame. E va altresì ricordato che nessuno ha mai pensato — né è pensabile — che il Consiglio dei ministri sia sottentrato nelle attribuzioni di « capo del potere esecutivo » [23]. Il potere esecutivo si concentra nelle mani del Governo (che ormai è il « Governo della Repubblica »). Ma questo continua ad essere, come è sempre stato, un « organo complesso »

Il provvedimento amministrativo, 3. ed., Milano 1968, p. 475 sg.; TREVES, *Principi di diritto pubblico*, Torino 1971, p. 140; BERTI, *Ordinamento amministrativo, annullamento governativo e autonomia regionale*, in « Giur. cost. », 1971, p. 2228; BARTOLE, *L'annullamento governativo di atti regionali in una confusa fattispecie di diritto tributario*, in « Dir. e prat. trib. », 1972, II, p. 443; BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1972, p. 188; PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1973, p. 326. La tesi ben può dirsi perciò oggi dominante.

[22] Nel senso che, in riferimento all'attività amministrativa, la « funzione direttiva, costante, moderatrice » del Re, in quanto capo del potere esecutivo, sarebbe consistita nel « coordinare e ridurre ad unità organica » (attraverso la partecipazione alla formazione dei decreti) « le varie autorità amministrative », v. PORRINI, *I ministeri* cit., p. 464 sgg. Nel senso della importanza giuridica della partecipazione del capo dello Stato alla formazione dei decreti, v. anche CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 531 sgg., il quale, pure, in precedenza la aveva negata (seguito in ciò da Orlando). Anch'egli sottolinea il « crescere » di tale importanza man mano che decresce il numero delle competenze del capo dello Stato in materia amministrativa.

[23] Ciò non esclude l'esattezza dell'affermazione (MORTATI, *L'ordinamento del Governo* cit., p. 56) che tutte le attribuzioni governative possono essere considerate « appartenenti potenzialmente » al Consiglio dei ministri, con la conseguente possibilità, per quest'ultimo, di giudicare il modo come i singoli ministri trattano i rispettivi affari, e di « avocarne a sé la trattazione, ove lo reputi opportuno ».

(art. 92, 1° comma, cost.) [24], le varie articolazioni del quale, pur tenute a operare in modo da esser ricondotte ad « unità » (art. 95), agiscono, di regola, tutte e ciascuna in posizione di vertice [25]. Sicché gli atti delle diverse articolazioni in cui il Governo si snoda (Consiglio dei ministri, presidente del Consiglio, singoli ministri) sono ugualmente (tutti e ciascuno) atti « del Governo » [26]. Così come lo sono gli atti posti in essere (non importa se in base a una deliberazione del Consiglio dei ministri) dal capo dello Stato su proposta dei membri del Governo (v. infatti, testualmente, gli artt. 76, 77 e 78 cost., in correlazione con l'art. 87) [27].

4. Comporta poi una petizione di principio la tesi che la necessità di una deliberazione del Consiglio dei ministri discenderebbe dalla appartenenza all'« alta amministrazione » del potere di annullamento governativo [28]. L'« alta amministrazione » è una categoria discussa. In mancanza di dati testuali che ne identifichino il contenuto, e in presenza di un unico dato testuale, il quale si limita a prevedere che « sono sottoposte » al Consiglio dei ministri le « questioni di alta amministrazione » (art. 1 R.D. 14 novembre 1901 n. 466), è apparso impossibile individuarla se non in modo esistenziale, considerando ricompresa in essa quella parte dell'attività amministrativa per la quale l'ordinamento esiga, o il Governo stesso ritenga di volta in volta necessaria, una deliberazione di Consiglio dei ministri [29]. Se questo punto di vista è esatto, non è logicamente corretto dunque predicare apriori-

[24] In proposito v. CATTANEO, *Osservazioni* cit., e inoltre, p. es., BISCARETTI DI RUFFIA, *Governo*, in « Nss. D.I. », Torino 1959, VII, p. 1161; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8. ed., Padova 1969, p. 520 sgg. In giurisprudenza, v. Cons. St., V sez., 10 maggio 1963 n. 268, cit.

[25] Ciascun Ministro — è stato scritto da RACCIOPPI e BRUNELLI, *Commento allo statuto del Regno*, III, Roma 1909, 349 — « opera come l'agente riconosciuto dall'intiero Gabinetto ». V. inoltre, tra gli altri, MORTATI, *L'ordinamento del Governo* cit., p. 56. V. pure la sent. C. cost. 9 gennaio 1975 n. 7.

[26] Non ha importanza, in senso opposto, il fatto che (salvo il 2° comma dell'art. 100) tutti i riferimenti al Governo contenuti nella costituzione riguardano l'intero gabinetto. V. PALADIN, *Governo italiano*, in « Enc. dir. », XIX, Milano 1970, p. 706, il quale osserva che il Consiglio dei ministri abbraccia « solo una parte minore delle funzioni complessivamente spettanti al Governo ».

[27] V., per tutti, MORTATI, *Istituzioni* cit., p. 516 sg.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 9. ed., Napoli 1972, 457 sg.

[28] CUGURRA, *L'annullamento governativo come atto di « alta amministrazione »*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1970, p. 627 sgg., al quale (nota 2 a p. 605 e nota 35 a p. 621) si fa rinvio per la bibliografia sul concetto di alta amministrazione. Dello stesso, v. pure *L'attività di alta amministrazione*, Padova 1973. In posizione analoga, già CUOCOLO, *Conflitti di attribuzione* cit., p. 65 sg.

[29] SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1966, p. 749 sgg. Adesivamente MORTATI, *Istituzioni* cit., p. 353, nota 1.

sticamente la appartenenza di un atto o di una attività alla categoria dell'« alta amministrazione », e desumere unicamente da una simile affermazione una competenza del Consiglio dei ministri [30].

Indubbiamente il potere di annullamento cui si riferisce l'art. 6 t.u. com. e prov. è un potere di vertice. Un potere che l'esigenza del parere del Consiglio di Stato (e perciò, in caso di dissenso del Ministro proponente dal parere stesso — ma solo in tal caso —, di una deliberazione del Consiglio dei ministri: art. 16, 2° coma, t.u. 24 giugno 1924 n. 1054 sul Consiglio di Stato) e l'esigenza dell'adozione mediante decreto del capo dello Stato collocano — specialmente ora che i decreti del capo dello Stato sono (in proporzione) assai meno di una volta — in posizione di istanza suprema nell'ordine amministrativo (salva la possibilità del ricorso straordinario). Si tratta di un potere che significativamente l'art. 114 del R.D. 2839 del 1923 (poi trasferito nell'art. 6 del t.u. del 1934) si è proposto di conservare con tale suo carattere (mantenendo l'esigenza del decreto reale), pur in quello stesso momento in cui l'art. 113 del medesimo decreto (ora art. 5, ultimo comma, del t.u. del 1934) disponeva il passaggio ai ministri rispettivamente competenti del potere di decidere (ormai da soli) i « ricorsi gerarchici » (« propri » e « impropri ») per la cui decisione in precedenza occorreva un decreto reale. La circostanza denota indubbiamente (e ormai al di là della qualificazione del Re come vertice della scala gerarchica) un intento di collocazione del potere di annullamento governativo in esame a un livello più elevato e distaccato rispetto ai comuni poteri ministeriali, e perciò agli stessi poteri ministeriali di annullamento *ex officio* [31]. Una siffatta collocazione

[30] Nel senso che occorrerebbe una deliberazione del Consiglio dei ministri, pur non trattandosi di atto di alta amministrazione, GUARINO e CIANCI, *Memoria difensiva* cit., p. 1106.

[31] Com'è noto, spesso in passato vi è stata scarsa chiarezza di idee a proposito della diversità tra quel potere di annullamento spettante al « Governo del Re » e tramandato fino a noi attraverso l'art. 6 t.u. com. e prov. (potere di portata generale persino quando lo si è considerato limitato ai soli provvedimenti dei comuni e delle province) e i poteri ministeriali di annullamento inerenti ai singoli settori dell'attività amministrativa. Nel senso della assimilazione dei poteri di annullamento spettanti ai ministri in qualunque tempo, in base a specifiche disposizioni, nei rispettivi settori, al potere *ex* art. 6, v. (oltre De Valles, del quale si dirà appresso), p. es. BODDA, *Osservazioni* cit., p. 93 sgg.; ROMANELLI, *L'annullamento* cit., p. 243; CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento* cit., p. 167 sgg. Si sono anzi collocati sullo stesso piano col potere governativo in esame i poteri ministeriali di annullamento in sede di controllo (FORTI, *I controlli* cit., p. 1189 sgg., e *ivi* nota). Né è mancata una autorevole voce nel senso che nei confronti degli atti di organi statali non soggetti a vincolo gerarchico il potere di annullamento competa, a titolo generale, oltre che

preminente trova spiegazione nel carattere universale del potere in esame — definitivamente consacrato a livello legislativo nella normativa del 1923 — [32], il quale si contrappone al carattere settoriale dei poteri ministeriali di annullamento d'ufficio previsti da leggi o disposizioni particolari (p. es., art. 6 t.u. di pubblica sicurezza del 1931; art. 170 t.u. sull'istruzione elementare del 1928).

Che peraltro non si tratti di un potere di « alta amministrazione » risulta anche dalla circostanza che ad esso si sono richiamate pure disposizioni attinenti a ipotesi particolari, in riferimento alle quali il parlare di « alta amministrazione » sarebbe assolutamente fuori posto. Viene subito alla mente, in proposito, l'art. 27 della legge urbanistica del 1942, scritto per precisare che il potere di cui all'art. 6 t.u. com. e prov. poteva essere esercitato anche per far valere l'inosservanza dei piani regolatori (della cui assimilabilità alle leggi e ai regolamenti, ai quali soltanto si riferisce l'art. 6, si aveva ragione di dubitare; la disposizione fu dettata anche dall'intento di stabilire che il decreto reale venisse emanato, nell'ipotesi in questione, su proposta non di un solo ministro, ma del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno) [33].

al Governo nelle forme dell'art. 6, anche ai singoli ministri (DE VALLES, *Teoria giuridica* cit., I, p. 257, contrastato da ROMANELLI, *L'annullamento* cit., p. 243, con citazioni di giurisprudenza).

[32] Questo aspetto — evidenziato, a. es., da GIANNINI, *Diritto amministrativo* cit., p. 1088 — è stato trascurato da CUGURRA, *L'annullamento governativo* cit.

[33] Successivamente l'art. 7 L. 6 agosto 1967 n. 765 ha sostituito il testo originario dell'articolo regolando il procedimento, fissando limiti di decadenza per l'esercizio del potere e assicurando agli interessati la garanzia del contraddittorio. In tal modo esso ha sganciato l'annullamento di cui trattasi da quello configurato dall'art. 6 t.u. com. e prov., e ne ha fatto una forma di annullamento d'ufficio settoriale e finalizzato ai soli interessi urbanistici, analoga agli annullamenti, di competenza ministeriale, cui già si è accennato (difatti la giurisprudenza — secondo la quale il potere di cui trattasi trova applicazione nei confronti dei provvedimenti comunali che autorizzano opere edilizie, qualunque sia il vizio di legittimità da cui siano affetti: v., p. es., Cons. St., V sez., 17 marzo 1970 n. 273, in « Foro amm. », 1970, I, 2., p. 306 — ritiene che il potere previsto dalla nuova normativa si aggiunge a quello previsto dall'art. 6 t.u. com. e prov., e non sottentra ad esso: p. es., Cons. St., ad. plen., 3 luglio 1973 n. 7, in « Cons. St. », 1973, I, 869. Il carattere settoriale del potere in questione risulta ulteriormente evidenziato dal trasferimento di esso alle Regioni, operato dapprima parzialmente (art. 7 L. 22 ottobre 1971 n. 865) e poi integralmente (art. 1, 2° comma, lett. *o*, d.P.Rep. 15 gennaio 1972 n. 8) (cfr. Cons. St., comm. spec. 15 giugno 1972 n. 722/15 in « Riv. giur. edil. », 1973, I, p. 626). Non può condividersi perciò la tesi di BERTI, *Ordinamento amministrativo* cit., 2823 nota 6, e 2835, secondo cui l'annullamento *ex* art. 27 L. urbanistica (testo vigente) altro non sarebbe che quello *ex* art. 6 t.u. com. e prov., trasferito alle Regioni.

Non mancano altre disposizioni legislative che si richiamano (*ad abundantiam*) al generale potere di cui all'art. 6 t.u. com. e prov. Si vedano, per esempio, quelle emanate (in base alla delega conferita con la L. 14 luglio 1965 n. 901) in riferimento agli atti degli enti di sviluppo in agricoltura (art. 12, 2° comma, d.P. Rep. 14 febbraio

5. Sicuramente evoluto — anche se forse non nato — come potere di portata universale, sì da realizzare una funione di salvaguardia del complesso della pubblica Amministrazione, azionabile, in ipotesi, senza limiti di tempo [34], a protezione non tanto dell'ordine giuridico, quanto degli interessi generali (e cioè degli interessi dell'intero corpo sociale, interpretati dal Governo) [35], è chiaro che il potere in questione aveva il suo presupposto di base nel carattere monolitico dell'Amministrazione pubblica [36].

È vero che nell'*iter* attraverso il quale si concreta l'esercizio di esso si inserisce una notevole carica di « terzietà », rappresentata dall'intervento di un organo che la costituzione vorrebbe indipendente, il Consiglio di Stato [37] (la stessa possibilità di superamento del parere di questo attraverso un atto di alta amministrazione — la delibera del Consiglio dei ministri — non si sottrae al sindacato giurisdizionale, e perciò non può essere utilizzata se non nell'ambito e ai fini della legalità [38]). Ed è altresì vero che nell'ordine repubblicano la parte-

1966 n. 253, richiamato dall'art. 11 d.P.Rep. di pari data n. 257), le quali non hanno creato (contrariamente a quanto è stato incidentalmente osservato nella sentenza Cons. St. ad plen., 6 dicembre 1968 n. 30, cit. alla nota 18) una nuova figura di annullamento d'ufficio (alla cui creazione il Governo non era stato, del resto, delegato).

[34] Sono noti peraltro i temperamenti che la giurisprudenza ha sempre applicati in ordine alla mancanza di limiti temporali ai poteri di annullamento d'ufficio. Per indicazioni v. SANDULLI, *Manuale* cit., p. 492 nota 164.

[35] V. per tutti, CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 480. Il fatto che non sia necessaria una deliberazione del Consiglio dei ministri (la quale peraltro potrebbe pur sempre esser promossa, oltreché dallo stesso ministro competente per materia, dal presidente del Consiglio o da altri ministri) non esclude (dato ciò che si è detto a proposito della unitarietà del Governo nonostante la sua struttura « complessa ») che gli interessi posti a base dell'annullamento governativo *ex* art. 6 t.u. com. e prov. debbono essere di ordine generale e non settoriale.

Nel senso che si tratta di « un potere onnicomprensivo, il quale non inerisce ai singoli settori dell'attività amministrativa, e neanche ai poteri di supremazia e di controllo propri dei singoli settori », v. C. cost., 16 dicembre 1960 n. 73 (punto 5), cit. V. pure la sent. 13 gennaio 1966 n. 4, cit.

[36] Questo punto viene evidenziato dalla generalità degli autori che si sono occupati dell'istituto. V. per tutti, CAMMEO, *Commentario* cit., I, p. 480 (il quale osserva che tutti gli enti pubblici « debbono nell'interesse dell'unità statuale essere, almeno dal punto di vista della legalità, sottoposti a un'unica direzione »); SAREDO, *La legge* cit., IX, p. 385; CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento* cit., p. 167.

[37] Sulla posizione di « indipendenza » del Cons. St., voluta dall'art. 100 cost., ma non soddisfatta finora appieno dalle leggi (v. SANDULLI, *Manuale* cit., p. 278, con altre indicazioni), si è di recente pronunciata la C. cost., con la sent. 19 dicembre 1973 n. 177, in « Giur. cost. », 1973, 2348. Su tale sentenza v. il commento di SORRENTINO, *I consiglieri di Stato e la Corte*, in « Dir. e società », 1974, p. 163.

[38] Il problema presenta aspetti analoghi a quello dei limiti entro cui il Governo può ritenersi dispensato, mediante il « visto con riserva » della Corte dei conti, dall'osservanza del precedente impedimento della Corte stessa a dare esecuzione ai propri atti. In proposito, v., anche per indicazioni, SANDULLI, *Manuale* cit., p. 283 sgg.

cipazione, all'esercizio del potere, del capo dello Stato (il quale non presiede più al potere esecutivo e disimpegna, nel sistema, un ruolo « neutrale ») assurge essa stessa a funzione garantistica [39]. Ma tali garanzie — e specialmente la prima, destinata a temperare e contenere entro prudenti limiti, a salvaguardia della legalità, l'uso di un potere che giustamente viene definito « straordinario » [40] (e anche sotto questo profilo si accosta al potere governativo di decisione dei ricorsi « straordinari ») [41] — non fanno venir meno [42], nell'istituto, quella funzione di « autotutela » che ad esso inerisce fin dalle sue origini [43].

In quanto ordinata (per definizione) alla difesa di interessi amministrativi affidati alla cura di chi la esercita, l'autotutela suppone però necessariamente un sistema unitario. Non è autotutela, ma eterotutela (e perciò ingerenza), quella che viene esercitata (generalmente a fini di legalità) dall'esterno. Perciò lo straordinario potere di annullamento di cui ci occupiamo, riconosciuto al « Governo » in quanto organo di vertice della pubblica Amministrazione, non si spiega e non si legittima se non nei confronti di quelle autorità che, direttamente o indirettamente, mettono capo al Governo, costituendo con questo, per quanto riguarda le funzioni amministrative, un unico insieme, un apparato unitario, se pure complesso e articolato, nel quale al Governo possa esser riconosciuta una posizione, se non di supremazia (e perciò di superiorità gerarchica), quanto meno « dominante ».

Non v'ha dubbio che fino all'instaurazione dell'ordine repubblicano il Governo si trovasse in una tale posizione di preminenza nei

[39] V. per tutti, MORTATI, *Istituzioni* cit., p. 606 sgg., con altre indicazioni; BARILE, *Istituzioni* cit., p. 237.

[40] GIANNINI, *Diritto amministrativo* cit., p. 1086 sgg.

[41] Sui limiti entro cui tale accostamento, riscontrabile nella sent. C. cost. n. 23 del 1959, cit., può essere considerato legittimo, v. CANNADA-BARTOLI, in nota alla sentenza stessa, in « Giur. cost. », 1959, p. 331, nonché GUARINO e CIANCI, *Memoria difensiva* cit. Nel senso che anche il potere di decisione dei ricorsi straordinari spetti al Governo e abbia natura amministrativa, v. per tutti, BACHELET, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e garanzia giurisdizionale*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1959, p. 800 sgg.

[42] Specialmente nella legislazione meno recente si è largamente utilizzato l'ausilio consultivo del Cons. St. anche al servizio di atti di amministrazione « ordinaria » e « settoriale » e di comuni poteri di controllo. V., p. es., gli artt. 102 e 151 t.u. com. e prov. 1934 (i quali sono tramandati dalla più remota legislazione della materia).

[43] Come istituto di autotutela viene configurato l'annullamento d'ufficio, a es., da ROMANO, *Annullamento nel diritto amministrativo*, in « N.D.I. », Torino 1936, I, p. 474. V. pure, con espresso riferimento all'annullamento governativo, CANNADA-BARTOLI, *Nota* alla sent. C. Cost. n. 23 del 1959, cit., in « Giur. cost. », 1959, p. 332. Di autotutela politica (o *extra ordinem*) parla, allo stesso proposito, BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in « Enc. dir. », IV, Milano 1959, p. 543 sg., nota 38.

confronti di tutte le autorità amministrative così statali come extrastatali. Allora poteva effettivamente parlarsi di *una* pubblica Amministrazione, la quale anche quando era amministrazione « indiretta » metteva sempre capo allo Stato. È nota la famosa definizione ranellettiana degli enti pubblici come enti « destinati » a (e cioè aventi lo « scopo primo » di) « soddisfare interessi pubblici, *cioè* interessi collettivi che sono nei fini dello Stato » (enti che perciò lo Stato considererebbe come « attivi anche nel proprio interesse, in quanto per mezzo di essi mirerebbe a raggiungere scopi che sono anche suoi ») [44], ed è risaputo che secondo Santi Romano anche i Comuni e le Province erano enti « ausiliari dello Stato » [45], mentre altri li definiva addirittura come « organi indiretti » dello Stato [46].

Oggi non è più così. Nel quadro della costituzione repubblicana vale, in riferimento alle comunità territoriali, il principio del pluralismo autonomistico [47]. Non esiste più *una* pubblica Amministrazione come complesso unitario e monolitico, facente capo allo Stato, e, per esso, al Governo [48]. Nello Stato regionale alle regioni — dotate di soggettività ed autonomia costituzionalmente garantite, e fornite di « potere politico » (onde si qualificano come « enti costituzionali ») [49] — è fatta, nel campo amministrativo, una posizione, la quale — se non è immune dalla vigilanza dello Stato (art. 125 cost.), e dalla possibilità di interventi straordinari dello Stato (tassativamente indicati) a tutela della legalità e della sicurezza nazionale (art. 126) — è tuttavia assolutamente distaccata e distinta rispetto allo Stato-amministrazione.

L'Amministrazione regionale né è soggetta a quella statale, né

[44] RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2. ed., Padova 1931, p. 494 sg.

[45] ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, 3. ed., Padova 1937, pp. 87 e 89. Sottolinea con particolare efficacia la posizione di soggezione in cui i Comuni si trovavano rispetto allo Stato prima della repubblica, GIANNINI, *I comuni*, nel volume omonimo, da lui stesso curato, degli *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* (Firenze 1965), Venezia 1967, p. 31 sg.

[46] V. indicazioni in BRONDI, *Autarchia*, estr. dagli « Atti della R. Accademia delle scienze di Torino », 1927, p. 4.

[47] V. BENVUNUTI, *L'ordinamento repubblicano*, 3. ed., Venezia 1965, p. 61 sgg.; SANDULLI, *Manuale* cit., p. 146.

[48] V., anche per indicazioni, SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli 1970, p. 5 sg. nota 1; *adde*, in modo assai netto, BERTI, *Ordinamento amministrativo* cit., p. 2822 sgg. V. anche BASSANINI, *L'attuazione delle Regioni*, Milano 1970, 56 sgg.

[49] V. per tutti, BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 10. ed., Milano 1972, p. 363 sgg.; SANDULLI, *Manuale* cit., p. 307. V. anche GUARINO e CIANCI, *Memoria difensiva* cit., p. 1112 sg. In giurisprudenza v. la sent. C. cost. 30 dicembre 1968 n. 143, in « Giur. cost. ». 1968, p. 2359.

si articola organicamente con essa. Il fatto che i controlli statali debbono esercitarsi, nei suoi confronti, « in forma decentrata », e non possono condurre a misure repressive se non a tutela della legalità (non potendo il controllo di merito menare ad altro, se non ad un « riesame » delle deliberazioni da parte del Consiglio regionale) rappresenta un riflesso della netta separazione istituzionale degli interessi regionali rispetto a quelli statali, e denota perciò l'impossibilità di configurare le amministrazioni regionali come parti integranti di una unica « pubblica amministrazione » facente capo allo Stato.

Non esiste più oggi *una* pubblica amministrazione, ma una pluralità di pubbliche amministrazioni: l'amministrazione statale e le amministrazioni delle singole regioni, e, facenti capo, rispettivamente, alla prima e alle altre — e perciò con esse variamente articolate —, le molteplici amministrazioni degli enti che sono rispettivamente « strumentali » o « ausiliari » dello Stato o delle regioni [50].

A tali amministrazioni si aggiungono quelle degli enti « autonomi », e, prima di ogni altra, quelle degli enti territoriali minori (e dei loro consorzi), che (pur non configurandoli come « enti costituzionali ») la costituzione privilegia (artt. 5, 118, 128). Questi enti, per quanto assoggettati al controllo di un organo della regione (distinto dagli organi « politici » e costituito secondo una legge dello Stato, sì da assicurarne l'aderenza alla funzione) (art. 130), e per quanto la loro esistenza risalga alla legislazione regionale (ma « sentite le popolazioni interessate ») (art. 133), continuano a vedere delimitato dalla legislazione statale (così nei confronti dello Stato, come nei confronti della stessa regione) l'ambito della propria autonomia (art. 118 e VIII disp. fin. cost.; art. 17, 1° comma, lett. *d*, L. 16 maggio 1970 n. 281; dd.P.Rep. del 14 e 15 gennaio 1972, nn. 1-11) e ad essere sottoposti alla vigilanza dello Stato (art. 64 L. 10 febbraio 1953 n. 62). Sicché di essi ben può dirsi che continuano ad essere articolati con l'amministrazione statale: si tenga presente, tra l'altro, che spetta allo Stato di regolare l'organizzazione degli enti in questione e di stabilire le ipotesi di amministrazione straordinaria, come pure di provvedere a quest'ultima [51].

[50] Per questa sistematica, v. SANDULLI, *Manuale* cit., p. 143 sgg. Per un'altra sistematica, v., p. es., BARBERA, *I controlli sugli enti ospedalieri: tendenze e prospettive per una riforma dei controlli regionali sugli enti locali*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1974, p. 31.

[51] C. cost. 28 novembre 1972 n. 164, in « Giur. cost. », 1972, p. 2053; con riferimento alla Regione Sarda, v. già C. cost. 26 gennaio 1957 n. 24, *ivi*, 1957, p. 373.

Se così è, e se è vero che il potere di annullamento « straordinario » previsto dall'art. 6 t.u. com. e prov. è espressione di una posizione di preminenza, da un lato, del Governo nei confronti di tutta l'amministrazione statale, e, dall'altro, dell'amministrazione statale, unitariamente intesa (e facente capo al Governo), nei confronti delle varie amministrazioni ad essa collegate sì da costituire — pur nelle differenti articolazioni — un complesso organico da comporre secondo una visione coordinata dei singoli interessi pubblici e dell'interesse unitario, — da tutto ciò discende, immediatamente e naturalmente, che il potere statale in questione è da considerare incompatibile con l'ordine costituzionale così nei confronti degli atti delle regioni [52], come nei confronti degli atti degli enti strumentali ed ausiliari delle regioni [53]. Né le regioni, né gli enti anzidetti, si trovano, con lo Stato, in un rapporto di collegamento organico, il quale possa far considerare lo Stato-amministrazione in posizione « dominante » rispetto ad essi. Inoltre i rapporti e i possibili conflitti tra lo Stato e le regioni hanno nella normativa costituzionale una loro sistematica regolamentazione in sé compiuta e conclusa. Pretendere di far operare l'istituto anche nei confronti degli atti posti in essere dai soggetti anzidetti significherebbe perciò, a un tempo, falsare l'essenza di esso e comprimere la sfera dell'autonomia amministrativa regionale [54], alla quale l'ordinamento repubblicano riserva in via esclusiva il vaglio degli interessi pubblici inerenti alle materie di spettanza regionale.

[52] Lasciato espressamente impregiudicato dalla sent. 1 dicembre 1959 n. 58, in « Giur. cost. », 1959, p. 1091, il problema è stato risolto dalla C. cost. in senso contrario a quello esposto nel testo nella sent. 28 dicembre 1971 n. 207, in « Giur. cost. », 1971, p. 2310 (la quale è incorsa in una svista quando ha ritenuto che esso fosse stato risolto nei medesimi sensi nelle sent. n. 24 del 1957 e nn. 23 e 58 del 1959). Ad identica conclusione pervengono, in dottrina, MIELE, *La regione*, in CALAMANDREI e LEVI, *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, Firenze, II, 1950, p. 368; LANDI, *Profili e problemi della giustizia amministrativa in Sicilia*, Milano 1951, p. 71 sg. Ripetutamente il Cons. St., in sede consultiva, a partire dal parere della III sez. 16 febbraio 1955 n. 91, in « Cons. St. », 1955, I, p. 1307, si è espresso nello stesso modo (v., tra le pronunce più recenti, ad gen., 25 giugno 1966 n. 425, *ivi*, 1967, I, p. 2069; altri pareri sono ricordati da CUGURRA, *L'annullamento governativo* cit., p. 608 sg., nota 10).

[53] V. SANDULLI, *Manuale* cit., p. 504 sg.

[54] Cfr. BODDA, *I controlli amministrativi e giurisdizionali sugli atti delle Regioni*, in *Atti del secondo convegno di studi regionali* (Palermo 1956), Roma 1958, p. 28; CANNADA-BARTOLI, *Nota* alla sent. C. cost. n. 23 del 1959, cit., in « Giur. cost. », 1959, p. 333; TREVES, *Costituzionalità dell'annullamento governativo degli atti amministrativi nella sfera regionale*, in « Giur. ital. », 1959, I, 1, p. 1012 sgg.; LAVAGNA, *L'art. 6 della legge com. e prov.* cit., p. 2818 sgg.; BARTOLE, *L'annullamento governativo* cit., 439 sgg.; MORTATI, *Istituzioni* cit., p. 900; PALADIN, *Diritto regionale* cit., p. 326 sg.; SANDULLI, *Manuale* cit., p. 504 sg. V. anche CUGURRA, *L'annullamento governativo* cit., p. 617 (ma sulla base di argomentazioni non decisive).

Si potrebbe avanzare il dubbio se, nella « funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative delle regioni a statuto ordinario che attengono ad esigenze di carattere unitario » — funzione che (in applicazione dell'art. 17, 1° comma, lett. *a*, della L. 16 maggio 1970 n. 281) tutte le leggi delegate (dd.P.Reg. nn. 1-11 del 14-15 gennaio 1972), che hanno trasferito alle regioni stesse le funzioni amministrative già statali ad esse spettanti ai sensi dell'art. 117 cost., hanno riservato allo Stato, prevedendo, per l'esercizio di tale funzione (quando non venga esercitata con legge), la necessità di una deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del presidente dello stesso, d'intesa con i ministri competenti [55], si possa far rientrare la possibilità di provvedimenti di annullamento ai sensi dell'art. 6 t.u. com. e prov. [56]. Ciò sembra però da escludere [57]: infatti la funzione di indirizzo e coordinamento di cui si è detto non può concretarsi essa stessa in atti operativi, risolvendosi il suo compito nel fornire le indicazioni per l'azione degli organi propriamente operativi (quelli dotati di competenze operative), la quale, a propria volta, non può essere esercitata, in concreto, se non attraverso i poteri « nominati » di cui ciascuna autorità è dotata.

6. Il potere governativo configurato dall'art. 6 t.u. com. e prov. continua invece a sussistere sicuramente nei confronti degli atti delle amministrazioni statali e di quelli delle amministrazioni sub-statali (enti strumentali ed enti ausiliari dello Stato).

Anche la sua sopravvivenza nei confronti degli atti dei comuni e delle province non può però essere negata [58]. È vero che non può

[55] Su tale funzione v. i felici spunti di BERTI, *Ordinamento amministrativo* cit., p. 2831.

[56] Una prospettiva di tal genere è stata ipotizzata da BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano 1973, p. 265 (v. anche, dello stesso, *I controlli sugli enti ospedalieri* cit., p. 4), prendendo le mosse dalla genericità di certe enunciazioni della sentenza della C. cost. 4 marzo 1971 n. 39 in materia di poteri di indirizzo e coordinamento. Nelle disposizioni in materia di poteri statali di indirizzo e coordinamento nei confronti delle regioni, contenute nelle leggi delegate emanate nel 1972 per operare il trasferimento alle regioni dei poteri già statali di loro spettanza (dd.P.Rep. nn. 1-11), non sembra potersi leggere il riconoscimento allo Stato del potere di avvalersi, all'uopo, dell'art. 6 t.u. com. e prov. o di altri poteri immediatamente operativi (i quali non sembrano implicati neppure dall'art. 15 della legge sugli enti ospedalieri — l. 12 febbraio 1968 n. 132 — alla quale si richiama l'art. 8 d.P.Rep. 14 gennaio 1972 n. 4, che ha trasferito alle regioni i poteri già statali nella materia sanitaria).

[57] Cfr. BARONE, *L'annullamento governativo* cit., p. 447 sgg.

[58] *Contra* (ma dubitativamente) CANNADA-BARTOLI, *Annullabilità* cit., p. 492, richiamando gli artt. 57 e 130 cost. (dello stesso v. pure la *nota* cit. alla sent. Corte cost. n. 23 del 1959, p. 334 sg.). Nel senso del testo, invece, per tutti, TREVES, *Costitu-*

considerarsi decisivo che la formulazione del potere in questione risalga appunto alla legislazione comunale e provinciale e che attraverso questa l'istituto è stato tramandato. È decisivo però che il potere stesso non risulta incompatibile con l'autonomia dei comuni e delle province, così come configurata dalla costituzione. Questa infatti, se attribuisce all'organo previsto dall'art. 130 il controllo sugli atti ivi contemplato, non esclude (fin quando vengano mantenuti entro limiti plausibili e congrui) poteri di ingerenza statali, in quanto affida alle leggi dello Stato la specificazione della portata dell'autonomia (art. 128), e non prevede, tra amministrazione statale ed enti territoriali minori, quella netta separazione che configura tra Stato e regioni [59].

7. Resta il problema se il potere ex art. 6 t.u. com. e prov. debba considerarsi passato alle regioni per quanto riguarda gli atti degli enti subregionali (enti strumentali ed enti ausiliari delle regioni).

La risposta non può non essere negativa [60].

È vero che l'art. 6 contiene una norma di portata universale; ma si tratta di un potere di spettanza statale, e conferito in funzione di interessi « generali », la valutazione dei quali non potrebbe esser rimessa ad enti esponenziali di comunità minori.

È pur vero che (quanto meno fin quando le regioni non si dotino di proprie regole) l'organizzazione delle regioni eredita le regole dell'organizzazione statale; ma questo principio, se comporta, ad esempio, l'applicabilità automatica alle amministrazioni regionali della regola gerarchica e di tutte le sue implicazioni, non comporta altresì l'estensione ai singoli sistemi regionali di quei principi — tra i quali sicuramente rientra quello dell'art. 6 — che hanno la loro ragion d'essere (storica e sistematica) nell'inerenza allo Stato. Del resto una estensione automatica sarebbe impossibile, anche per via della inadattabilità dell'*iter* procedurale: quando pur si volesse ritenere che l'organo regionale competente all'esercizio del potere già esercitato mediante decreto del capo dello Stato sia identificabile attraverso l'art.

zionalità dell'annullamento governativo cit., p. 1009 sg.; BARTOLE, *L'annullamento governativo* cit., p. 443 sg.; SANDULLI, *Manuale* cit., p. 504; e, in giurisprudenza, C. cost. 5 maggio 1959 n. 23, cit.; 1 dicembre 1959 n. 58, cit.; 16 dicembre 1960 n. 73, cit.; 13 luglio 1963 n. 128, in « Giur. cost. », 1963, p. 1411; 13 gennaio 1966 n. 4, cit.

[59] Altrimenti PERICU, *In margine alla sent. n. 62 del 1973: note sui controlli atipici e le autonomie locali*, in « Giur. cost. », 1973, p. 2246 sg.

[60] Cfr. Corte cost., 26 gennaio 1957 n. 24, cit.; 1 dicembre 1959 n. 58, cit.; 16 dicembre 1960 n. 73, cit.; 13 gennaio 1966 n. 4, cit.

121 cost. (ed eventualmente — a titolo integrativo — attraverso lo statuto regionale), e si volesse ammettere (come non mi pare da escludere [61]) che anche le regioni possano richiedere, laddove necessario, il parere del Consiglio di Stato, rimarrebbe infatti pur sempre la carenza di una norma surrogatoria di quella che, per disattendere il parere del Consiglio di Stato, consente al ministro competente di sollecitare una deliberazione del Consiglio dei ministri.

Esclusa l'utilizzabilità, da parte delle regioni, dell'art. 6, persino nei confronti dei propri atti e di quelli degli enti subregionali, non per questo è preclusa alle regioni la possibilità di prevedere, con proprie leggi, nel quadro del potere ad esse spettante, ai sensi dell'art. 117 cost., per ciò che riguarda l'« ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione », una generale potestà regionale di annullamento « in qualunque tempo » degli atti stessi affetti da vizi di legittimità, quando lo esigano ragioni di interesse generale a livello regionale.

[61] *Contra* però C. cost., 26 gennaio 1957 n. 24, cit.; CANNADA-BARTOLI, in nota alla sentenza 5 maggio 1959 n. 23, cit., in « Giur. cost. », 1959, p. 352, VIRGA, *Il provvedimento amministrativo* cit., p. 476. Nel senso del testo, cfr. SANDULLI, *Le attribuzioni amministrative delle regioni ordinarie in materia di opere pubbliche*, negli *Atti* del convegno dell'ISLE su *Regioni e opere pubbliche* (Roma 1973), Milano 1973, p. 12 sg.

Note minime in tema di segreto di Stato*

Pubblicato in

Giurisprudenza Costituzionale
Milano, 1977, I, pp. 1200-1205

* *Nota* a Corte costituzionale 24 maggio 1977 n. 86, pubblicata in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, I, p. 696;
le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE COSTITUZIONALE: 24 MAGGIO 1977 N. 86; PRES. ROSSI, REL. ROCHRSSEN; SOGNO RATA DI VALLINO ED ALTRI (AVV. PINTO).

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 342 e 352 c.p.p. nella parte in cui prevedono che il procuratore generale presso la Corte d'appello informi il Ministro per la grazia e giustizia e non il Presidente del Consiglio dei ministri e nella parte in cui non prevedono che il Presidente del Consiglio dei ministri debba fornire, entro un termine ragionevole una risposta fondata sulle ragioni essenziali dell'eventuale conferma del segreto (restando caducato il procedimento previsto dall'art. 352 comma 3, periodo secondo).

Il potere di decidere definitivamente sulla conferma o meno del segreto di Stato deve essere attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri, attesa la sua posizione costituzionale, e non al Ministro di grazia e giustizia. L'indicazione da parte dell'esecutivo delle ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto valgono ad agevolare il sindacato politico del Parlamento (evitando, attraverso i poteri riequilibratori del medesimo, l'insorgere di conflitti di attribuzione).

1. Sono da condividere, a mio avviso, entrambi i punti nodali della motivazione della sentenza della Corte n. 86 del 1977 sul segreto di Stato.

Il primo — impiegando una tecnica giuridica comune (perché inerente alla logica elementare) alla giurisprudenza costituzionale (e non soltanto a quella costituzionale) di tutti i paesi — si basa sulla « scala » dei valori consacrati nella Costituzione. Tale tecnica è stata utilizzata con larghezza in tutta una serie di pronunciati della Corte, nei quali sono stati considerati, di volta in volta, « preminenti », rispetto ad altri valori — pur garantiti dalla Costituzione (quali il diritto all'informazione, il diritto di sciopero, le libertà economiche, i patti lateranensi, ecc.) — i valori dell'ordine pubblico, della dignità umana, della vita e della sanità, della protezione delle categorie in posizione di inferiorità, e di altri « principi di base ». La Corte ha ora appropriatamente impiegato questa tecnica per affermare la preminenza degli interessi della sicurezza esterna ed interna dello Stato-comunità (vale a dire della collettività nazionale unitariamente intesa), rispetto a quel pur fondamentale valore che, in uno Stato di diritto, è rappresentato da una funzione giurisdizionale che non sia condizionata se non dalla legge.

In via di principio uno Stato democratico non può accettare — e la nostra Costituzione ripudia — la regola della « ragion di Stato » (e comunque oggigiorno nessuna motivazione « politica » potrebbe sottrarre all'osservanza della legge e al sindacato giurisdizionale — come si riteneva sotto il vigore dell'art. 31 t.u. Cons. Stato — un atto della funzione amministrativa; né è più ammissibile una richiesta alla Corte dei conti

di « registrazione con riserva » per ragioni « politiche »). Ma « l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza, e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza » come « Repubblica democratica » — cioè l'interesse alla « sicurezza esterna ed interna dello Stato » (la Corte appropriatamente non fa differenza poiché non è consentito farne, e appropriatamente fa richiamo all'art. 126 Cost.) — non può, per ragion di cose, non esser considerato (come già era stato affermato nella sent. n. 82 del 1976) al di sopra di tutti gli altri. Tale interesse viene considerato, del resto, « preminente sugli altri » (come pure si leggeva nella sent. n. 82 del 1976) « in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico ».

Esso può dunque valere a giustificare, entro i limiti di « un ragionevole rapporto di mezzo a fine » — vale a dire entro quei rigorosi limiti in cui ciò sia *strettamente indispensabile* ai fini della tutela del preminente interesse anzidetto (quello della strumentalità è un motivo che torna abitualmente nella giurisprudenza costituzionale formatasi a proposito dei diversi segreti legittimati dal nostro ordinamento: v. l'accurata rassegna fattane da M. Rodriquez, *Sicurezza dello Stato e pubblici segreti nella prospettiva dei rapporti fra poteri*, in *Riv. dir. proc.* 1977, 74 ss.) —, certi affievolimenti degli stessi valori dello Stato di diritto, Valori i quali, del resto, si imbattono, nel vigente ordinamento, in varie — se pur sporadiche — limitazioni, in corrispondenza di talune valide esigenze costituzionali (v. la mia nota *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confonti del loro personale*, in *Giur. it.* 1977, I, 1, 1836).

In ciò risiede, in via di principio, il fondamento della legittimazione costituzionale del segreto politico-militare.

2. Il secondo punto nodale della motivazione della Corte sta nel riconoscimento al Governo della competenza a decidere in ordine alla necessità del segreto.

Il segreto è strumento connaturale e insostituibile, laddove occorra, in un'attività come quella ordinata alla difesa e alla sicurezza del Paese e del suo ordine istituzionale.

La metodologia dell'aggressione ha come canone la illimitatezza (e dunque la spregiudicatezza) nell'impiego dei possibili mezzi: è chiaro perciò che la difesa contro l'aggressione non possa essere altrettanto valida ed efficace, ove sia, per contro, impacciata o impedita. Si tratta, per la difesa (e dunque per la sicurezza), di una condizione « necessitata » (una condizione che, anche in tempo di pace, è analoga, per non dire identica — fatte le debite proporzioni —, a quella della difesa in guerra; e, del resto, in entrambi i casi l'offesa e la difesa si muovono nella medesima area: non di rado anche in tempo di pace i servizi di sicurezza sono costretti ad adoperare mezzi non dissimili a quelli del tempo di guerra; sarebbe ipocrita fingere di ignorare queste cose; neppure in passato la Corte si è trincerata, in casi analoghi, dietro infingimenti: v. la sent. n. 114 del 1968, in materia di segreto di polizia).

Il segreto è, a sua volta, una esigenza posta a copertura della « necessità » di cui si è detto. Oltre che ad assicurare (per ragioni di validità ed efficienza) la non divulgazione degli apprestamenti e dei piani, esso serve anche a preservare e salvaguardare da interventi estranei la funzione di sicurezza nei casi in cui questa debba eccezionalmente affidarsi (per poter essere valida e non esser sopraffatta) al superamento della frontiera della legge comune.

Ciò che, sotto il profilo della liceità, è essenziale è che ogni necessitato superamento venga effettuato solo laddove si tratta di operare per il perseguimento (altrimenti impossibile) di finalità inerenti alla sicurezza dello Stato. In simili casi il segreto può, a sua volta, essere utilizzato unicamente per coprire quegli episodi in cui superamenti del genere si siano resi inevitabili ai fini della sicurezza.

È chiaro perciò — data l'estrema gravità della materia — che né i superamenti stessi sarebbero lecitamente effettuati, né la segretezza sarebbe legittimamente decretata, laddove degli uni e dell'altra venisse fatto uso per perseguire obbiettivi e strategie di parte, tanto se la « parte » sia un partito, quanto se sia un organo dello Stato o un qualunque altro centro di potere. La sicurezza dello Stato coincide con la preservazione dello Stato-comunità come entità distinta dagli altri Stati nel consesso delle nazioni, e della Costituzione democratica nelle sue istituzioni. Non ha che vedere con le eventuali prevaricazioni di singoli organi, di partiti e gruppi politici, di corpi separati, di altre aggregazioni di interessi. Laddove sia manifesta una prevaricazione, l'obbiezione del segreto non può, dunque, non esser considerata un abuso; e il giudice ha il potere e il dovere di non arrestarsi davanti ad essa.

3. Non ha tuttavia, il giudice, la possibilità di farsi giudice anche della propria competenza, negando la « necessità » dell'opposto segreto. Il Potere giurisdizionale viene in tal caso a confronto con un altro Potere dello Stato, quello cui, secondo l'ordine costituzionale, tocca prevedere e legittimare il segreto. La soluzione del conflitto non potrà dunque essere (nonostante che rasenti il « merito ») se non di spettanza della Corte costituzionale. E il giudice non potrà procedere oltre nella sua investigazione, se non dopo che la Corte abbia accertato e dichiarato illegittimo il ricorso alla segretezza. Un'analisi che l'organo di suprema garanzia costituzionale dovrà effettuare con prudenza estrema, dato il livello e l'importanza degli interessi e degli organi implicati.

4. Quanto al Potere qualificato a disporre e legittimare il segreto, esattamente la Corte lo ha ravvisato nell'Esecutivo.

In un sistema costituzionale che (come il nostro) si basa, nei rapporti Parlamento-Governo, sui principi dello Stato parlamentare (artt. 94-95 Cost.), la difesa dello Stato e delle istituzioni contro ogni tipo di aggressione violenta sono compiti propri (essenziali e fondamentali) del Governo, il quale (e a giusta ragione lo ha sottolineato la Corte) ne risponde politicamente al Parlamento. Non può dunque non spettare anche al Governo la « gestione » del segreto.

Non è neppure pensabile una « gestione » parlamentare di esso, e dunque una sua « cogestione » tra maggioranza e opposizione e comunque tra forze parlamentari governative ed extragovernative. Il ruolo istituzionale, in Parlamento, delle forze estranee al Governo — che è, o può in qualsiasi momento diventare, di contrapposizione anche laddove possa contingentemente esservi simiglianza o addirittura concordia (cointeresse) negli orientamenti — fa apparire, già a prima vista, assurda e inaccettabile una simile ipotesi. La realizzazione della quale potrebbe produrre, al limite, specialmente nella materia in esame, effetti perversi. E difatti in nessun paese si è inverata.

5. Appropriata appare anche l'affermazione della Corte relativa al carattere discrezionale delle decisioni governative in ordine alla segretezza.

Tali scelte non possono non esser riservate (data la loro funzione) all'autorità che svolge l'attività « operativa » al servizio della quale il segreto si presenta come strumento necessario. Se il segreto serve a coprire (salvaguardare) le esigenze della sicurezza, è chiaro che esso non potrà essere disposto e legittimato se non da quegli stessi organi che, nell'esercizio del loro potere, hanno il compito di disporre le misure occorrenti ai fini della sicurezza.

Gli eventuali abusi non possono — come si è già avvertito — esser fatti valere se non in sede di giudizio per conflitto di attribuzioni.

È vero che in tal modo possono rimanere sguarnite di difesa alcune posizioni soggettive private (tra le altre, quelle relative al diritto di cronaca; ma non esse soltanto). Questo è tuttavia un inconveniente che si verifica in tutti i casi di segreto protetto dalla legge, in correlazione con quella graduatoria di valori costituzionali di cui si è più sopra parlato.

6. Emerge a questo punto il problema, se la necessità del segreto debba esser decretata, in via definitiva, dal Consiglio dei Ministri o da un singolo componente del Governo e da quale. La Corte si è espressa nel senso che, in materia, le « decisioni definitive e vincolanti » non possono spettare se non a « chi è posto al vertice dell'organizzazione governativa », e precisamente al Presidente del Consiglio dei Ministri, poiché a questo l'art. 95 Cost. demanda il compito di « dirigere la politica generale del Governo », assumendone in proprio la responsabilità.

La materia è di quelle che avrebbero potuto (e forse dovuto) esser regolate dalla legge sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri, invano attesa ormai da tre decenni. La pronuncia della Corte risulta comunque conforme a un disegno di legge presentato, per l'argomento specifico (prima dell'emanazione della sentenza in rassegna), dal Governo: la l. 24 ottobre 1977 n. 801, in cui quel disegno è sfociato, attribuisce ora, in ultima istanza, al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza in discussione. In mancanza e prima di una legge la soluzione adottata dalla Corte non può dirsi però appagante.

Nell'ordinamento vigente il Presidente del Consiglio dei Ministri non dispone infatti, come organo individuale, se non delle competenze spe-

cificamente attribuitegli dalle singole leggi. Il compito di « mantenere l'indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei Ministri » (conferitogli dall'art. 95 Cost.) non comporta, per sé solo, competenze particolari, sue proprie e riservate, in materie specifiche (specialmente se inerenti alle attribuzioni dei singoli Ministeri). Altrettanto vale per la competenza a « dirigere la politica generale del Governo », nella quale del resto la funzione di cui trattasi non può farsi rientrare, trattandosi di attività « operativa » (attuativa) e non di indirizzo.

Non sembra perciò possibile condividere, sul punto, le conclusioni della Corte. Tanto più che — come si è visto — esse risultano basate su un'argomentazione la quale appare muovere dal presupposto che il Presidente del Consiglio dei Ministri sia « posto al vertice dell'organizzazione governativa ». Una posizione che invece può esser riconosciuta soltanto al Consiglio dei Ministri (e non anche ai fini provvedimentali in materie non rientranti tra quelle per le quali specifiche disposizioni esigano una deliberazione del Consiglio nel procedimento di formazione dell'atto).

L'attività « operativa » relativa alla difesa e alla sicurezza (ché di essa soltanto si trattava nel caso in discussione, e non della « suprema attività politica », nella quale un passo della sentenza pare voler ricomprendere *tutta* l'attività « attinente alla difesa esterna dello Stato ») rientra nella competenza dei Ministri preposti al settore — rispettivamente Ministro per la difesa e Ministro per l'interno (dotati purtroppo, in ordine ai servizi che si occupano della sicurezza interna, di attribuzioni non chiaramente delimitate dalla legislazione alla stregua della quale la Corte ha dovuto pronunciare). A quello di tali Ministri di volta in volta interessato, e non al Presidente del Consiglio (o al Consiglio), era da riconoscere dunque — se è vero che la segretezza non è che uno degli strumenti necessari dell'attività « operativa » di cui si è detto — la competenza a « stabilire in via definitiva quando il segreto sia necessario ».

7. V'è un altro punto sul quale non ci pare di poter concordare con la sentenza in rassegna. Esso riguarda la portata della disposizione dell'ultimo comma dell'art. 352 c.p.p., in base alla quale l'autorità giudiziaria, quando non ritenesse fondata la dichiarazione di un soggetto qualificato, che avesse invocato, per non testimoniare, il segreto, non poteva (prima della pronuncia della Corte) procedere per falsa testimonianza, se non con l'autorizzazione del Ministro per la giustizia. La Corte ha dichiarato illegittima la disposizione — non è ben chiaro se (come la lettera del dispositivo lascerebbe intendere) con riferimento a tutte le fattispecie di segreto considerate dall'articolo (e in tal caso sarebbe andata *ultra petita*) o alla sola fattispecie del segreto politico-militare —, sul presupposto che essa conferirebbe « il potere di decidere definitivamente sulla conferma o meno del segreto di Stato al Ministro di grazia e giustizia e non al Presidente del Consiglio dei Ministri ».

In effetti la disposizione né conferiva al Ministro per la giustizia un simile potere, né presupponeva tale conferimento. Quel Ministro disponeva (prima della pronuncia della Corte) soltanto del potere di autorizzazione a procedere (potere costantemente attribuito dal codice al Ministro per la giustizia — organo di raccordo tra Magistratura e Governo — tutte le volte che per procedere sia richiesta un'autorizzazione governativa). Per esercitare il potere previsto dall'art. 352 quel Ministro avrebbe dovuto previamente informarsi, circa la sussistenza o meno del segreto, presso il Ministro competente per materia: Ministro diverso da caso a caso, anche perché l'art. 352 riguarda — oltre ai casi di segreti politici e militari — anche tutti i casi di segreti d'ufficio.

Dunque la disposizione andava dichiarata illegittima non per la ragione indicata dalla Corte, bensì per un'altra: e cioè se ed in quanto si fosse ritenuto che essa consentiva (come in effetti sembra consentisse) al Ministro per la giustizia una discrezionalità in ordine all'autorizzazione a procedere, al di là delle risultanze degli accertamenti compiuti circa la sussistenza di una statuizione di segretezza da parte del Ministero competente per materia (va ricordato che in vari casi analoghi, a partire dalla sent. n. 94 del 1963, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità con la Costituzione dell'istituto dell'autorizzazione a procedere); e anzi (a monte) perché (in contrasto col precetto dell'art. 101 Cost.) rimetteva a un Ministro e non al giudice di effettuare l'accertamento anzidetto (anche a questo proposito, non pochi sono i precedenti della Corte, a partire dalla sent. n. 70 del 1961).

Forze armate e Costituzione*

Pubblicato a cura della

ACCADEMIA AERONAUTICA DI POZZUOLI
Pozzuoli, 1977

* Prolusione svolta il 21 gennaio 1977 all'inaugurazione anno accademico 1976-1977 dell'Accademia Aeronautica di Pozzuoli

L'argomento esigerebbe una trattazione assai più vasta di quella che consente il tempo disponibile.

La materia è ricca di problemi e le posizioni assunte dalla dottrina sono notevolmente differenziate. Non pochi punti sono tutt'altro che definitivamente chiariti. Vi contribuisce anche la frammentarietà e laconicità del testo costituzionale.

Troppo profonde sono poi le diversità dell'attuale ordine costituzionale rispetto a quelli che lo hanno preceduto perchè possano esser validamente utilizzate le conclusioni — esse stesse, del resto, tutt'altro che univoche — formulate in dottrina all'epoca di quei sistemi di reggimento politico.

* * *

Il punto fermo dal quale occorre prender le mosse per cercare di definire l'essenza e il ruolo delle FF.AA. nel vigente ordine costituzionale sta — e non può non stare — appunto nei caratteri propri di quest'ultimo. Caratteri i quali trovano la loro enunciazione negli articoli con cui si apre la costituzione.

L'Italia — vi si legge **in capite libri** — è « una repubblica democratica fondata sul lavoro ». Nel momento stesso in cui proclama il riconoscimento dei « diritti inviolabili » dell'uomo — collocato, con la sua personalità e la sua dignità, al centro del sistema, fine ultimo e non strumento di una società di individui liberi ed uguali, di-

chiaratamente indirizzata al proprio perfezionamento attraverso la conquista della più piena uguaglianza di tutti i propri mebri — la carta richiama, immediatamente, tutti i componenti della comunità nazionale all'adempimento dei doveri — che dichiara « inderogabili » — di « solidarietà politica, economica e sociale ». Si è voluto così instaurare un regime democratico fondato non più sul binomio « libertà e proprietà » (proprio dello Stato ottocentesco), bensì sul binomio « libertà e lavoro ». Un regime che, senza rinunciare a quell'altissima conquista della civiltà liberale che è lo « Stato di diritto », ha assunto anche, spiccatamente, i caratteri dello « Stato sociale ».

Nell'attuale ordine costituzionale lo Stato deve pretendere che ognuno — mettendo da parte gli egoismi di ceto, di fortuna, di classe, di categoria — si impegni solidalmente con gli altri, così al perseguimento di quegli interessi che in ogni società vengono considerati comuni all'intera collettività, come alla conquista e al mantenimento di condizioni essenziali di benessere materiale e spirituale per tutti.

Il dovere dei cittadini di difendere la Patria e quello di servirla in armi si inseriscono appunto nel quadro dei doveri di solidarietà cui fa richiamo l'art. 2 Cost., e, più precisamente, dei doveri di solidarietà politica.

* * *

Prima di inoltrarci in una disamina più particolareggiata, può essere utile passare in rassegna le disposizioni della costituzione che specificamente si occupano, a vario titolo, della difesa dello Stato e della milizia.

L'art. 11 dispone che « l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali ». L'art. 52 afferma che « la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino », e aggiunge: « Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, nè l'esercizio dei diritti politici. L'ordinamento delle forze armate si informa allo spirito democratico della repubblica ». L'art. 78 dispone che « le camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al governo i poteri necessari ». L'art. 87, nell'elencare i compiti del presidente della repubblica, statuisce che questo « ha il comando delle forze armate, presiede il consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle camere ». L'art. 98, nell'ammettere che la legge stabilisca, per alcune categorie di pubblici dipendenti, limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici, vi comprende anche «i militari di carriera in servizio attivo». L'art. 103 — il quale (in deroga alla regola della esclusione di giurisdizioni diverse da quella ordinaria) fa salve tre sole giurisdizioni speciali — comprende tra queste (insieme al consiglio di Stato e alla corte dei conti) i tribunali militari, disponendo però che in tempo di pace essi hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate (ma l'art. 111 non esenta le loro decisioni dal ricorso alla corte di cassazione per violazione di legge).

Dalle elencate disposizioni risulta con sufficiente chiarezza che le forze armate:

— hanno il compito di assicurare la difesa della Patria, e non possono essere utilizzate per finalità di potenza o di aggressione;

— si basano sul servizio militare obbligatorio e non su una milizia professionale;

— sono poste sotto il comando del presidente della repubblica;

— sono inserite nell'ordinamento giuridico dello Stato.

Queste proposizioni abbisognano però di ulteriore precisazione e specificazione.

Innanzi tutto, quale è, nel quadro costituzionale, la posizione delle forze armate, intese come entità organica unitaria?

In altri tempi, e ancora nei tempi attuali in altri ordinamenti, le forze armate possono aver avuto o avere titolo alla qualificazione di istituzione costituzionale o di potere autonomo. Non è inutile ricordare che nello Stato monarchico post-feudale l'esercito — che allora era costituito da milizie di mestiere — rappresentava un'entità distinta dallo Stato, anche se ad esso affiancata e posta al pari di esso alle dipendenze del sovrano assoluto (il quale ne disponeva come strumento della sua politica). A tale origine si ricollega la posizione di comandante supremo che il sovrano rivestiva anche nella prima fase — quella diarchica — della monarchia costituzionale, quando le forze armate — pur inserite ormai nell'ordinamento dello Stato — continuarono a esser legate al

sovrano da un rapporto di dipendenza che non aveva carattere puramente formale.

Una posizione, che, sebbene attenuata, non venne meno del tutto, o meglio non si chiarì, rimanendo notevolmente ambigua, in quella successiva fase, nella quale la diarchica fu superata attraverso il sopravvento, sul raccordo sovrano-governo, del raccordo parlamento-governo. Tutti ricordano, a esempio, la parte che ebbe, nella decisione della resistenza del Piave, la posizione assunta a Peschiera da Vittorio Emanuele, il quale seguì al fronte tutte le operazioni della guerra (sta scritto anche nel bollettino della Vittoria), delegando invece a un luogotenente le funzioni di capo dello Stato. Non è, del resto, senza significato che nelle forme monarchiche di governo — anche in quelle a base rappresentativa — il capo dello Stato usi, come simbolo della carica, l'uniforme del supremo grado militare.

Tutte queste cose non potevano bastare però ad attribuire alle forze armate, nello Stato italiano pre-repubblicano, il rango di istituzione costituzionale, e cioè di istituzione collocata, nello Stato, in posizione di preminenza. Non che non sia in astratto concepibile una posizione del genere: non sono mancate, in effetti, forme politiche, le quali, nate da una rivoluzione o da un colpo di stato militare, hanno concentrato nelle forze armate il potere, esercitato attraverso una giunta o un consiglio della rivoluzione o altri analoghi comitati, collocati perciò appunto, nel regime, in posizione di organi costituzionali. Ma tutto ciò è agli antipodi rispetto all'ordine democratico, che è proprio nel nostro reggimento politico.

Nessuno potrebbe seriamente pensare di configurare le forze armate come un'istituzione costituzionale della Repubblica italiana.

Sono costituzionali quegli organi che presiedono alla direzione politica dello Stato, segnandone gli indirizzi o correggendone le deviazioni. Appunto perchè presiedono tutti, in varia veste, alle scelte supreme, e partecipano — ciascuno secondo la propria distinta competenza e responsabilità — a tali scelte — di volta in volta operandole o controllandole —, essi sono collocati, tutti, in posizione di supremazia rispetto ai rimanenti organi dello Stato: si caratterizzano cioè per essere organi **superiorem non recognoscentes** e per essere collocati in posizione di parità l'uno nei confronti degli altri (nessuno di essi è secondo ad alcun'altro), controllandosi e frenandosi reciprocamente, laddove necessario. In tale posizione si trovano, nel nostro ordine costituzionale, soltanto il presidente della repubblica, le due assemblee del parlamento, il governo e la corte costituzionale. Non certo le forze armate: l'organismo complesso, in cui queste si articolano, fa parte dell'apparato della pubblica amministrazione, e costituisce strumento dell'azione politica e amministrativa, concepita e diretta nelle sedi qualificate, non sede esso stesso di scelte politiche o di controllo delle scelte politiche.

* * *

A questo risultato cospirano le varie disposizioni della legge fondamentale della repubblica, che direttamente si occupano delle forze armate o indirettamente si riflettono su di esse. Disposizioni ordinate a far sì che questo

grosso apparato — nel quale si concentra la potenza « armata » dello Stato — venga impiegato soltanto al servizio della nazione e in conformità dei canoni costituzionali, non sia utilizzato come strumento di potere da questa o quella parte politica, non si trasformi esso stesso in centro di potere.

Sotto il primo profilo assumono spiccato rilievo due precetti della costituzione.

Uno è quello che si legge nell'art. 11, il quale, nel ripudiare le guerre di aggressione, e nell'escludere quindi che l'Italia partecipi ad alleanze che non rivestano carattere difensivo, impedisce che le nostre forze armate siano poste al servizio di altrui velleità di potenza, ed impone di utilizzarle — sia pure in combinazione con gli analoghi interessi di altre nazioni ispirate dallo stesso criterio di non recare offesa alla libertà degli altri popoli — unicamente in funzione degli interessi difensivi della comunità nazionale.

L'altro è quello dell'art. 52, dove viene enunciato il principio dell'obbligatorietà del servizio militare.

Una obbligatorietà che — nonostante la non univocità della lettera costituzionale (« Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge ») — non ha carattere puramente alternativo o eventuale: infatti dagli atti dell'assemblea costituente risulta nettamente che — pur senza escludere la possibilità di un volontariato e neppure, in senso assoluto, quella di servizi a base professionale — la costituzione si è proposta di escludere la possibilità di un esercito di mestiere, corpo

separato il quale porterebbe in sè il rischio di un distacco dall'interpretazione degli interessi nazionali effettuata, secondo le regole della democrazia, nelle sedi istituzionali.

La formula costituzionale non esclude in via di principio la possibilità di configurare il servizio obbligatorio secondo lo schema della « nazione-armata » (sul tipo a es., di quello adottato in Svizzera, dove ciascun cittadino ha in consegna il proprio armamento, pronto in qualsiasi momento a confluire, in caso di bisogno, al proprio reparto); si tratta però di una prospettiva la quale manifestamente non appare realistica nelle condizioni storiche del nostro, come della generalità dei paesi.

La strutturazione delle forze armate secondo lo standard tradizionale — basato su un'ossatura permanente di quadri professionali e di mezzi appartenenti all'amministrazione statale, e sull'impiego, al momento della necessità, di tutti i cittadini idonei alle armi, all'uopo adeguatamente addestrati nell'età giovane — rappresenta invece il sistema più appropriato per assicurare, a un tempo, una valida e continua direzione tecnica dell'armata e una ininterrotta circolazione di uomini, di sentimenti e di idee tra questa e la nazione.

* * *

L'obbligo del servizio militare, imposto a tutti i cittadini idonei (e finora non anche alle donne solo per il convincimento della carenza dei necessari requisiti attitudinali e di certe esigenze organizzative, che sta al legislatore valutare in base a scelte, alla modificabilità

delle quali non ostano ragioni di ordine costituzionale, e che la maturazione del costume e l'evoluzione della tecnica suggeriscono di non considerare definitive), lo obbligo del servizio militare, dicevo, è cosa diversa dal dovere di difendere la Patria (il quale incombe anche sui cittadini che non siano « sotto le armi »); ma è strumentale rispetto al dovere stesso. Esso viene assolto indipendentemente dall'esigenza di un'attuale difesa della Patria e si estende, all'occasione, a prestazioni di solidarietà sociale e politica che trascendono il dovere di difendere la Patria. Non si è mai dubitato, nè si può dubitare, della liceità dell'impiego sussidiario delle forze armate per soccorrere le popolazioni nei casi di gravi calamità naturali o di altri pubblici disastri, per sopperire — in caso di improvvise carenze, dovute, p.es., a scioperi prolungati — al difetto di servizi pubblici essenziali, quali quelli igienici e sanitari, i trasporti pubblici, e simili. Nè è consentito dubitare della liceità dell'impiego delle forze armate nella difesa dell'ordine pubblico, in conformità, del resto, di una tradizione, che, se per ragioni di opportunità può essere consigliabile non praticare salvo che proprio non se ne possa fare a meno, è tuttavia comune a tutte le democrazie e della quale hanno fornito non remoti esempi, tra gli altri, gli Stati Uniti d'America, il Regno Unito, il Cile di Allende.

L'art. 52 — il quale proclama il dovere dei cittadini di difendere la Patria, e lo indica come « sacro » — è l'unico passo della costituzione dove si nomini la Patria. E' estremamente significativo che questo implicito richiamo al senso di attaccamento che ognuno nutre nell'ani-

mo verso la terra degli avi, questo appello alla sfera dei sentimenti, sia formulato proprio a proposito del dovere di difesa; e che a nessun'altro dovere giuridico dei cittadini la costituzione abbia ritenuto di dover riconoscere, a un tempo, quell'altissimo valore morale, che (come ha rilevato anche la corte costituzionale in una sentenza del 1967) inerisce al carattere della sacertà.

La Patria rappresenta il patrimonio materiale e morale di un popolo: il suo territorio, i suoi cittadini la sua civiltà, le sue glorie. La difesa cui si riferisce l'art. 52 si contrappone perciò alle offese che ad essa possano venire dai nemici esterni.

La preservazione dell'ordine interno, della costituzione, del sistema democratico che in essa si esprime e dà l'impronta alla nostra repubblica, e ne fa una società in cui tutti hanno la possibilità e il diritto di riconoscersi e di farsi valere come figli liberi ed uguali, ha altrove la sua fonte di legittimazione. Prima di tutto nel dovere di fedeltà e lealtà, che l'art. 54 impone a tutti i cittadini, prescrivendo ad essi di « essere fedeli alla repubblica e di osservare la costituzione e le leggi ». Poi nell'obbligo dei pubblici poteri, senza eccezioni, di presidiare l'ordine costituzionale, intervenendo, ciascuno nella propria competenza (di volta in volta politica, amministrativa, giurisdizionale), a salvaguardia di esso, delle sue istituzioni, dei suoi obbiettivi. E' lo stesso art. 54 ad esigere, da tutti coloro cui sono affidate pubbliche funzioni, di adempierle « con disciplina ed onore »; un dovere che si aggiunge a quello di lealtà e fedeltà comune a tutti i cittadini, e comporta, prima di ogni altra

cosa (e specialmente da parte di coloro che siano tenuti a un obbligo di giuramento), l'imperativo di non incorrere in alcuna omissione nei compiti del proprio stato, e quindi di non sottrarsi in alcun modo agli interventi di propria spettanza.

E' in questo quadro che si inserisce la possibilità — cui già ho accennato — di utilizzare, se necessario, anche le forze armate a presidio della legalità repubblicana. Le forze armate sono il braccio difensivo della comunità nazionale; sono poste, al pari di ogni altro organismo inserito nell'apparato della pubblica amministrazione, «al servizio esclusivo della nazione» (come si esprime l'art. 98 della legge fondamentale); possono essere legittimamente impiegate tutte le volte che un'esigenza di solidarietà sociale e politica renda indispensabile il ricorso ad esse, non apparendo sufficienti gli strumenti ordinari. Non risulta che alcuna voce si sia levata, ad esempio, contro il loro impiego a presidio dei seggi elettorali, e neppure che alcuna valida voce si sia levata contro la recente proposta di utilizzarle, nelle attuali gravi difficoltà che dallo stato dell'ordine pubblico si trasmettono all'ordine nelle carceri e viceversa, per la tutela dell'ordine all'esterno delle carceri. Nessuna valida obbiezione potrebbe perciò essere formulata a proposito di un loro impiego — laddove le forze dell'ordine si rivelassero insufficienti — in difesa dell'ordine democratico contro qualsiasi tentativo di eversione.

Contrasterebbe con la legalità repubblicana un impiego di esse al servizio di questa o di quella parte politica, di questa o di quella ideologia; non l'impiego a

presidio dell'ordine costituzionale — e cioè del regime democratico —, che rappresenta il bene primario e supremo della comunità nazionale, quello nel quale affondano le radici e dal quale traggono alimento e condizione le libertà, l'uguaglianza, le prospettive di benessere e di progresso, di ciascuno e di tutti. Ed inerisce a ciò, e del resto al principio di solidarietà politica — ed è nella natura stessa delle cose (e cioè nella coerenza del sistema) — che il braccio difensivo della comunità nazionale venga utilizzato prima di tutto per la preservazione della costituzione — una costituzione, che per generale riconoscimento, rappresenta quanto di più avanzato una democrazia sia stata capace di esprimere sul piano istituzionale. Onde ogni tentativo eversivo non potrebbe non esser considerato fattore di involuzione, di repressione e di regresso.

* * *

E' anche in correlazione con la possibilità di un impiego delle forze armate all'interno dello Stato, che l'art. 98 cost. comprende i militari di carriera in servizio attivo tra quelle pochissime categorie di pubblici impiegati cui possono essere imposte limitazioni nella militanza partitica.

Gli altri impiegati cui siffatte limitazioni possono essere imposte sono i magistrati, i funzionari e agenti di polizia e i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero. Per i magistrati la regola trova spiegazione nella indipendenza che è consustanziale alla loro funzione, la quale deve essere esercitata in modo immune da qual-

siasi influenza esterna. Per le altre tre categorie, compresi i militari di carriera, la spiegazione va cercata, all'opposto, nella puntuale applicazione che quei pubblici dipendenti sono tenuti a dare alle decisioni del potere politico. Questo solo è emanazione diretta del popolo ed è legittimato a tradurne le istanze nelle scelte decisionali. Onde, fin quando si tenga nei limiti della legalità repubblicana, gli apparati alla cui direzione esso è preposto non possono sottrarsi alla puntuale osservanza delle sue determinazioni, cosa che potrebbero esser tentati di fare da una militanza partitica dei propri addetti.

* * *

La disposizione appena ricordata dell'art. 98 cost. non è che una conferma della necessità che le forze armate siano apolitiche, e gli appartenenti ad esse mettano da parte, nell'esercizio della milizia, le personali convinzioni politiche.

Questo non significa che i militari, o una parte di essi, siano limitati nell'esercizio dei diritti politici. Il più volte ricordato art. 52 (oltre a escludere implicitamente qualsiasi limitazione all'appartenenza dei militari non di carriera a partiti politici) dispone anzi che l'adempimento del servizio militare «non pregiudica l'esercizio dei diritti politici». Ed è noto che tanto la legislazione, come la prassi, si siano mosse nel senso di assicurare al massimo grado la possibilità che i militari esercitino il diritto di voto, e siano orientate nel senso di rispettare le opinioni e le ideologie politiche dei militari, senza che i loro orientamenti costituiscano ragione di discriminazio-

ne. Nella repubblica democratica a nessun cittadino può esser negato l'esercizio dei diritti politici; e i militari sono cittadini non meno, anzi più degli altri.

Chi svolge un'attività al servizio dello Stato — ed è perciò, nel molto o nel poco, partecipe del potere statale (che non è il potere di questo o di quello, ma il potere della comunità nazionale, unitariamente intesa) — è tenuto a servire con lealtà mettendo, nell'adempimento del servizio, a tacere, nel fondo dell'animo, il proprio credo, la propria ideologia, la propria affiliazione politica, e adempiere « con disciplina ed onore » (come dice lo art. 54), eventualmente anche in contrasto con la propria fede, al compito affidatogli, nell'osservanza dell'ordine costituito. A maggior ragione ciò deve valere per coloro che sono investiti del grosso ruolo di esercitare il potere armato dello Stato — quello che nell'ora dell'impiego è suscettibile di segnare il momento risolutivo.

Questo però non vuol dire che chi esercita un potere dello Stato — sia pure il potere militare — debba rinunciare a quegli inalienabili attributi della propria personalità di cui si è detto, e a farne libera professione purchè senza venir meno ai doveri naturali di esso e senza turbare l'ordine del servizio e quello dell'organismo di cui fa parte.

* * *

Quello appena enunciato non è che uno degli aspetti dell'esigenza — affermata nell'art. 52 — che l'ordinamento delle forze armate « si informi » allo « spirito democratico della repubblica ».

L'esigenza stessa non vuol significare che l'ordinamento militare debba « riflettere la **struttura** democratica dello Stato» (un'originaria formulazione del testo dello articolo in questi sensi fu bocciata dall'assemblea costituente): non vuol significare, cioè, ad esempio, la soppressione del principio di gerarchia (che è connaturale a qualsiasi organizzazione militare) o l'istituzione di assemblee di soldati e l'elezione dei comandanti. Lo « spirito democratico », di cui parla la costituzione, è cosa diversa non solo dalla « **struttura** democratica » (di cui al testo bocciato dall'assemblea costituente), ma anche dal « **metodo** democratico », cui si richiama l'art. 49, allorchè afferma il diritto dei cittadini di associarsi in partiti «per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale ».

Esso sta piùttosto ad indicare che anche nell'ordinamento delle forze armate debbono esser tenute immancabilmente presenti le ispirazioni ultime del vigente ordine democratico, il quale ha il suo essenziale punto di riferimento nei valori dell'uomo: poggia sul riconoscimento e il rispetto della personalità e della dignità dell'uomo, di ciascun uomo, senza distinzioni di sorta: questa è l'intima essenza, lo spirito informatore della nostra democrazia. La formula adottata dalla costituzione vuole dunque significare che la gerarchia e la disciplina militare — pur essenziali — non legittimano la soperchieria e l'ingiustificato privilegio del superiore, nè l'umiliazione dell'inferiore; che il comando si esercita prima di tutto attraverso l'insegnamento, la persuasione e l'ascendente, i quali affondano le radici nella preparazione, nella sag-

gezza, nelle qualità morali di chi ne dispone; che gli avanzamenti e le ricompense debbono premiare i migliori; che le punizioni disciplinari debbono esser comminate in modo equanime, con finalità rieducativa, senza spirito di rivalsa e intento di mortificazione (anche quelle a carattere detentivo — le quali non possono, solo perchè tali, esser considerate incompatibili con la costituzione — debbono avere, proprio come si esprime il regolamento di disciplina, art. 80, « valore morale.»); che nessuno deve esser punito senza avere avuto la possibilità di discolparsi.

* * *

Il riferimento al principio costituzionale per cui l'ordinamento delle forze armate deve « informarsi allo spirito democratico della repubblica » induce a richiamare la attenzione su un argomento che ha formato, negli ultimi tempi, oggetto di un falso problema.

Non si vuol contestare l'opportunità che l'informazione dell'ordinamento militare allo spirito democratico della repubblica, possa esser fatta progredire fino al punto di introdurre — con le cautele necessarie a non far scadere i principi di gerarchia e di disciplina — forme rappresentative di colloquio dei diversi livelli componenti le forze armate — e specialmente dei militari di carriera (i quali hanno anche da difendere i diritti inerenti a un rapporto che è pure di lavoro) — con i rispettivi comandi.

Non si può tuttavia non convenire che nelle condizioni storiche attuali — nelle quali i sindacati (manifestamente politicizzati e ideologizzati a sembianza dei vari

partiti e movimenti politici) non si limitano alla difesa degli interessi economici e professionali delle rispettive categorie, ma estendono dichiaratamente la propria azione a temi di più vasto respiro, attinenti alle scelte politiche fondamentali della comunità nazionale — la apertura delle caserme al sindacato si risolverebbe sostanzialmente nell'aggiramento di quel principio della apoliticità delle forze armate che è condizione essenziale perchè non sia posto a repentaglio il mantenimento di esse al servizio della repubblica, e cioè dell'intera comunità nazionale, e perchè esse non corrano il rischio di diventare strumento d'azione di questa o quella parte politica.

* * *

L'apoliticità delle forze armate, preordinata alla finalità appena accennata, e della cui esigenza abbiamo avvertito nel testo costituzionale altri segni, ha una ulteriore, importantissima espressione nell'affidamento del supremo comando militare al presidente della repubblica, e cioè a quell'organo che è espressione della legalità costituzionale e dell'unità nazionale — e simboleggia quindi gli interessi permanenti della nazione —, e appunto per questo è chiamato a svolgere un ruolo di magistratura neutrale di moderazione e di riflessione, in una collocazione al di fuori e al di sopra delle parti politiche, che, rispecchiando il pluralismo della comunità nazionale, dibattono, in civile dialettica, per imprimere al governo del paese, attraverso la conquista della maggioranza, i rispettivi indirizzi.

L'affidamento del comando delle forze armate al capo dello Stato non importa che questo disponga di esse secondo il proprio criterio. In un regime a base parlamentare come il nostro (anche se non si tratta di una forma di governo parlamentare « pura ») le scelte politiche sono riservate al raccordo maggioranza-governo; è in tale sede che vengono determinati gli indirizzi della politica estera ed interna, le alleanze, i trattati, le dichiarazioni di guerra, la conclusione della pace, le spese da destinare alla difesa, la cosiddetta strategia generale che sta a monte della strategia operativa e la precede sul piano temporale e sul piano logico.

La costituzione prevede però un alto consesso, il consiglio supremo di difesa, e ne affida la presidenza proprio al capo dello Stato. Quest'organo — del quale fanno parte il presidente del consiglio dei ministri (che ne è vicepresidente) e i ministri degli esteri, dell'interno, della difesa, del tesoro e dell'industria, oltre al capo di stato maggiore della difesa — non ha attribuzioni politiche, ma solo di alta consulenza tecnica e di alta amministrazione, riguardanti, rispettivamente, i problemi generali politici e tecnici attinenti alla difesa nazionale, e i criteri e le direttive per l'organizzazione e il coordinamento delle attività che interessano la difesa stessa.

Nel consesso sono compresenti chi ha la responsabilità del comando supremo (il capo dello Stato), il governo (in persona dei suoi esponenti preposti ai dicasteri più specificamente qualificati in ragione della rispettiva competenza), e (nella sua veste tecnica) l'ufficiale che nell'apparato operativo occupa la posizione più elevata

(il capo di stato maggiore della difesa). La composizione vale a escludere la natura politica dell'organo e della funzione (chè nè il capo dello Stato nè il capo di stato maggiore partecipano di poteri di scelta politica), ed evidenzia che il compito proprio del consesso è di raccordo e coordinamento fra i tre centri di potere che partecipano sul piano operativo (e in attuazione delle scelte politiche effettuate in sede maggioranza-governo) alla predisposizione della difesa nazionale: capo dello Stato, ministeri interessati — coordinati e diretti dal capo del governo —, e forze armate.

Va sottolineato che la partecipazione del capo dello Stato al consesso non è meramente simbolica e formale (egli infatti può convocarlo anche di propria iniziativa e ne fissa l'ordine del giorno). Si tratta di una partecipazione la quale non si differenzia sostanzialmente dalla partecipazione presidenziale al consiglio superiore della magistratura — che è partecipazione in prima persona e a pieno titolo —; e sta a confermare che la veste di comando attribuita dalla costituzione al capo dello Stato ha essa stessa carattere sostanziale e non formale.

Pur riservando agli organi che presiedono all'indirizzo politico e alla direzione amministrativa (e ne portano la responsabilità) le decisioni politiche nella materia internazionale e militare e (attraverso l'amministrazione della difesa) la cura concreta dell'organizzazione militare e della selezione dei quadri (la quale peraltro non si sottrae essa stessa a una verifica presidenziale in occasione della firma dei relativi decreti), la costituzione ha avuto cura di evitare che della forza armata dello

Stato — che è espressione dell'intera nazione e il cui operato mette in gioco il destino di questa nelle ore drammatiche della sua storia — dispongano organi che sono emanazione della sola maggioranza. E' per questo che ha voluto attribuire la responsabilità del comando supremo (e cioè della cosiddetta strategia operativa) all'organo che riassume, al di sopra delle parti, nella propria persona, l'unità nazionale. Poichè gli atti di comando militare non sono nè atti politici nè provvedimenti amministrativi, abbisognevoli di firma e controfirma, bensì determinazioni attuative da adottare in ottemperanza e nel rispetto delle scelte politiche che stanno a monte (le scelte inerenti alla cosiddetta « strategia generale »), in tal modo essa non contrasta con i principi enunciati — nel quadro delle regole del regime parlamentare — nell'art. 95 a proposito dei poteri governativi e nell'art. 89 a proposito della controfirma ministeriale.

All'enunciata conclusione si perviene anche attraverso la riflessione che sicuramente nella costituzione non può leggersi che il comando effettivo delle forze armate abbia voluto essere commesso alle alte gerarchie dell'apparato militare, e neppure che esso abbia voluto essere commesso al governo o ad alcuno dei componenti di questo. Ferme le funzioni di raccordo e di coordinamento attribuite al consiglio di difesa, nel quale la direzione politica dello Stato e la direzione tecnica delle forze armate hanno la possibilità di far valere, unitamente al capo dello Stato, le rispettive istanze, e ferma la possibilità di risolvere eventuali divergenze attraverso le note vie giuridiche idonee a richia-

mare sull'eventuale crisi anche l'attenzione del paese (dimissioni, elevazione di conflitto di attribuzione davanti alla corte costituzionale), il comando delle forze armate deve esser considerato dunque una prerogativa effettiva, e non soltanto formale e simbolica, del presidente della repubblica; una prerogativa la coerenza della quale col sistema può trovare conferma anche in quel contrappeso consistente nel fatto che il presidente — esente da ogni altro tipo di responsabilità per gli atti del proprio ufficio — risponde tuttavia per gli episodi che concretino alto tradimento o attentato alla costituzione.

Con quanto precede non si vuol dire che il presidente debba dirigere personalmente le operazioni militari (vi osta prima di tutto l'ovvia ragione logica che il capo di uno stato repubblicano è generalmente sfornito della necessaria preparazione tecnica). Si vuol dire soltanto che, rispondendone egli in persona prima, le scelte supreme della direzione operativa e le nomine agli alti comandi non possono essere adottate, secondo il disegno costituzionale, senza averlo consultato e contro il suo criterio.

* * *

Ho cercato di delineare in una sommaria e fugace visione d'insieme, che necessariamente non poteva essere completa (non ho potuto occuparmi, tra l'altro dei problemi relativi ai tribunali militari, al regolamento di disciplina, all'obbiezione di coscienza, al segreto militare e ai servizi di sicurezza) quella che a me pare essere la posizione che alle forze armate fa la nostra costituzione

nel sistema di reggimento politico da essa configurato. Ho già detto che il testo costituzionale è laconico e non univoco, e contribuisce ad alimentare, in una materia così ricca di implicazioni politiche e in un tempo nel quale la contrapposizione degli interessi è fin troppo emergente, i dubbi e i contrasti. Ciò spiega se sugli argomenti che ho trattati non v'è concordia nè tra i costituzionalisti, nè tra i politici. Vi prego quindi di considerare le tesi da me esposte soltanto come un invito alla riflessione da parte di uno che, nemmeno dopo avere studiato a fondo un problema, ha mai considerato definitivamente attinta la verità. Solo chi crede, o finge di credere, nei dogmi può giurare, o fingere di giurare, sulla verità. Ma la scienza — e ancor più la scienza giuridica — rifiuta (deve rifiutare) i dogmi, nel suo perenne insoddisfatto anelito di approfondimento e di conoscenza. Le certezze costituzionali possono nascere solo dalla prassi. La dottrina giuridica non può svolgere se non una funzione di orientamento.

Tre dogmi però esistono anche per noi, e vanno con fermezza riaffermati nella solenne occasione, che vede riunite in quest'aula, a festeggiarvi, in un abbraccio augurale, giovani allievi — che siete l'espressione della continuità della vostra arma gloriosa e della nostra tradizione militare —, le alte rappresentanze dello Stato e delle forze armate e una eletta, spontanea testimonianza della comunità nazionale e di questa Napoli che ha l'onore di ospitare la vostra accademia, scuola di disciplina, di tecnica e di ardimento.

I tre dogmi cui accennavo stanno scritti in modo limpidissimo e incontestabile nella costituzione. Il primo è

che l'Italia è una nazione democratica nella quale tutti sono liberi ed uguali, e traggono dal lavoro il segno della propria dignità. Il secondo è che la difesa della Patria è dovere sacro di ogni cittadino. Il terzo è che le forze armate sono un'istituzione al servizio dell'intera nazione e non uno strumento di potere.

Percorrete serenamente la vostra rotta orientandovi su questi sicuri punti cardinali. Se li terrete sempre e congiuntamente presenti, anche nei momenti di incertezza non potrete sbagliare. Sarete dalla parte del paese, e il paese sarà con voi.

Le Regioni tra Costituzione e nuova Repubblica

Pubblicato in

Amministrazione e Politica
Molfetta, 1978, pp. 246-258

Prospettive nel Mondo
Roma, 1978, pp. 169-179

1. — A partire dall'unificazione nazionale, nel nostro Paese, « sinistre e destre, senza distinzione, quando sono al governo sono sensibili alle ragioni dell'unità, e quando si trovano invece all'opposizione sposano la causa del particolarismo ». Le parole virgolate sono del politologo Gianfranco Miglio, ma rispondono a un convincimento comune. Esse rispecchiano puntualmente la realtà, anche se è raro che « sinistre e destre », o meglio i politici, gli ideologi e i tecnici che ne sono esponenti, siano disposti essi stessi a riconoscerla, preferendo costoro giustificare piuttosto con argomentazioni di ordine tecnico, giuridico, e tutt'al più ideologico, la posizione di volta in volta assunta e la maggiore o minore tiepidezza nei confronti delle autonomie locali.

Abbracciata da Mazzini e tramandata fino ai repubblicani dei giorni nostri, l'idea regionalista è stata vicendevolmente fatta propria, propugnata e portata avanti, in Italia, dai popolari di Sturzo e dai democristiani di De Gasperi, di Dossetti e di Moro, e, finalmente — e più tenacemente —, dai comunisti, a partire dalla loro estromissione dal governo, avvenuta nella primavera del 1947. A loro si associò, negli anni successivi, il resto della sinistra (tutt'altro che favorevole alle Regioni all'Assemblea Costituente), essendo ormai, la battaglia da portare avanti, facilitata dal recepimento dell'istituto regionalistico nella Costituzione.

I democristiani — impegnati dall'aver fatto, da sempre, delle Regioni un punto d'onore del loro programma di rinnovamento

dello Stato e soprattutto dall'essere il principale partito di governo, onerato, in quanto tale, dell'attuazione della Costituzione — non potettero mai, formalmente, abbandonarne la difesa: anche quando, consolidatisi stabilmente nel governo dello Stato, e intiepiditi, per interesse di parte, verso l'istituto, ricorsero all'« ostruzionismo della maggioranza » per rinviarne a giorni lontani la traduzione in realtà. Ad essi non è neppure riuscito di negoziare che la realizzazione delle Regioni, cui le sinistre erano particolarmente interessate, coincidesse col compimento dell'edificio concepito dalla Costituzione, e dunque con l'attuazione anche di quegli altri articoli rimasti inofficiosi (riguardanti la regolamentazione dei sindacati, dei contratti collettivi e degli scioperi), nei confronti della cui traduzione in normativa operante sono state invece le sinistre a mostrarsi svogliate o renitenti.

Furono dunque sempre le parti minoritarie, o quanto meno insicure della propria momentanea posizione maggioritaria (tale era negli anni 1946-47 la condizione della DC), a puntare sull'istituto regionale. Ciò nella fiducia che il potere (o la parte di potere) conseguito localmente in sedi operanti su vasti territori e fornite di attribuzioni di notevole portata, potesse consolidare la loro forza politica su scala nazionale attualmente insufficiente, e metterle in grado di rafforzarsi attraverso l'utilizzazione delle potestà esercitate e le ripercussioni di esse.

2. — Nessuno potrebbe perciò con sicurezza escludere, ragionando in termini politici, che l'assetto regionalistico che la Repubblica si è dato non abbia a subire domani, in regime democratico, altre vicende. Solo in un regime a partito unico centralizzato e pregnante potrebbe infatti perdere rilievo, sul piano politico, il fatto che esistano o meno autonomie locali formalmente dotate di ampi poteri. In un simile sistema politico, l'elemento unificante sarebbe infatti — come dimostra la storia dei Paesi dove esso si è realizzato — il partito, rimanendo ogni altro fattore istituzionale sfocato, sbiadito, e anzi oscurato.

Il rilievo appena fatto offre l'immediata occasione di una altra considerazione. Negli stessi regimi dove vige il pluralismo politico, ai vantaggi (di cui già si è detto) che ad ogni forza politica minoritaria possono derivare dall'accentuazione delle

autonomie locali, si accoppia, per quei partiti che si caratterizzano per il centralismo del proprio ordinamento e la mancanza di una articolazione in correnti (i partiti cioè, che si caratterizzano per una compattezza monolitica), l'ulteriore vantaggio — quando si tratti di partiti di massa — della signoria di una diffusa e solida rete di potere, esercitata, sostanzialmente in modo unitario, dal centro, e tale da contrapporsi, appunto perciò, con incisività e vigore particolari, agli indirizzi politici dello Stato, sì da contrastarli con efficacia e autorevolezza e da mettere chi governa nella necessità altrenativa di venire a patti anche in ordine a materie non strettamente inerenti alla sfera locale. Questo concetto fu sintetizzato, nel 1972, assai efficacemente da un rinomato giurista della sinistra, Giuliano Amato, allorché ebbe a parlare, in proposito, di un'« alleanza degli enti minori contro lo Stato ».

3. — Le cose dette non vogliono assumere il significato di una polemica antiregionalistica. Esse vogliono solo enunciare una constatazione.

Che un regime autenticamente democratico — nel quale cioè tutte le forze politiche siano ordinate e si determinino secondo scelte libere, adottate sulla base di una partecipazione paritaria — abbia da guadagnare da una dialettica nella quale i « corpi intermedi » godano di un riconoscimento politico e giuridico e della possibilità di gestire essi stessi quei poteri per i quali la dimensione più appropriata della sfera d'azione appaia quella locale; che l'avvicinamento del potere ai cittadini e agli enti minori arricchisca le garanzie ad essi offerte dall'ordinamento giuridico e ne incrementi (anche attraverso una più immediata informazione) la partecipazione al potere, e quanto meno al dibattito sui temi del potere: tutto ciò non può esser negato. Nei sistemi autenticamente democratici le autonomie locali e l'autogoverno hanno dato generalmente buoni frutti e hanno costituito scuola di democrazia.

Neppure può essere però escluso il carattere degenerativo di quelle forme in cui il potere locale viene strumentalizzato, esercitandone la gestione non nello spirito di una utilizzazione degli anzidetti suoi aspetti positivi al servizio di risultati più vantag-

giosi per la comunità locale e i componenti di essa, bensì in vista di risultati politici riflettenti aspetti tutt'affatto estranei a quelli identificati dall'ordinamento come « di interesse locale ». Non è che anche tali aspetti non abbiano un loro importante valore. Anzi! Ma il farli contare e pesare in sedi diverse da quelle istituzionali per essi significa, da un lato, alterare il quadro del sistema politico, dall'altro fuorviare il potere locale dalla sua funzione identificata in sede costituente, e perciò farlo funzionare in modo destinato a stravolgere il quadro costituzionale.

4. — Coloro che in questi anni di intenso dibattito sul tema sono stati definiti, o si sono essi stessi definiti, come « avvocati delle Regioni » appartengono generalmente ad aree politiche « interessate » nel senso sopra illustrato. Si tratta di politici, ideologi o tecnici militanti nella sinistra o simpatizzanti per essa, o di persone appartenenti o collegate ad ali di altri partiti orientate verso l'« apertura a sinistra ». Orbene, non di rado i più sinceri tra costoro hanno espressamente ammesso che il proprio orientamento in pro dell'istituto regionale affonda le radici in ispirazioni non di ordine tecnico e/o istituzionale, ma di ordine politico.

Può considerarsi emblematica una relazione del 1969 di Franco Bassanini, nella quale questo apprezzato conoscitore della materia, il quale non poca voce ha avuto nei luoghi di elaborazione delle leggi di attuazione delle Regioni, non esita a rivendicare alle allora costituende Regioni — in quanto dotate di « potenzialità di rottura o di trasformazione del sistema politico esistente » — il ruolo appunto di « strumento di rottura degli equilibri politici » e ad enunciare il programma che esse diventino il « luogo privilegiato per la sperimentazione di equilibri politici nuovi », di equilibri cioè capaci di avviare il processo di ristrutturazione del sistema politico italiano e la riorganizzazione della sinistra ». Il « significato più pregnante della riforma regionale » era da cogliere, secondo questa concezione, nel fatto che prevedibilmente le Regioni sarebbero state «capaci di elaborare e di attuare scelte di indirizzo politico eventualmente divergenti da quelle della maggioranza al potere su piano statale ». I nuovi enti territoriali dovevano esser realizzati non tanto in vista di « una soluzione efficientistica ai problemi del-

l'amministrazione dello Stato », e magari del « vantaggio di avvicinare ai cittadini, alle comunità locali, la sede di una serie di decisioni politiche », quanto soprattutto e piuttosto in vista delle prospettive politiche sopra riferite, e particolarmente della prospettiva di « avviare quella ristrutturazione del quadro politico italiano che ogni giorno appare vieppiù necessaria », scuotendo « la saldezza degli equilibri politici nazionali ». Un risultato tanto più ampiamente conseguibile, quanto più vasta fosse per essere la portata dei poteri delle Regioni.

A sua volta uno dei più prestigiosi *leaders* comunisti, Pietro Ingrao, parlando nel 1970 della « lotta per le Regioni » (« una lotta per mutamenti nella vecchia macchina dello Stato », sia pure « ancora lontani da uno Stato fondato sull'egemonia proletaria »), dichiarava essere la lotta stessa, per gli appartenenti alla sua parte, « profondamente politica »: essa « è legata alla battaglia generale che conduce la classe operaia, è diretta a modificare i rapporti di forza fra le classi e a costruire nuovi strumenti di intervento e di potere delle masse: in questo senso sociale e politico parliamo di una riforma dello Stato ». E aggiungeva: « Ci interessano le Regioni come assemblee politiche che lottano per una riforma generale dello Stato e della società, e attraverso questa riforma vogliono articolare il potere politico e farlo aderire ai nuovi bisogni che maturano nelle masse ».

Le citazioni potrebbero essere assai più copiose, se non temessimo di appesantire questo breve scritto.

5. — Il disegno relativo alle Regioni contenuto nella Costituzione ha i propri cardini: nella attribuzione ai nuovi enti territoriali di compiti essenzialmente di legislazione, normazione e indirizzo; nell'esercizio delle funzioni amministrative nelle materie di loro spettanza precipuamente attraverso deleghe da conferire ai centri delle minori autonomie locali, espressamente salvaguardate nella loro conservazione e nella titolarità da parte loro dei compiti di interesse esclusivamente locale (sicché il disegno costituzionale è orientato nel senso di consolidare tali minori autonomie); nella « tassatività » delle attribuzioni regionali (con conseguente conservazione allo Stato di tutti i compiti non conferiti espressamente alle Regioni: la

competenza statale è la regola, quella regionale l'eccezione); nel conferimento alle Regioni di tre settori di spiccato rilievo — agricoltura e foreste, urbanistica e assistenza sanitaria e ospedaliera —, essendo di minor peso i rimanenti (riguardanti prevalentemente servizi di interesse locale); nella riserva allo Stato del compito di segnare i princìpi fondamentali della legislazione regionale, come pure (secondo l'interpretazione della Corte costituzionale) di segnare gli indirizzi della programmazione generale nelle stesse materie di spettanza regionale.

Le Regioni sono state configurate, sì, come enti politici e costituzionali, e dunque dotate della capacità di determinarsi secondo scelte e indirizzi politici svincolati da quelli del Parlamento e del Governo (salvo il controllo politico del Parlamento sulle loro leggi confliggenti con l'interesse nazionale e con quelli di altre Regioni), e ammesse inoltre a difendere davanti alla Corte costituzionale la sfera delle proprie attribuzioni anche nei confronti dello Stato; ma la mancata attribuzione ad esse di potestà giurisdizionale (e quindi della potestà di disciplinare l'esercizio della funzione giurisdizionale) — nonché (secondo l'interpretazione della Corte costituzionale) di potestà legislativa in materia di sanzioni penali e di rapporti civili —, come pure la dipendenza della finanza regionale dalla finanza statale, contribuiscono però — unitamente al rilevato carattere settoriale dei loro compiti — a connotare i nuovi enti come dotati di una autonomia accentuata rispetto agli enti territoriali della tradizione, ma non destinati a giocare un ruolo politico di portata generale e comunque decisiva.

6. — Sull'altro versante va ricordato che nel 1972, in sede di trasferimento alle Regioni (costituite nel 1970) delle attribuzioni amministrative nelle « materie » riconosciute di loro spettanza dalla Costituzione, la maggioranza parlamentare e il Governo — preoccupati, a un tempo, del ruolo politico dirompente che (come si è spiegato) l'opposizione si proponeva di far giocare ai nuovi enti, e, dall'altro, della diminuzione dei propri poteri — si applicarono ad attuare in misura avara le previsioni costituzionali relative a quelle materie, procedendo a puntigliose frammentazioni anziché ad accorpamenti organici, con-

servando allo Stato compiti da trasferire, sul presupposto della loro stretta correlazione con compiti propri di esso, omettendo di trasferire per il momento i compiti in atto esercitati da enti nazionali o ultraregionali.

Tale modo di « ritagliare » le attribuzioni regionali (avallato sostanzialmente dalla Corte costituzionale), suscitò vive rimostranze e rivendicazioni ad opera così delle altre parti politiche, come delle Regioni e delle loro rappresentanze (a qualsiasi parte facessero capo), diventate ormai — a conferma di una universale legge della sociologia del potere — i più assidui « avvocati » di se stesse. Non può negarsi che rimostranze e rivendicazioni fossero in notevole parte fondate.

Gli ultimi tre anni della prima legislatura regionale (1970-75) si svolsero all'insegna di questa battaglia, a un tempo politica e istituzionale.

7. — Essa sfociò nella legge 22 luglio 1975, n. 382, la quale delegò al Governo il compito di « completare », mediante provvedimenti legislativi, il trasferimento alle Regioni delle attribuzioni considerate di loro spettanza.

Operando una vistosa inversione di tendenza, quella legge fu ispirata a una notevole larghezza verso le Regioni. Le previsioni della vigilia circa gli effetti di dirompenza politica dell'attuazione dell'istituto regionale si rivelarono così più che fondate.

In corrispondenza delle funzioni trasferite, la legge 382 previde l'incremento delle entrate e dei fondi attribuiti dallo Stato alle Regioni; si preoccupò di prescrivere (con minuziosa e ineludibile specificazione) che l'identificazione delle materie trasferite avesse luogo non sulla base delle preesistenti competenze degli organi statali, bensì « in base a criteri *oggettivi* desumibili dal *pieno* significato che esse hanno e dalla più stretta *connessione* esistente tra funzioni affini, strumentali e complementari, per modo che il trasferimento dovrà risultare *completo* ed essere finalizzato ad assicurare una disciplina ed una gestione *sistematica e programmata* delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alle Regioni per il territorio e il corpo sociale »; dispose il trasferimento alle Regioni anche delle «funzioni ammi-

nistrative relative all'attuazione di regolamenti CEE e di sue direttive fatte proprie dallo Stato ». Fu altresì prevista la delega alle Regioni delle funzioni amministrative statali « necessarie per rendere possibile l'esercizio *organico* da parte delle Regioni delle funzioni trasferite o già delegate ».

L'allargamento delle materie fatte oggetto di trasferimento ebbe così un effetto moltiplicatore.

La delega legislativa contenuta nella legge e le rigorose puntualizzazioni in essa formulate rispondevano comunque, in via di principio, a un'esigenza di correttezza nell'attuazione della Costituzione.

8. — Il giudizio non può ripetersi però per il modo in cui la delegazione legislativa è stata utilizzata, così nella fase preparatoria, come in quella deliberativa. Nella prima, poiché nella apposita commissione governativa di studio, costituita da rinomati giuristi, ebbero preminenza coloro che più si erano distinti come « avvocati delle Regioni ». Nella seconda, poiché certi ridimensionamenti, che nei testi predisposti da quella commissione aveva operato il Governo, furono in buona parte neutralizzati in conseguenza dei voti espressi dalle Regioni e dei pareri della commissione interparlamentare per le questioni regionali. Gli uni e gli altri, prescritti dall'art. 8 della legge 382, erano diventati più autorevoli e condizionanti in conseguenza dei risultati delle elezioni politiche del 1976 e dell'accordo dei sei « partiti della non sfiducia» intervenuto nell'estate del 1977.

Non si è lontani dal vero quando si ipotizza che attraverso questo accordo la maggioranza si sia rassegnata (come altra volta ho scritto) a dar vita, a termini invertiti, a un « compromesso storico » congenere a quello, realizzato al tempo delle guerre di religione, che fu espresso nella formula « *cuius regio, eius religio* », compensando in tal modo la rinviata realizzazione del preconizzato compromesso integrale a livello nazionale.

9. — Nella presente occasione, esigenze di tempo e di spazio non consentono un'analisi approfondita del decreto presidenziale 24 luglio 1977, n. 616, attraverso il quale la delega legislativa è

stata attuata. Ritengo però che sarebbe estremamente difficile negare che — in coerenza col costume italico che non sa attenersi all'aurea regola del giusto mezzo —, come gli undici decreti del 14-15 gennaio 1972 avevano ecceduto in favore dello Stato, così il decreto del 24 luglio 1977 ha ecceduto in favore delle Regioni, andando al di là non solo della legge di delegazione, ma della stessa Costituzione.

Ciò ha potuto avvenire soprattutto utilizzando lo strumento tecnico della ridefinizione (operata in modo piuttosto arbitrario) delle «materie» attribuite alla competenza regionale dalla Costituzione.

Il decreto 616 non si è limitato (come prescriveva la legge) a completare (« per settori organici ») il trasferimento delle « materie » di spettanza delle Regioni, « identificando » a tal fine le materie stesse « in base a *criteri oggettivi* desumibili dal pieno *significato* che esse hanno e dalla più stretta connessione esistente tra funzioni affini, strumentali e complementari... » (v. *supra*). Quest'ultima espressione, dovendo (in base a una elementare e accettata regola ermeneutica) essere interpretata in armonia con l'art. 117 Cost., non può essere intesa se non nel senso di aver voluto operare un rinvio al significato che le singole materie possedevano nella legislazione del tempo della Costituzione, sia pure senza ignorare l'evoluzione e gli arricchimenti successivi. Essa non può essere interpretata invece — come è stato fatto — nel senso di estenderla ad artificiose e snaturanti dilatazioni ed alterazioni di significati, sì da far rientrare, tra l'altro, in una « materia », contenuti inerenti a materie che la stessa Costituzione o coeve e coordinate leggi costituzionali tengono distinte dalla prima, e che comunque chiare leggi o una chiara tradizione legislativa affermatasi anteriormente alla Costituzione fanno ritenere non ricomprese nella prima.

Per esempio, al tempo dell'Assemblea Costituente era stata emanata appena da qualche anno la « legge urbanistica » (legge 17 agosto 1942, n. 1150), il cui primo articolo (intitolato « Disciplina urbanistica e suoi scopi ») indicava come oggetto della legge stessa — e perciò come « Urbanistica » — « l'assetto e l'incremento edilizio dei *centri abitati* e lo *sviluppo urbanistico* in

genere del territorio del Regno ». Nella sua disposizione di più ampio contenuto, riguardante i « piani territoriali di coordinamento », destinati a « orientare e coordinare l'attività urbanistica da svolgere in determinate parti del territorio nazionale » (art. 5), quella legge prevedeva l'imposizione di direttive per i minori livelli della pianificazione, in vista della imposizione di vincoli di destinazione, della localizzazione dei nuovi insediamenti, della determinazione della rete delle comunicazioni. Nessun dubbio che la materia possa e debba esser considerata abbracciare tutto ciò che attiene all'assetto del territorio e alla programmazione dei nuovi assetti, comunque il progresso tecnico possa farne evolvere le esigenze. Rappresenta invece, fuori di dubbio, una forzatura il considerare rientranti nella materia e trasferire alle Regioni (come fa l'art. 83 del decreto 616) « la protezione della natura, le riserve e i parchi nazionali »: un settore attinente ai beni ambientali e non all'urbanistica (difatti l'art. 82 delega alle Regioni l'esercizio dei poteri *statali* in materia di bellezze naturali, i quali, ove fosse esatta la linea seguita nell'art. 83, dovrebbero essere invece considerati ricompresi anch'essi nell'urbanistica, e perciò trasferiti e non delegati alle Regioni).

Considerazioni analoghe sono da fare a proposito dell'inclusione nella «beneficenza pubblica » — una materia che nella nostra legislazione è sempre stata tenuta nettamente distinta (come la Corte Costituzionale ha affermato in varie sentenze tra il 1972 e il 1976) da quella dell'assistenza (e in particolare dell'assistenza sociale) e della previdenza, e che la stessa Costituzione (nell'art. 38 e laddove tiene distinta, nell'art. 117, dalla beneficenza l'assistenza scolastica) e i coevi statuti delle Regioni ad autonomia speciale tengono separata da assistenza e previdenza — di « *tutte* le attività che attengono, nel quadro della *sicurezza sociale*, alla predisposizione ed erogazione, di servizi, gratuiti o *a pagamento*, o di prestazioni economiche, sia in danaro che in natura, a favore dei singoli o di gruppi, *qualunque sia il titolo in base al quale siano individuati i destinatari*, anche quando si tratti di forme di assistenza *a categorie determinate* » (art. 22 del decreto). Rimangono escluse dal trasferimento « *soltanto* le funzioni relative alle prestazioni *economiche*

di natura previdenziale » (cioè, in sostanza, soltanto le pensioni). Sicché passano alle Regioni i compiti (sostanzialmente previdenziali, e quanto meno di assistenza *sociale*), dell'ONPI, dell'ONAOSI..., quelli dell'ONIG, dell'ENAL, del Nastro Azzurro...

Lascia fortemente perplessi anche l'assorbimento nella materia dell'« assistenza sanitaria » dei compiti della « sanità » *tout court* e addirittura di quelli inerenti all'« igiene » (art. 27), estesa anzi quest'ultima fino alla tutela dell'« ambiente » dagli inquinamenti di ogni genere: idrici, atmosferici, acustici... (art. 101). Oltre che nella tradizione legislativa, anche negli statuti delle Regioni ad autonomia speciale coevi alla Costituzione, non solo l'igiene, ma la stessa sanità viene tenuta distinta dall'assistenza sanitaria.

Un discorso non diverso è a fare (dato che gli anzidetti statuti distinguono chiaramente tra scuole e università) per l'inclusione delle opere universitarie nell'assistenza scolastica (art. 44). Altrettanto dicasi: — per l'assoggettamento alle Regioni delle biblioteche popolari e delle altre biblioteche « di interesse locale » (art. 47), pur non rientrando né le une né le altre tra le biblioteche « di enti locali », che la Costituzione attribuisce alle Regioni; — per l'affidamento alle Regioni di « attività di promozione educativa e culturale » (art. 49); — per l'inclusione nel « turismo » delle attività sportive e ricreative (persino di quelle per i « giovani dell'età scolare ») (art. 56); — per l'inclusione nei « lavori pubblici di interesse regionale » dell'edilizia residenziale pubblica (artt. 87 e 93), che tutti gli statuti delle Regioni ad autonomia speciale ne tengono fuori.

L'elencazione potrebbe continuare se esistesse la possibilità di farlo in questa occasione, che invece non consente appesantimenti.

10. — A chi si richiama alla Costituzione, gli « avvocati delle Regioni » obbiettano che l'interpretazione di una costituzione, « coinvolgendo le forze politiche di un Paese, è anch'essa un fatto sostanzialmente politico », e si richiamano, al riguardo, agli atteggiamenti evolutivi, « sostanzialmente politici », che sarebbero stati talvolta assunti (ma proprio *contra constitutionem?*) dai giudici supremi di altri Paesi. Questa posizione è stata presa,

ad esempio, in un dibattito svoltosi nell'aprile del 1977, da F.P. Pugliese, il quale ha sostenuto che « il vero problema delle funzioni regionali, della loro quantità e qualità, non può essere riguardato come un mero fatto di interpretazione giuridica dell'art. 117 Cost. »: esso andrebbe invece « riguardato anche e sopratutto come un fatto di effettività, cioè di realtà fattuale giuridicizzata per effetto di una determinazione delle forze politiche »: « stiamo attraversando — egli dice — una vera e propria fase costituente della nostra vita repubblicana, che terminerà con l'emergenza di uno Stato regionale, ancora non realizzato, e che segnerà una seconda fase nella vita dello Stato repubblicano; anzi potremmo dire che segnerà la nascita effettiva della Seconda Repubblica ».

Tutto si può sostenere. Anche questo. Esistono giuristi che preconizzano ed elaborano nuove costituzioni e addirittura giuristi che predicano la rivoluzione. E' chiaro però che al di là di certe soglie non si parla più in nome del diritto vigente e in veste di interpreti di questo. Tutto può sostenere un giurista, salvo che le leggi e le disposizioni costituzionali siano cose dalle quali egli possa disimpegnarsi. Fin quando un nuovo diritto non sia stato creato e non si sia imposto (e non intendiamo negare che esso possa essere imposto, da chi ne abbia la forza, anche *contra jus*), l'interprete del diritto che voglia stare alla sua funzione — e non operi in veste di legislatore o di avvocato — non può non tenersi alla legislazione vigente.

11. — Taluno potrebbe osservare che, trasferendo alle Regioni attribuzioni non ricomprese nell'art. 117 Cost. — e molte altre ne sono state conferite in via di delega (e perciò riservando allo Stato la funzione direttiva e quella sostitutiva in caso di mancato esercizio) —, il decreto 616 ha perseguito l'obiettivo di decentrare certe funzioni in « luoghi di potere » operanti nell'ambito della dimensione locale più appropriata. A parte che un simile obiettivo non è stato né considerato né indicato nella legge di delegazione, e che in proposito non sono stati né programmati né condotti studi sistematici, e i risultati e i progressi sono allo stato assai scarsi e approssimativi, sta di fatto

che buoni propositi di tal genere non possono esser tradotti in norme se non dal Parlamento e nelle forme prescritte dall'art. 138 Cost.

Né può essere trascurato che, mentre i poteri statali decentrati vengono esercitati da funzionari burocratici sotto la propria responsabilità (e sono perciò, per principio, sottratti alla influenza politica), e lo stesso criterio è stato introdotto col decreto legislativo 30 giugno 1972, n. 748 (sulla dirigenza statale) per una larga serie di poteri delle autorità centrali (e cioè dei ministeri), invece i poteri stessi, una volta trasferiti o delegati eccedentemente alle Regioni — le competenze delle quali sono tutte esercitate da organi politici (consiglio, giunta, presidente) — vengono a risultare indebitamente « ripoliticizzati ». Oltre a sminuire una conquista per cui la dottrina pubblicistica italiana si era costantemente battuta, a partire da Marco Minghetti e Silvio Spaventa, fino a Massimo S. Giannini e a chi scrive, ciò pone un problema di compatibilità con la Costituzione. L'art. 97 di questa vorrebbe infatti un'organizzazione dei poteri amministrativi che fosse (naturalmente nel rispetto degli altri princìpi) la più appropriata a garantire l'imparzialità della loro azione: una cosa che l'esperienza dimostra essere assai più difficile ottenere da organi politici.

12. — E' facile prevedere che la sbornia di attribuzioni che il decreto 616 ha fatto fare alle Regioni (e che non facilmente queste, dotatesi finora di apparati tecnici e burocratici tutt'altro che soddisfacenti, saranno in grado di smaltire) susciterà, nella fase applicativa, non poche reazioni.

La Corte Costituzionale sarà chiamata, da più parti e sotto più aspetti, ad occuparsene. Né — dato il ruolo proprio di essa — dovrebbe avere peso decisivo il fatto che (se volesse essere coerente) il Governo, non solo non dovrebbe, negli ipotizzabili giudizi, contrapporsi alle Regioni, ma potrebbe addirittura sedere, in persona del suo rappresentante, nell'aula del processo, al medesimo banco. La difesa della Costituzione è compito della Corte anche quando le altre istituzioni qualificate se ne disinteressino.

I.P.A.B. e decentramento regionale*

Pubblicato in

Il Diritto Ecclesiastico
Milano, 1978, pp. 489-517

* Testo rielaborato di una Conferenza tenuta a Firenze l'8 aprile 1978

1. - L'art. 25 del decreto legislativo 24 luglio 1977 n. 616 « attribuisce » (1° co.) ai comuni « tutte le funzioni amministrative relative all'organizzazione e all'erogazione dei servizi di assistenza e beneficenza », e, in relazione a ciò, dispone (5° co.) che « le funzioni, il personale ed i beni » delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza operanti nell'ambito regionale « sono trasferiti » (*rectius*: saranno trasferiti) ai comuni « sulla base e con le modalità delle disposizioni contenute nella legge (statale) sulla riforma dell'assistenza pubblica, e comunque a far tempo dal 1° gennaio 1979 ».

Nel caso di mancata emanazione della prevista legge di riforma entro la data anzidetta, le regioni provvederanno con proprie leggi (7° co.) al trasferimento ai comuni dei beni delle i.p.a.b. (nonché a disciplinare « i modi e le forme di attribuzione in proprietà o in uso » ai comuni e alle comunità montane dei beni ora appartenenti agli enti nazionali o ultraregionali di cui agli artt. 113 e 115 del decreto).

Aggiunge l'art. 25 (6° co.) che « sono da escludere dal trasferimento » (in base ad un'apposita procedura) le i.p.a.b. le quali « svolgono in modo precipuo attività inerenti alla sfera educativo-religiosa ».

Le i.p.a.b. sono destinate dunque a scomparire in quanto tali con le modalità che dovranno essere stabilite dalla legge statale. Sopravviveranno quelle che svolgono precipuamente « attività inerenti alla sfera educativo-religiosa ».

Il ricordato art. 25 è tuttavia tutt'altro che perspicuo nella sua articolata normativa, e apre tutto un ventaglio di problemi interpretativi e applicativi.

A monte di essi stanno però alcuni profili di legittimità costituzionale degli stessi presupposti di base di quella normativa. E appunto da tali profili converrà prendere le mosse.

2. - Non poche sono le libertà, che, nei confronti della Costituzione e della legge di delegazione, si sono presi i sostenitori dei poteri delle regioni (gli « avvocati delle Regioni», come furono chiamati — ed essi stessi se ne compiacquero — quando negli anni a cavallo del 1970 cominciarono a imporsi) allorché — nel quadro di quel disegno politico di lunga prospettiva, in cui (nel bel mezzo della passata legislatura, già abbondantemente percorsa dai segni premonitori di quell'ulteriore fase di transizione che poi abbiamo vissuto e stiamo vivendo) era stata concordata e approvata la legge 22 luglio 1975 n. 382 sull'ordinamento regionale e sull'organizzazione della publica amminsitrazione — furono massivamente inclusi nella commissione di studio costituita dal Governo dell'on. Moro per l'approntamento della normativa destinata a dare attuazione alla delega legislativa conferita con la legge stessa. Né tali eccessi furono gran che contenuti, al momento dell'utilizzazione del lavoro di quella commissione da parte del Governo. Essi furono poi rincarati dall'apposita commissione parlamentare, dalle cui ulteriori elaborazioni nacque, nell'ancor più avanzato quadro politico dell'attuale legislatura, il decreto legislativo 24 luglio 1977 n. 616, emanato in attuazione della delega del 1975 (1).

Forse il campo della beneficenza pubblica non è stato quello nel quale maggiormente commissione governatvia di studio, commissione parlamentare e Governo hanno ecceduto nel prendersi libertà. Nondimeno in questo campo le deviazioni dalla Costituzione e dalla legge di delegazione non sono state di tenue portata.

In questa sede non assume rilievo la distinzione tra « assistenza e beneficenza pubblica » da un lato e « assistenza sociale » dall'altro, distinzione che, pur evidenziata dalla Corte costituzionale (la quale

(1) Il punto caratterizzante del d.lg. 616 risiede nella « ridefinizione » delle materie elencate nell'art. 117 Cost. in modo del tutto indipendente dal significato che le loro denominazioni hanno nella tradizione legislativa, e spesso nella stessa legislazione oggi vigente. Cfr. per tutti, POTOTSCHNIG, *I servizi sociali*, in *Le regioni*, 1977, 1231. In senso critico, sul punto SANDULLI, *Le regioni fra Costituzione e nuova repubblica*, in *Prospettive nel mondo*, n. 19-20 (1978), 175 ss. Una sintetica, ma illuminante descrizione della vicenda politica che condusse al d.lg. 616, in BARBERA, *Governo locale e riforma dello Stato*, Roma (Ed. Riuniti) 1978 (per i « servizi sociali », v. p. 57 ss.).

in tutta una serie di sentenze (2) ha convincentemente rigettato la tesi che anche la seconda rientri nel concetto di « assistenza e beneficenza pubblica »), è stata ciononostante rifiutata nel d.lg. 616. Non assume rilievo poiché le i.p.a.b. (anche se forse non manca qualche eccezione: penso, p. es., all'ONAOSI, Opera naz. per l'assistenza agli orfani dei sanitari italiani stranamente assoggetato al regime di esse) non svolgono compiti di « assistenza sociale » nel significato (che questa espressione riveste nella nostra legislazione) di assistenza « spettante » e (cioè prestata doverosamente e tendenzialmente a titolo di obbligo, cui corrisponde nei beneficiari tendenzialmente un diritto) a certe categorie di assistibili (3). (E ciò vale ancor più per quelle i.p.a.b. che hanno origine, base e finalità a fondo religioso). Che l'« assistenza sociale » vada tenuta distinta dall'« assistenza e beneficenza pubblica » (4) è stato argomentato dalla Corte anche dal fatto — molto significativo — che in alcuni statuti di Regioni ad autonomia privilegiata « risultano disciplinate — separatamente, e per solito diversamente da quella in materia di assistenza e beneficenza — competenze regionali differenziate (di integrazione e adatta-

---

(2) Sentt. n. 139 del 1972 e nn. 126 e 127 del 1976.

In argomento v. diffusamente STIPO, *Beneficenza, assistenza e previdenza nei rapporti fra Stato e Regioni*, Roma, 1977, 49 ss.

(3) V. la sent. Corte cost. n. 139 del 1972, cit.

(4) Appare irrilevante in contrario (anzi, è, se mai, confermativa) la considerazione (posto che sia esatta) che la formulazione dell'art. 117 risalirebbe al fatto che i costituenti avevano « una concezione arretrata dei problemi dell'assistenza », « condivisa più o meno consapevolmente da gran parte delle forze politiche rappresentate nell'Assemblea »: « una concezione dell'assistenza di tipo caritativo, come soccorso agli indigenti non basato sul riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo pubblico all'assistenza, pur affermato in altra parte della Carta costituzionale (e cioè nell'art. 38) » (BASSANINI, *Aspetti costituzionali del trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative in materia di assistenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 325 e ss.). Anche GIANNINI, *Il riordinamento normativo dell'assistenza*, in *Solidarietà umana*, 1974, ottobre-novembre, osserva che l'Assemblea costituente « non aveva previsto che dovesse essere affidata alle regioni » l'« assistenza che prestavano gli enti assistenziali nazionali, tipo INPS, INAM, INAIL, tipo enti settoriali delle varie categorie », ritenendo invece che alle regioni dovessero essere affidate (sotto la denominazione di « beneficenza pubblica ») « tutte quelle altre specie di assistenza che, in quel momento storico, esistevano nel nostro ordinamento e che non erano erogate da organismi di carattere territoriale, con ambito limitato sia territorialmente che soggettivamente ».

mento della legislazione statale) aventi ad oggetto appunto la ' assistenza sociale ', prevista in unico contesto con le analoghe competenze aventi ad oggetto il ' lavoro ' e la ' previdenza sociale ' » (articolo 5, lett. *b* st. Sard.; art. 6 n. 2 st. F.VG.; art. 17 lett. *f* st. Sic.): previsioni — aggiunge la sentenza — che, mentre si accordano con l'art. 38 Cost. (che si occupa dell'assistenza sociale), « non avrebbero senso ove la ' assistenza sociale ' già fosse ricompresa in quella ' assistenza e beneficenza pubblica ', alla quale puntualmente corrisponde (...) la ' beneficenza pubblica ' di cui all'art. 117 Cost. ».

Particolarmente significativa appare in proposito la normativa dello statuto del Friuli-Venezia Giulia (emanato con L. cost. 31 gennaio 1963 n. 1), poiché, a distanza di oltre quindici anni dall'entrata in vigore della Costituzione e pochi anni prima dell'instaurazione delle regioni a statuto ordinario, continua a tener distinta l'« assistenza sociale » (in ordine alla quale considera di spettanza statale la potestà legislativa, tanto che conferisce, in materia, alla regione solo quella di emanare « norme di integrazione e di attuazione ») dalla « assistenza e beneficenza pubblica », in ordine alla quale riserva alla legislazione statale solo la potestà di fissare i « principi fondamentali », devolvendola per il resto alla regione.

Quanto alla sussistenza di una differenza ontologica tra assistenza e beneficenza è lo stesso art. 1 della riforma del 1923 (d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2841) — il quale altrimenti non sarebbe stato necessario — a comprovarla (senza che basti ad obliterarla l'uniformità di regime conferito dalla riforma agli enti che svolgono i due tipi di attività). Del resto essa ha riscontro sia nella differenza di formulazione dell'art. 117 Cost. (il quale parla solo di beneficenza) rispetto alle leggi costituzionali, coeve e successive, con cui furono concessi gli statuti delle regioni ad autonomia privilegiata (la maggior parte dei quali nominano così l'assistenza come la beneficenza: art. 4 st. Sard.; art. 5 st. T.-A.A. del 1948 e artt. 5 e 8 st. T.-A.A. del 1971; art. 3 st. V d'A; art. 5 st. F.-V.G.), sia nel fatto che tanto l'art. 117 Cost., quanto il ben più recente statuto giuliano (art. 5) si occupano separatamente (nonostante che non prevedano per essa un regime differenziato) dell'« assistenza scolastica »: cosa che non avrebbe senso se l'assistenza (e quindi ogni forma di assistenza) fosse stata ricompresa nel concetto di beneficenza (il discorso non vale anche per

l'« assistenza sanitaria e ospedaliera », poiché in tale espressione si parla di « assistenza » nel diverso significato di attività tecnica destinata alla salvaguardia della salute). Tuttavia su questo punto non occorre insistere, una volta che la Corte costituzionale (5) ha abbrecciato in modo che è da considerare irreversibile la tesi che l'espressione « beneficenza pubblica » deve essere, nell'art. 117 Cost., considerata equivalente a quella « assistenza e beneficenza pubblica » (la quale, secondo una tesi ormai prevalente, costituirebbe una vera e propria endiadi), e dunque racchiude tutto quel « settore normativo ben individuato venutosi progressivamente sviluppando sul tronco della menzionata legge del 1890, ed avente ad oggetto un complesso di attività, tra loro sufficientemente omogenee, esplicate in misura prevalente da organi ed enti locali che non si confondono — pur affiancandovisi ed integrandone, ove necessario, le carenze — con quelle che nel loro insieme danno vita alla 'assistenza sociale' strettamente intesa... ». Complesso di attività che si caratterizza (anche e soprattutto per le limitate disponibilità degli enti autonomi che vi provvedono, costituiti appunto da quelli tradizionalmente preposti all'assistenza e beneficenza pubblica) per la lata discrezionalità degli interventi e per il fatto di avere come destinatari tutti coloro che comunque « versino in condizione di bisogno » (indipendentemente dall'appartenenza a una particolare categoria fatta oggetto di considerazione dalla legislazione dello Stato).

In sostanza, non potendosi non accettare il concetto dell'assorbimento della beneficenza nell'assistenza (operato dalla riforma del 1923), sta di fatto che finora nel nostro sistema assistenziale (da tener distinto da quello previdenziale) sono ravvisabili due differenti forme di servizi. La prima è l'assistenza sociale, in ordine alla quale gli aventi titolo vantano una pretesa che in molti casi rappresenta un vero e proprio diritto, mentre nei rimanenti la legislazione tende progressivamente a farla evolvere in diritto: si tratta di quella forma cui ha riguardo l'art. 38 Cost.. La seconda è l'assistenza e beneficenza pubblica tradizionale, la quale viene prestata prevalentemente (anche se non esclusivamente) dagli enti contemplati nella legislazione che ha le sue radici nella riforma crispina del 1890, è, per principio, com-

(5) Sent. n. 139 del 1972 cit.

misurata alle disponibilità dell'ente erogatore, e appunto perciò viene fornita secondo criteri che, se non possono ormai più esser considerati meramente caritativi e graziosi, sono tuttavia ampiamente discrezionali: si tratta di una forma di assistenza prevalentemente episodica, che svolge ormai un ruolo sostanzialmente integrativo rispetto all'assistenza sociale. Ad essa soltanto si riferisce l'art. 117 Cost. nell'occuparsi delle attribuzioni delle regioni.

Può cogliersi nella L. 3 giugno 1937 n. 847 (e successive modificazioni e integrazioni) una linea di tendenza dell'assistenza erogata dagli enti comunali di assistenza (sottentrati in virtù di quella legge alle congregazioni di carità istituite con la legge del 1890) a evolvere verso la forma dell'assistenza sociale: appunto in relazione a ciò fu istituita (e successivamente rafforzata) una contribuzione dello Stato ai bilanci di tali enti locali necessari. Nondimeno l'evoluzione à tutt'altro che compiuta. Gli e.c.a. hanno continuato ad assolvere anch'essi un ruolo di assistenza meramente episodica e integrativa. Appunto perciò hanno continuato a rimanere soggetti alla normativa dettata dalla legislazione sull'assistenza e beneficenza pubblica per le vecchie congregazioni di carità e sono stati compresi dal d.lg. 15 gennaio 1972 n. 9, unitamente alle i.p.a.b., tra gli enti trasformati in subregionali in attuazione dell'art. 117 Cost..

3. - Mentre gli e.c.a. esistono necessariamente in ogni comune, operano *a latere* del rispettivo comune, sono sostenuti con fondi di provenienza pubblica (e in parte statale), e sono retti da amministratori eletti dalla rappresentanza comunale, assai diversamente stanno le cose per le i.p.a.b. Queste traggono origine o dall'assoggettamento autoritativo, al regime della legislazione che le riguarda, delle opere pie e degli altri enti morali — generalmente di fondazione privata — che all'epoca della riforma crispina del 1890 prestavano, a titolo di soccorso ai bisognosi e agli indigenti (e cioè ai soggetti sforniti del minimo vitale), assistenza economica, sanitaria, educativa, di istruzione, di avviamento professionale o di qualsiasi altro genere « morale od economico » (art. 1 L. 1890), oppure da atti di fondazione ordinati a finalità dello stesso genere, posti in essere (successivamente al 1890) da soggetti privati e/o pubblici e approvati dall'autorità governativa (art. 51).

Appunto in considerazione di tale loro derivazione, la legislazione della materia (legge del 1890 e successive modifiche), ispirata solo al criterio di convogliare in un sistema soggetto alla vigilanza e al coordinamento dello Stato istituzioni traenti origine da iniziative e fondi estranei ai pubblici poteri, si è costantemente attenuta al principio di massima di rispettare la volontà dei fondatori (risultante dalle tavole di fondazione e dagli statuti) sia in ordine alle finalità delle singole istituzioni, sia in ordine alla struttura e alla copertura degli organi preposti al governo di esse (artt. 4 e 9 L. 1890). Tale principio risulta limitato, ma non incrinato dal fatto che la legislazione della materia prevede — ma con notevoli limitazioni e ampie garanzie (v. specialmente gli artt. 102 ss. del regolamento emanato con r.d. 5 febbraio 1891 n. 99) — la possibilità di provvedimenti d'autorità ordinati a concentrare l'amministrazione di talune istituzioni minori nelle congregazioni di carità (artt. 54 ss.), a raggruppare (art. 58 ss.), consorziare (art. 61*a*) o confederare (art. 61*c*) quelle aventi scopi affini, a fondere quelle aventi scopi identici (art. 58), come pure dal fatto che la legislazione stessa contempla la possibilità di « riforme degli statuti organici e delle amministrazioni » operate ugualmente d'autorità (art. 62) — ma con la salvaguardia di cospicue garanzie (art. 68 L., e art. 100 regol.) —, e infine dal fatto che essa ammette la possibilità di « trasformazioni » disposte d'autorità (ma « allontanandosi il meno possibile dalla intenzione dei fondatori ») nella ipotesi di sopravvenuto venir meno delle finalità dell'ente (art. 70).

Appare dunque estremamente difficile negare che quello del rispetto della volontà dei fondatori in ordine all'autonomia dei singoli enti, ai fini di essi, alle strutture amministrative e alla nomina degli amministratori — pur limitato nei sensi anzidetti — costituisca un principio fondamentale della legislazione statale nella materia della beneficenza pubblica ai sensi dell'art. 117 Cost. e dell'art. 17 L. 16 maggio 1970 n. 281. È significativo che, appunto richiamandosi al principio stesso, il Governo respinse, senza opposizione da parte della regione, una norma di quella che poi divenne la legge reg. toscana 7 aprile 1976 n. 15, la quale disponeva che gli organi di governo delle i.p.a.b. fossero formati, in deroga agli statuti, con una prevalente partecipazione (due terzi) di rappresentanti comunali.

Si tratta di un principio, il quale affonda le radici nelle ragioni logiche e storiche di cui si è detto. Esso ben potrebbe esser modificato con legge dello Stato, così come l'art. 117 Cost. e l'art. 17 L. 281 chiaramente consentono. Non è stato modificato, però, finora, da alcuna legge. Né la L. 382 del 1975 ha delegato al Governo il potere di modificarlo, non potendosi certo considerare comprensivo di un simile significato l'art. 1 lett. *e* di essa, col quale (tra l'altro) è stata conferita al Governo la delega ad attribuire ai comuni, ai sensi dell'art. 118, 1° comma, Cost., « le funzioni amministrative di interesse esclusivamente locale nelle materie indicate dall'art. 117 della Costtiuzione ». La ricordata norma autorizzava a conferire ai comuni compiti già statali (ed eventualmente di enti strumentali e ausiliari dello Stato), non anche a concentrare, nei comuni, compiti gestiti in regime di autonomia (sul presupposto di un ragionevole fondamento — come quello di cui si è detto —, e in armonia con i principi pluralistici espressi negli artt. 2 e 5 Cost.) da enti locali di remota tradizione. Essa non delegava infatti al Governo anche quella potestà legislativa di « riordinamento e distribuzione delle funzioni amministrative fra gli enti locali » di cui è parola nell'VIII disp. fin. Cost., la quale è di tanto rilievo da non poter essere considerata delegata al Governo in modo sibillino, e, ancor più, implicito (6). D'altro canto, nel silenzio della legge in proposito, è da presumere che la generica formula contenuta nella delegazione conferita con l'articolo 1, lett. *e*, della L. 382, abbia voluto far salvi i principi fondamentali della legislazione nelle materie rispettivamente interessate, e perciò anche quelli propri della materia dell'assistenza e beneficenza pubblica.

Sicché appare affetto da eccesso di delega il d.lg. 616 allorché, all'art. 25, attribuisce *sic et simpliciter* ai comuni le funzioni assistenziali finora svolte dalle istituzioni ppubbliche di assistenza e beneficenza. Tanto più il difetto sussiste, in quanto il decreto non si è preoccupato di far salvi in alcun modo, attraverso appropriate cautele in occasione del trasferimento, la volontà dei fondatori (finora rispettata dal legislatore) in ordine all'amministrazione e all'utilizza-

(6) Critica invece l'uso della delega sul piano del merito STADERINI, *Principi di diritto degli enti locali*, Padova, 1978, p. 126.

zione dei patrimoni da essi liberamente devoluti a fini di beneficenza specificamente indicati. Nel d.lg. 616 non si rinviene neppure una disposizione del tipo di quelle a suo tempo inserite nell'art. 9 L. 12 febbraio 1968 n. 132, ordinate ad assicurare una rappresentanza, nella gestione del patrimonio e dei fini degli enti ospedalieri derivati da antiche istituzioni, dei portatori degli « originari interessi dell'ente ».

4. - Ma le considerazioni da fare in proposito non si arrestano qui.

La giurisprudenza costituzionale esclude che possa essere considerato espropriativo — avendo piuttosto nell'organizzazione della pubblica amministrazione le proprie finalità e la propria *ratio* — il trasferimento autoritativo a un ente pubblico dei beni di un altro ente pubblico (7). A maggior ragione è da escludere la sussistenza di una fattispecie espropriativa nel caso dell'integrale sottentrare dell'ente successore nelle funzioni dell'altro ente.

Occorre, per un altro verso, considerare che la Costituzione rispetta l'autonomia dei soggetti non pubblici, e si preoccupa di garantirne specificamente alcune particolari manifestazioni — l'attività lavorativa e quella d'intrapresa economica, l'insegnamento, l'apprendimento, la scuola, le scelte culturali, la ricerca scientifica, le forme artistiche... —, e, tra le altre, l'attività assistenziale (art. 38, ultimo comma). Rispetta, a un tempo, e garantisce i patrimoni dei soggetti privati (art. 42). Non sarebbe legittimo dunque, vigente l'attuale Costituzione, emanare una legge, la quale pubblicizzasse autoritativamente — e cioè lo inquadrasse autoritativamente nel sistema e nell'ordine dei pubblici poteri — un ente costituito con mezzi privati e nato come privato per l'espletamento di una delle anzidette attività. Quanto meno non lo sarebbe ove la legge negasse a quell'ente l'alternativa del recesso dall'attività resa pubblica dalla legge rendendo pubblico a un tempo il patrimonio dell'ente pubblicizzato. È chiaro che una legge del genere sarebbe, da un lato, coattiva in riferimento ad attività che la Costituzione considera libere, e, dall'altro,

(7) Sent. n. 68 del 1959.

sarebbe una legge espropriativa (di un soggetto non pubblico in favore di un soggetto pubblico) non accompagnata da alcun indennizzo (ciò in violazione dell'art. 42, 3° comma, Cost.). È chiaro però del pari che non può predicarsi altrettanto per quelle trasformazioni di enti non pubblici in pubblici, che siano state operate anteriormente alla Costituzione (come avenne nel 1890 per le opere pie e gli altri enti morali operanti nel campo della beneficenza), sicché l'entrata in vigore della Costituzione trovò quegli enti viventi e operanti come enti pubblici.

Considerando che la legge del 1890 (e la materia non ha subito profonde innovazinoi successivamente), pur pubblicizzando gli enti di beneficenza e assoggettandoli a un regime di penetranti ingerenze statali, si preoccupò nondimeno (proprio in relazione al carattere eversivo della innovazione e in vista della mitigazione della portata di tale carattere) del rispetto — nei limiti cui si è accennato — delle tavole di fondazione e degli statuti, in ordine all'autonomia, alla destinazione e all'amministrazione degli enti e dei patrimoni che ne costituivano il sostrato — sicché, pur diventando pubblici, gli enti continuarono a gestire in piena autonomia, e di regola per le finalità e secondo i criteri originari, i rispettivi patrimoni —, si potrebbe esser tentati, è vero, di ipotizzare che le istituzioni in esame siano escluse dalla regola costituzionale dianzi riferita, circa il carattere non espropriativo del trasferimento di beni da un ente pubblico ad un altro. Al qual riguardo potrebbero trarsi argomenti dall'osservazione che la regola stessa ha un suo limite naturale e necessario nel fatto di non potere operare se non in misura ridotta rispetto ad enti, che, per una od un'altra ragione di ordine costituzionale, dispongano di una certa particolare autonomia riverberantesi sul regime dei beni. La regione — cui l'art. 133 Cost. conferisce in materia il potere sopraordinato — non è, a es., padrona di trasferire i beni di un comune ad un altro comune, se non nel quadro di una modificazione territoriale adottata dopo aver « sentito le popolazioni interessate »; e lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per il passaggio, a opera dello Stato, dei beni di una provincia a un'altra. A sua volta, violerebbe i principi della libertà e dell'autonomia delle università non statali (art. 33 Cost.) quella legge che pretendesse di trasformare autoritatativamente in statale un'università libera — pur avente natura di ente pub-

blico —, o, anche al di fuori di tale trasformazione, pretendesse di trasferirne d'autorità, in tutto o in parte, il patrimonio ad una o più altre università (statali o libere, non importa). Un simile discorso non può trovare applicazione però nei confronti delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, poiché queste non risultano in alcun modo costituzionalmente guarentigiate. (Del resto lo stesso art. 70 L. 1890 — che pur ne assicura la sopravvivenza —, non le guarentigia se non in misura ridotta, allorquando « siano diventate superflue » per essersi « in altro modo pienamente e stabilmente provveduto » alla soddisfazione dei fini istituzionali).

Non può dunque escludersi la costituzionalità di una legge che preveda un'organizzazione dell'assistenza e beneficenza pubblica in modo diverso da quello previsto dalla legislazione fondata nel 1890, e deferisca le attribuzioni già proprie delle i.p.a.b. ad altri enti, e in particolare ai comuni, con conseguente successione *in universum jus* di questi ultimi alle istituzioni che esplichino esclusivamente attività di assistenza e beneficenza.

A parte i profili costituzionali esposti, sembra potersi comunque affermare con notevale certezza che, nel delegare genericamente al Governo la potestà legislativa di attribuire ai comuni « le funzioni amministrative di interesse esclusivamente locale nelle materie indicate nell'art. 117 della Costituzione », la legge 382 non abbia inteso autorizzare il Governo — pur senza fare alcun cenno al riguardo — anche a fare venir meno quel fondamentale principio della legislazione della materia — che affonda le radici nell'origine generalmente non pubblica dell'istituzione e dei patrimoni delle i.p.a.b. (e dunque in ragioni di ordine morale prima ancora che giuridico) —, in base al quale i beni delle i.p.a.b. non hanno finora potuto, di massima, esser distolti dai fini specifici indicati negli strumenti di fondazione, e hanno dovuto essere amministrati dagli organi indicati nei medesimi strumenti.

5. - Quelli dei quali fin qui mi sono occupato non sono i soli problemi di legittimità costituzionale che l'art. 25 propone a proposito delle i.p.a.b.. Poiché i rimanenti si riconnettono all'interpretazione delle, tutt'altro che soddisfacenti e perspicue, statuizioni dell'articolo, oppure attengono ad argomenti particolari, sarà bene trat-

tarne più avanti, procedendo ora all'analisi dei precetti dell'art. 25 che interessano le i.p.a.b..

L'art. 25 — mentre fa salve, nella loro pienezza, quelle i.p.a.b. che « svolgono in modo precipuo attività inerenti alla sfera educativo-religiosa » (6° co.) — « attribuisce », come si è visto, ai comuni, « tutte le funzioni amministrative relative all'organizzazione ed all'erogazione dei servizi di assistenza e beneficenza » (1° comma). Non v'ha dubbio, dunque, che tutti i compiti isittuzionali di assistenza e beneficenza pubblica già esercitati dalle i.p.a.b. non fatte salve dal 6° co. dovranno passare ai comuni. La disposizione abbraccia anzi anche tutti i compiti di assistenza e beneficenza eventualmente svolti da altri enti pubblici non qualificati (o non qualificabili) come i.p.a.b. (generalmente in quanto presso di essi i compiti stessi non sono prevalenti).

L'articolo non attribuisce però ai comuni, né ad alcun altro ente, le ulteriori « funzioni » eventualmente esercitate dalle i.p.a.b. in aggiunta a quelle di assistenza e beneficenza (o addirittura in luogo di esse). Ciò corrisponde al precetto dell'art. 1, 3° co., n. 1, della legge di delegazione, in base al quale l'« identificazione delle materie » da trasferire, delegare o attribuire ai sensi del 1° co., doveva, in sede di legislazione delegata, essere realizzata « per settori organici », e « non in base alle competenze dei ministeri, degli organi periferici dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche ».

Va qui ricordato che non sempre la sottoposizione di un ente al regime delle i.p.a.b. è stata immune da errori. Non di rado sono state considerate attività di assistenza pubblica quelle che erano semplicemente pratiche di religione, sono stati considerati « prevalenti », sugli altri (8), compiti assistenziali che non erano prevalenti, sono

(8) Nel senso che un ente sia da qualificare come i.p.a.b. solo se tra i compiti di esso quelli assistenziali siano, quanto meno, prevalenti; v., per tutti VITTA, *Diritto amministrativo*, vol. I[5], Torino, 1962, p. 747 e s.; BODDA, voce *Assistenza (Istituzioni di assistenza)*, in *Enc. dir.*, vol. III, p. 765, nonché la giurisprudenza amministrativa ricordata nelle *Relazioni del Consiglio di Stato*, 1931-35, vol. II, p. 161; 1936-40, vol. II, p. 198; 1941-46, vol. II, p. 126 e ss.; 1947-50, vol. II, p. 210 e s.; sul punto però non manca in giurisprudenza qualche incertezza (v., infatti, p. es., Cass. 17 aprile 1963, n. 944, in *Foro ital.*, 1963, I, 1732). Nel senso che la prevalenza va stabilita con riferimento ai fondi impiegati per le diverse finalità, FERROGLIO, voce *Confraternite*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, p. 1042.

state prestate, da questo o quell'istituto, tolleranze e acquiescenze per ragioni di convenienza economica o politica. Comunque non sempre la qualificazione concreta come i.p.a.b. corrisponde all'esercizio esclusivo o prevalente di un'attività di assistenza e beneficenza ai sensi della legislazione della materia. Si conoscono i.p.a.b., che fin dall'origine, o a partire da un secondo momento della loro esistenza, svolgono — spesso con carattere di prevalenza — attività non ascrivibili all'assistenza e beneficenza pubblica, assunte talvolta al di là dei compiti istituzionali. Gran parte delle i.p.a.b. derivanti dalle opere pie perseguono, *a latere*, per statuto, finalità di culto, o, comunque, di religione (e si noti che in molte attività assistenziali — e specialmente in quelle prestate a titolo di pietà e penitenza ad opera degli stessi componenti di enti religiosi a struttura consociativa, quali, ad es., le antichissime « misericordie » toscane, ma non in esse soltanto — predomina sul contenuto assistenziale quello religioso, essendo il primo strumentale rispetto al secondo: si pensi a molte forme di assistenza, a un tempo, materiale e spirituale agli infermi a domicilio, ai servizi funerari, alle sepolture, ecc.. Moltissime i.p.a.b. svolgono, sempre per statuto, attività d'istruzione ed educazione a pagamento e con finalità di lucro. Molte sono pure quelle che hanno assunto, a pagamento e con finalità di lucro, in base ad apposite convenzioni (e generalmente al di là delle previsioni statutarie) la gestione di servizi sociali (orfanotrofi, asili nido, ospizi, gerontocomi, ecc.) posti, dalla legge o dai rispettivi statuti, a carico di altri enti, o da questi volontariamente addossatisi: si tratta di gestioni in nulla differenti da quelle assunte, sempre a titolo pattizio, in casi analoghi, da enti religiosi, da case private, da enti pubblici diversi dalle i.p.a.b..

Tutte le anzidette attività o non rientrano (come, ad es., quelle di culto e religione) tra le attività assistenziali considerate dalla legislazione fondata nel 1890; o non vengono svolte a fini di beneficenza o di assistenza gratuita; oppure vengono svolte (quelle gestite, in virtù di una convenzione, per conto degli enti tenuti alla prestazione del servizio o che se ne siano accollato l'onere) non *jure proprio*, e cioè al di fuori di una posizione di titolarità del servizio. Nessuna delle tre categorie di attività rientra dunque tra quelle assistenziali proprie delle i.p.a.b.: le prime due per ragione ontologica, non rientrando, le attività ad esse inerenti, nella materia dell'assistenza e beneficenza; la

terza per ragione soggettiva, essendo titolari, della funzione cui inerisce l'attività, soggetti diversi dalle i.p.a.b..

Precisate queste cose, va osservato che, allorquando il 5° co. dell'art. 25 prevede il trasferimento ai comuni delle « funzioni » (*sic*) delle i.p.a.b., non può voler riferirsi se non alle « funzioni » inerenti ai « servizi di assistenza e beneficenza » (delle quali soltanto si occupa il 1° co., che le attribuisce ai comuni, a chiunque attualmente appartengano), e non può volerlo fare se non limitatamente a quelle di tali « funzioni » di cui siano titolari le i.p.a.b., riguardando il trasferimento ai comuni delle attività assistenziali, che invece le i.p.a.b. gestiscono (in virtù di convenzione) per conto di altri soggetti (provincia, e.c.a., ecc.), i titolari dei servizi stessi e non le i.p.a.b..

Di qui l'esigenza di distinguere e separare dalle eventuali ulteriori funzioni delle i.p.a.b. quelle da trasferire ai comuni. Cosa alla quale dovrà provvedersi con le modalità che dovrebbero essere stabilite, come dispone lo stesso 5° comma, con la legge sulla riforma della assistenza pubblica, la cui approvazione è stata, nel d.lg. 616, prevista entro il 1978. La legge di riforma dovrebbe contenere altresì le disposizioni occorrenti a disciplinare l'inquadramento e il nuovo regime delle *ex* i.p.a.b., ormai spogliate dei compiti assistenziali, come pure a regolare le modalità di ripartizione delle strutture e del personale, nonché dei beni tra comune ed *ex* i.p.a.b..

Il 7° co. dell'art. 25 prescrive a sua volta che, in caso di mancata approvazione (da parte del Parlamento) della legge di riforma entro il 1° gennaio 1979, saranno le rispettive regioni a disciplinare con propria legge « il trasferimento dei beni alle i.p.a.b. »; e stranamente nulla dispone a proposito del trasferimento, in tal caso, delle funzioni e del personale. Dovrebbe pensarsi che l'omissione sia stata involontaria: presumibilmente gli autori della disposizione sono stati fuorviati dall'accomunamento nello stesso precetto della disciplina relativa all'attribuzione in proprietà e in uso ai comuni dei beni degli enti di assistenza nazionali e ultraregionali, per i quali alla data anzidetta i problemi relativi al trasferimento ad essi delle funzioni e del personale non si pongono, avendo dovuto esser risolti in precedenza, in applicazione dell'art. 113 del decreto legislativo (v. anche l'art. 117). L'omissione esistente nel 7° co. dell'art. 25 può essere colmata in-

terpretando la disposizione nel senso che, in caso di mancata approvazione della legge statale entro il 1° gennaio 1979, la regione debba provvedere con propria legge al trasferimento sia delle funzioni che del personale delle i.p.a.b. ai comuni (è da escludere invece che la legge regionale possa occuparsi altresì dell'ulteriore destino delle *ex* i.p.a.b.).

L'omissione di cui si è detto non può giocare invece come testimonianza della necessità di intendere il 5° comma in un senso diverso da quello che si è indicato, e cioè nel senso che il decreto legislativo abbia voluto in ogni caso, indiscriminatamente, una successione integrale dei comuni alle i.p.a.b..

A escluderlo conduce anche un'altra considerazione di ordine ermeneutico. Qualora — contrariamente a quanto abbiamo esposto — il 5° comma dovesse essere interpretato nel senso appena accennato, esso non potrebbe non esser considerato incostituzionale per irragionevolezza (una irragionevolezza risultante anche dal confronto con le statuizioni dell'art. 113), non potendo non esser considerata ultronea l'indiscriminata soppressione (e il passaggio ai comuni dell'intero patrimonio e di tutto il personale) di enti, le funzioni dei quali non siano state istituzionalmente attribuite per intero ai comuni. Né, d'altro canto, appare pensabile (lo abbiamo già detto) che, in contrasto con quanto statuito nel 1° co., il 5° co. abbia voluto disporre che i comuni sottentrino alle i.p.a.b. (*anche*) nelle attività da queste eventualmente svolte (statutariamente od extrastatutariamente; in proprio o per conto altrui) in aggiunta ai compiti di assistenza e beneficenza pubblica. In correlazione con la regola ermeneutica, ormai universalmente accettata dalla giurisprudenza e dalla dottrina, secondo la quale tra due possibili interpretazioni di un testo legislativo va data preferenza a quella che si armonizzi con la costituzione, gli anzidetti rilievi di ordine costituzionale cospirano dunque anch'essi nel senso che, laddove un'i.p.a.b. eserciti anche attività estranee ai compiti statutari suoi propri di assistenza e beneficenza pubblica, vanno trasferite ai comuni che sottentrano nei compiti stessi unicamente le strutture corrispondenti a questi ultimi (col relativo personale), come pure i beni corrispondenti, da individuare, le une e gli altri, in base ad appropriati criteri (analogamente a quanto, in piena armonia col principio di ragionevolezza, fu disposto, a es., dall'art. 5 della L. 12

febbraio 1968 n. 132, in occasione della istituzione degli enti ospedalieri, e a quanto è stato previsto dai dd.lg. nn. 1-11 del 1972 e dagli artt. 113 e 117 dello stesso d.lg. 616 del 1977, in occasione del trasferimento non integrale alle regioni o ad altri enti locali di compiti in precedenza svolti da enti diversi).

D'altro canto esistono delle attività — mi riferisco in particolare a quelle religiose e di culto, ma non ad esse soltanto (basti pensare che vi sono i.p.a.b. laiche le quali svolgono *a latere* attività culturali ispirate a particolari orientamenti ideologici o al ricordo del fondatore o di altre personalità, attività di credito, attività turistiche, ricreative, sportive, ecc.) — per le quali, pur laddove esse vengano attualmente esercitate statutariamente dalle i.p.a.b., non è neppure pensabile una continuazione da parte dei comuni. E sarebbe incostituzionale che la legge imponesse l'estinzione dell'ente che svolga le attività stesse.

6. - A monte delle questioni inerenti all'applicazione dell'art. 25 del d.lg. 616 si pongono taluni altri importanti problemi.

Ai sensi dell'art. 51 della legge sulle i.p.a.b. la fondazione di nuove i.p.a.b. poteva aver luogo (e, in ipotesi, potrebbe ancora aver luogo, e sicuramente lo può tuttora per le istituzioni operanti nella « sfera educativo-religiosa »: art. 26, 6° co., d.lg. 616) in base a un procedimento amministrativo culminante in un provvedimento (decreto del capo dello Stato) avente carattere discrezionale e assoggettato appunto perciò al sindacato (anche di merito) del giudice amministrativo (art. 29, n. 2 t.u. Cons. St.). Con l'entrata in vigore della legge del 1890 furono invece qualificati *ope legis* come istituzioni di beneficenza (poi i.p.a.b.) ,e assoggettati al regime proprio di tale categoria, tutti gli enti considerati opere pie ai sensi della L. 753 del 1862, e tutti gli altri enti morali già esistenti, che avessero per fine, « in tutto o in parte » (ma in questo secondo caso, — come si è per lo più ritenuto (9) — con carattere di prevalenza), l'« assistenza ai poveri », sotto le varie forme di cui si è già detto (art. 1).

È chiaro che l'inquadramento o meno di un ente nella categoria delle i.p.a.b., ai sensi di quest'ultima previsione legislativa, attenendo a uno *status* assegnato dalla legge, incide su diritti soggettivi (e non

(9) V. nota prec.

su interessi legittimi) (10). E difatti, mentre per gli altri atti amministrativi in materia di i.p.a.b. prevede la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo (t.u. Cons. St., art. 29 nn. 2 e 3), la legge non si occupa affatto della giurisdizione relativa ai casi in questione, proprio perché coinvolgono solo diritti e non anche interessi legittimi. La «dichiarazione» relativa all'assoggettamento al regime delle i.p.a.b. — che doveva aver luogo in forma di decreto reale (artt. 1-3 reg. amm. appr. con r.d. 5 febbraio 1891 n. 99) — aveva carattere non costitutivo, ma meramente ricognitivo (11). Poiché non è pensabile l'acquisto per prescrizione, o comunque per decorso del tempo, della qualità di ente pubblico, in materia il possesso di stato non può determinare poi se non una presunzione *juris tantum* (12). La stessa acquiescenza prestata, sia pure costantemente, agli interventi dell'autorità governativa (e poi regionale) non può essere, a sua volta, considerata neanch'essa decisiva ai fini dello *status* dei singoli enti (13). Come non è da escludere la possibilità attuale della dichiarazione dello stato di i.p.a.b. di un ente che all'entrata in vigore della legge del 1890 ne possedesse i caratteri e fosse stato altrimenti definito (14),

(10) V., in giurisprudenza, p. es., Cass. Roma 20 dicembre 1916, in *Riv. amm.*, 1917, 431, nonché, per implicito, 25 gennaio 1919, *ivi*, 1919, 222; Cons. St., V sez., 9 marzo 1923, in *Riv. amm.*, 1923, 394; nonché, per implicito, Cons. St., V sez., 11 marzo 1922, *ivi*, 1922, 432.

(11) V., p. es., Cons. St., IV sez., 30 marzo 1894, in *Giust. amm.*, 1895, 147; Cons. St., 8 luglio 1898, in *Riv. amm.*, 1914, 295; 4 agosto 1916, *ivi*, 1916, 776. V. anche Cons. St., 4 aprile 1923, *ivi*, 1923, 409: 13 agosto 1925, *ivi*, 1925, 758; V sez., 5 febbraio 1932 n. 68, in *Mass. compl. giur. Cons. St.*, 1932-61, II, 2571, voce «Istituzioni di assist. e benef.», n. 110; 16 giugno 1936, in *Riv. amm.*, 1936, 782; II sez., 29 novembre 1939 n. 814, in *Mass.*, cit., II, 2570, vace cit. n. 107. Inoltre v. la giurisprudenza cit. *sub* nota prec.; nonchè, p. es., Cass. 20 marzo 1934, in. *Riv. amm.*, 1934, 638; 17 aprile 1963 n. 944, in *Foro ital.*, 1963, I, 1732; 9 settembre 1963 n. 2460, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1208.

(12) Cfr. Cons. St., ad. gen., 15 gennaio 1953 n. 11, in *Cons. St.*, 1955, I, p. 531 (*ad finem*).

(13) Altrettanto è a dire a proposito della inappropriata definizione come ipab di un ente, che fosse contenuta nello statuto di questo (cfr. Cons. St., I sez., 27 marzo 1958, n. 513, in *Cons. St.*, 1962, I, p. 1079, nonché, per ipotesi analoghe, Cons. St., I sez., 17 dicembre 1957, n. 2014; II sez., 23 aprile 1958 n. 316, in *Cons. Stato*, 1958, I, p. 936; 1959, I, p. 306. *Contra* però Cons. St., IV sez., 12 febbraio 1960, n. 114, in *Cons. Stato*, 1960, I, p. 162, e V sez. 19 ottobre 1937 n. 1117, *ivi* richiamata.

(14) Cfr. Cons. St., 5 novembre 1917, in *Riv. amm.*, 1918, 173. È il caso di ricordare, in proposito, che l'art. 45 del concordato con la S. Sede non

allo stesso modo non è perciò da escludere la possibilità attuale della rivendicazione di uno *status* diverso da quello di i.p.a.b. da parte di quegli enti i quali siano stati fin qui trattati come tali nonostante che al momento dell'entrata in vigore della legge del 1890 non avessero per compito istituzionale prevalente l'assistenza ai poveri e non siano mai stati eretti in i.p.a.b. *ex* art. 51 della legge sulle i.p.a.b. (15).

Risulta che anche di recente talune i.p.a.b. sono state riconosciute, con decreto presidenziale, come mere fondazioni di religione (16). Ed è noto (come ricorda un noto studioso della materia (17)) che la prassi dell'ultimo trentennio dell'Amministrazione statale dei culti e la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato dello stesso periodo hanno inteso il concetto di fondazione di culto (cui si riferisce l'art. 29 lett. *d* del concordato con la S. Sede) « nel senso più ampio possibile, non soltanto includendo in tale categoria gli enti fondazionali comunque diretti a scopi genericamente religiosi, bensì anche quelli destinati a finalità educative o assistenziali, almeno quando tali fina-

---

può esser considerato abrogativo della legge del 1890, per la parte riguardante gli enti ecclesiastici inquadrati nelle i.p.a.b. dalla stessa legge (Cons. St., V sez., 19 ottobre 1937 n. 117, ricordata in Relaz. Cons. St. 1936-40, vol. II, p. 194).

(15) Cfr. Cons. St., 15 settembre 1926, in *Riv. amm.*, 1927, 387.

(16) P. es., d.P.R. 3 dicembre 1975 n. 701, riguardante il Ritiro di S. Pellegrino di Bologna, avente statutariamente per scopo di « educare cristianamente, di istruire e di avviare nei lavori donneschi fanciulle di condizione popolare, formandone buone operaie e buone domestiche ».

(17) MAURO, voce « Fondazioni di culto », in *Enc. dir.*, vol. XVII, p. 814 e ss. Nei sensi anzidetti si possono ricordare i tre pareri del Consiglio di Stato, sez. I, 26 maggio 1953 n. 970; 10 gennaio 1956 n. 11 e 20 maggio 1958 n. 907, le motivazioni dei quali sono in buona parte riportate da MAURO, *op. cit.*, nota 111. In dottrina v., in senso adesivo, LO CASTRO, in questa *Rivista*, 1965, I, pp. 331-335, e CATALANO, *ivi*, 1952, I, p. 325-333, basandosi sulla « strumentalità » dei fini caritativi e assistenziali rispetto a quello (primario) di religione.

Tra i provvedimenti di riconoscimento di « fondazioni di religione » che qui possono interessare, si possono ricordare (con MAURO, *op. cit.*) i dd.P.R. riflettenti, rispettivamente, la « Città dei ragazzi Luigi Sturzo » (che si propone, tra l'altro, di promuovere scuole professionali secondo le norme civili vigenti in materia), la « Casa della carità Maria SS. Immacolata » (che dispone di scuole materne e corsi di apprendistato), il « Ritiro S. Famiglia » (che si propone, fra l'altro, di impartire alle bambine dai sei ai dodici anni l'educazione e l'istruzione cristiana, civile e professionale).

lità possano essere concepite in funzione di un prevalente e assorbente interesse religioso ». « Siffatto orientamento sul problema specifico — aggiunge lo stesso autore (il quale peraltro non lo condivide) — si ricollega d'altronde alla questione generale della delimitazione tra enti ecclesiastici ed enti non ecclesiastici e, in senso ancor più ampio, tra ordinamento della Chiesa ed ordinamento dello Stato, la cui discriminazione si è ritenuto di poter rintracciare proprio nei concetti di « fine di culto o di religione », inteso come fine peculiare ed esclusivo della *societas ecclesiastica* ». L'anzidetto orientamento della prassi statale trae origine anche dal fatto che, durante i lavori della commissione mista incaricata di « predisporre», così come previsto dall'art. 45 del vigente concordato, la esecuzione di quest'ultimo, i delegati della S. Sede rappresentarono, a proposito delle disposizioni relative alle « fondazioni di culto », che lo « scopo di culto » era da intendere « in senso largo e generale, in modo da comprendere anche il fine di religione » (e non solamente quello di « culto in senso stretto ») (18).

Non è da escludere, dunque, che, in sede di attuazione dell'art. 25 del d.lg. 616, un ente che si consideri sottoposto non a ragione al regime delle i.p.a.b. data la propria essenza di ente di culto e di religione inerente alla prevalenza, in esso, rispetto ai fini strumentali di assistenza e beneficenza, di quelli (ritenuti principali e qualificanti) di culto o di religione, faccia valere il proprio diritto a esser riconosciuto e a sopravvivere nella veste di ente di religione o di culto, sottraendosi in tal modo all'applicazione del decreto legislativo, ed agisca eventualmente in giudizio (davanti al giudice civile) per difendere tale diritto.

---

(18) Le notizie riferite nel testo sono tratte dalla pubblicazione del MIN. INTERNO, *Appunti per il primo corso di formazione per consiglieri di terza classe*, IV, Roma, 1958, disp. LIV, p. 15 e ss. In essa si legge, tra l'altro: « Particolare attenzione meritano quelle fondazioni che, unitamente ad attività prettamente di religione, esplicano attività di assistenza, di beneficenza, d'istruzione civile e professionale, ecc. Trattasi cioè di enti che, oltre a svolgere attività relativa alla formazione religiosa dei giovani, prestano ad essi assistenza tanto in stato di sanità quanto di malattia, nonché attendono alla loro educazione ed istruzione civile, attività che giunge talora, specie se l'ente opera in ambiente operaio, alla preparazione professionale dei giovani con l'insegnamento di un'arte o mestiere ».

Ciò vale, allo stesso modo, così per le fondazioni, come per le confraternite e gli altri analoghi enti associativi di fedeli, aventi per scopo l'esercizio di opere di pietà e/o di carità, e/o anche di promozione del culto pubblico (can. 707, § 1 e 2, cod. j. c.).

7. - A proposito delle confraternite emerge però un ulteriore problema.

Questi enti furono sottoposti, da una norma particolarmente drastica della legge del 1890 (art. 91 n. 2), al regime delle istituzioni di beneficenza, e assoggettati (pur con certe eccezioni e limiti) a « trasformazione » in vista del perseguimento di finalità di beneficenza (19). Nondimeno sopravvissero non poche confraternite con prevalenti fini di culto, e anche confraternite con soli fini di culto.

Una specifica disposizione del concordato con la S. Sede (art. 29, lett. *c*) prescrive: « Le confraternite aventi scopo esclusivo o prevalente di culto non sono soggette ad ulteriori trasformazioni nei fini, e dipendono dall'autorità ecclesiastica, per quanto riguarda il funzionamento e l'amministrazione ». La disposizione non si riferisce a tutte le confraternite, lasciandone fuori quelle per le quali il « fine di culto » non sia prevalente (e perciò le confraternite-i.p.a.b.), ed è stata intesa nel senso di non riguardare comunque le confraternite già trasformate (20).

L'art. 17 della l. 27 maggio 1929 n. 848 ha precisato poi che « le attribuzioni ora spettanti allo Stato rispetto alle confraternite rimangono limitate alle confraternite, che non abbiano scopo esclusivo, o prevalente di culto ». Esse furono devolute, con lo stesso art. 17, all'Amministrazione statale dei culti (allora Ministero della giustizia), « salva l'ingerenza dell'autorità ecclesiastica per quanto concerne gli scopi di culto ». È risultato così evidenziato il riconoscimento statale, anche nei confronti delle confraternite aventi natura di i.p.a.b., del carattere di enti di culto, al punto che è stata prevista per esse l'estensione dei controlli propri delle fabbricerie (e, sia pur con qualche limite, dei modi dei controlli stessi), in luogo di quelli pro-

(19) D'AMELIO, *La beneficenza nel diritto italiano*[3], Padova, 1931, p. 897 e ss.

(20) SCHIAPPOLI, voce « Confraternite », in *Nuovo dig. ital.*, vol. III, p. 817 e s., con indicazioni di giurisprudenza.

pri delle i.p.a.b. (art. 54 reg. di esecuzione della cit. legge, appr. con r.d. 2 dicembre 1929 n. 2262).

L'art. 52 del regolamento — cui il cit. art. 17 della legge rinvia per quanto riguarda « i modi e le forme dell'esercizio » delle ricordate attribuzioni governative — dispone a sua volta (e la disposizione è da intendere col limite in materia di controlli contenuto nell'art. 54, di cui si è detto (21)) che « tutte le disposizioni di leggi e regolamenti ora in vigore » sono destinate a rimaner ferme per quelle confraternite « che non abbiano scopo esclusivo o prevalente di culto » (e dunque per quelle aventi natura di i.p.a.b.). E l'art. 77 precisa che « l'accertamento dello scopo esclusivo o prevalente di culto di una confraternita è fatto d'intesa con l'autorità ecclesiastica » (anche se « gli accordi stabiliti non sono vincolativi per lo Stato se non dopo l'approvazione con regio decreto, udito il parere del Consiglio di Stato »).

Non è indispensabile in questa sede affrontare la questione se la ricordata disposizione dell'art. 77 comporti che l'accertamento in essa previsto — e finora non effettuato — sia da eseguire anche nei confronti delle confraternite tuttora soggette al regime delle i.p.a.b., in funzione di un eventuale esonero da tale regime. Ai fini che interessano nella presente occasione basterà fermare l'attenzione sul riferito precetto dell'art. 52 — che prescrive il mantenimento della normativa vigente per le confraternite-i.p.a.b. — e sul secondo comma della disposizione transitoria contenuta nell'art. 77, in base alla quale, fino all'esaurimento, per ciascuna confraternita, della procedura di accertamento di cui si è detto, « tutte indistintamente le confraternite continueranno a rimanere soggette alle disposizioni di leggi e regolamenti in vigore ». Le anzidette disposizioni infatti comportano, per le confraternite-i.p.a.b., la necessaria conservazione del regime attuale (e la inapplicabilità dello stesso art. 54 (22)) fino a quando non si sia esaurita, per ciascuna di esse, la procedura prevista

---

(21) Cass. 4 luglio 1953 n. 2090, in *Foro it. Rep.*, 1953, voce *Ente ecclesiastico*, n. 14.

(22) Sembrano invece orientati nel senso dell'operatività attuale dell'art. 54, SCHIAPPOLI, *op. cit.*; BERTOLA, voce *Associazione laicale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. I, t. 2°, p. 1429; FERROGLIO, *op. cit.*, p. 1040.

nell'art. 77, la quale presuppone un'« intesa con l'autorità ecclesiastica ».

La normativa appena richiamata si ricollega all'art. 29 lett. *c* del concordato, e fu elaborata, in sede di attuazione di quest'ultimo, sulla base dei lavori dell'apposita « commissione composta di persone designate da embedue le Alte Parti », costituita, come prescriveva l'art. 45 del concordato, per « predisporre l'esecuzione » di quest'ultimo. Non intendo dire che si tratta di una normativa « rinforzata » e perciò non modificabile, ai sensi del concordato (e dell'art. 7 Cost.), se non con analoga procedura (l'art. 45 contiene una disposizione generica, non un precetto sepecificamente riferito alla procedura di formazione degli strumenti normativi che lo Stato si accingeva a porre in essere in attuazione del concordato). Voglio soltanto osservare che l'anzidetta elaborazione normativa concertata all'epoca tra Stato e Chiesa, che avevano appena stipulato lo strumento internazionale, sta a rivelare la più autentica interpretazione applicativa di questo in ordine alle implicazioni delle prescrizioni concordatarie relative alle confraternite.

Orbene, l'art. 25 d.lg. 616 — il quale innova il regime e la stessa sostanza delle confraternite-i.p.a.b., al punto di farne addirittura venir meno le attuali funzioni assistenziali — confligge insanabilmente con la ricordata normativa. E appare illegittimo, sotto il profilo qui in esame, già per il solo fatto delle innovazioni introdotte in una materia gelosa come quella ecclesiastica, in ordine alla quale può dirsi con sicurezza che il Governo non era stato delegato a legiferare dalla L. 382.

8. - Come si è detto, l'art. 25 d.lg. 616 prevede (6° co.) l'esclusione, dall'assorbimento da parte dei comuni, delle funzioni assistenziali di quelle i.p.a.b., che « svolgono in modo precipuo attività inerenti la sfera educativo-religiosa ». Esso demanda poi la « determinazione » dell'elenco degli enti da far salvi in base alla norma anzidetta — da approvare poi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri — a un'apposita commissione governativa, costituita di dodici membri, nominati in rappresentanza (e dunque su designazione) quattro delle regioni, quattro dell'ANCI (Ass. naz. dei comuni

ital.), tre dell'UNEA (Ass. naz. fra gli e.c.a.) e uno solo dell'UNEBA (Ass. naz. enti di beneficenza e assistenza).

Gli anzidetti precetti si riferiscono a quelle istituzioni che, pur operando « nella sfera educativo-religiosa », svolgono tuttavia, in modo esclusivo o prevalente, attività assistenziale ai sensi dell'art. 1 della legge sulle i.p.a.b. (altrimenti non potrebbero essere legittimamente qualificate come i.p.a.b.). Le istituzioni in questione sono privilegiate rispetto alle altre i.p.a.b., poiché queste ultime, pur avendo diritto di continuare a svolgere tutte le altre loro attività (ed anche quelle attività assistenziali che presentino carattere strumentale — e perciò mediato — rispetto ad attività di altro genere, quali quelle di culto, di religione, ed altre, al servizio e in funzione delle quali esse vengano espletate), non hanno tuttavia diritto di continuare a svolgere alcuna delle attività assistenziali rientranti a titolo primario tra i loro fini, neanche quando le attività stesse non siano, per esse, quantitativamente (e cioè con riferimento ai mezzi impiegati) prevalenti.

Per esser fatte salve, le istituzioni cui si riferisce il 6° co. dell'art. 25 debbono svolgere le attività che danno titolo all'anzidetto privilegio « in modo precipuo ». L'impiego di questo aggettivo, in luogo dell'altro « prevalente », generalmente impiegato nella legislazione — e in particolare in quella relativa alla materia concordataria — quando si vuole dare rilievo all'aspetto quantitativo, può far pensare a un proposito di diversificazione su differente base, dato che precipuo significa principale, essenziale, saliente, dominante, caratterizzante. Si può ipotizzare che le istituzioni che si sono volute far salve siano tutte quelle nelle quali la funzione « educativo-religiosa » risulti dominante e pregnante rispetto a quella assistenziale, pur senza assurgere al carattere di attività di indole essenzialmente religiosa (altrimenti si sarebbe addirittura in presenza di enti aventi fini di culto o di religione). Questa che formulo è però soltanto una ipotesi, anche perché mi rendo conto che la distinzione non è facile in concreto.

Per « sfera educativa » deve intendersi poi non la sola attività di istruzione, e cioè didattica (la quale rappresenta, nei confronti dell'educazione, una parte rispetto al tutto). La scuola materna, ad es., è essenzialmente luogo di educazione, non anche di istruzione. Va

inoltre tenuto presente (e ciò potrà suscitare problemi) che l'educazione è formazione spirituale, e, anche se si realizza più facilmente e frequentemente attraverso l'insegnamento, non presuppone necessariamente un'attività didattica, ben potendo conseguirsi attraverso altri non meno validi strumenti, impiegati con continuità o periodicità nei confronti di coloro della cui formazione morale e spirituale si tratta, quali l'indottrinamento, la comunanza di vita (sportiva, ricreativa, ecc.), la partecipazione in comune al sacrificio, alla penitenza, alla preghiera, allo studio, al dibattito, alla meditazione, all'azione, ecc. « Sfera educativo-religiosa » è, a rigore, tutta quella nella quale un'attività educativa di qualsiasi genere viene svolta con spirito di religione e a fini di religione, compenetrandosi in essa educazione e religione: un'attività educativa esercitata dunque allo scopo di radicare e alimentare nelle coscienze il sentimento religioso, di imprimere alle persone un modo di vita conforme al credo religioso.

Come si è visto, la « determinazione » dell'elenco delle i.p.a.b. da far salve ai sensi della norma in esame è rimessa a un'apposita commissione; e la formulazione della disposizione è tale da far escludere che il decreto governativo possa discostarsi dalla valutazione compiuta dalla commissone, alla quale, tra l'altro, la norma non indica alcun criterio. La composizione della commissione è poi tale che la rappresentanza degli enti territoriali sia preponderante, e anzi schiacciante rispetto a quella delle i.p.a.b., senza che esista alcun adeguato elemento equilibratore. Serie perplessità emergono perciò in ordine alla legittimità del procedimento previsto dalla normativa in esame, in riferimento al principio costituzionale di ragionevolezza e alle norme sulla responsabilità governativa contenute nell'art. 95 Cost.

Le i.p.a.b. fatte salve dall'art. 25 perché riconosciute svolgere « in modo precipuo attività inerenti alla sfera educativo-religiosa » conservano, secondo l'articolo stesso, il loro stato di i.p.a.b. (23). Questo appunto sta a significare l'affermazione (contenuta nel 6° comma), secondo cui le i.p.a.b., che svolgono precipuamente attività inerenti alla « sfera educativo-religiosa », « sono da escludere dal trasferimento ai comuni ».

(23) POTOTSCHNIG, *op. cit.*, p. 1243.

9. - A diversa conclusione deve pervenirsi per quelle i.p.a.b. che non abbiano per fine precipuo un'attività educativo-religiosa, e, assolvendo anche attività estranee alle proprie istituzionali attribuzioni in materia di assistenza e beneficenza, vengono a esser private, ai sensi dell'art. 25, proprio e soltanto dei compiti inerenti a queste ultime, e non pure degli altri.

In tal modo esse vengono a essere escluse proprio da quella funzione che stava alla base della loro qualificazione come i.p.a.b. ai sensi dell'art. 1 della legge sulle i.p.a.b. Non è dunque pensabile che conservino lo stato di i.p.a.b.

È noto che lo *status* delle persone giuridiche, i loro compiti, le loro potestà, variano da categoria a categoria. Molte persone giuridiche pubbliche integrano l'autonomia di diritto civile — che hanno in comune con tutte le altre persone giuridiche (24) — con quella certa (atipica) sfera di potestà di diritto pubblico che di volta in volta si accompagna alle loro peculiari attribuzioni, di diritto pubblico, la quale è espressione del particolare regime cui l'ordinamento le assoggetta. Il loro particolare regime pubblicistico, connesso come è strettamente a certe attribuzioni di diritto pubblico, non può non venir meno con la dismissione delle attribuzioni cui ineriscono. Sicché, venute meno, per un'istituzione, le attribuzioni che la caratterizzavano come i.p.a.b., non possono non venir meno quelle legittimazioni dell'ente e quel regime che inerivano strettamente allo *status* di i.p.a.b.

Ciò non comporta tuttavia necessariamente il venir meno della personalità dell'ente, la quale non si estingue se non in quanto venga meno l'intera sfera di legittimazione dell'ente (v., infatti, l'art. 113, 8° co., d.lg. 616), o per estinzione del fine, o in quanto siano venuti meno gli elementi strutturali (organici e/o patrimoniali) che ne componevano la sostanza. Anche alla luce della normativa degli artt. 27-28 cod. civ. la moderna dottrina giuridica ha superato quel « manifesto artificio », secondo il quale, dal concetto per cui « lo scopo individua i soggetti », si pretendeva di ricavare la conseguenza che il

(24) V., per tutti, GIANNINI, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. III, p. 994; GALGANO, *Le persone giuridiche*, in *Comm. al cod. civ.* dir. da Scialoja e Branca (ad artt. 11-35), Bologna-Roma, 1969, p. 118 e ss., anche con indicazioni di giurisprudenza.

cambiamento dello scopo non sarebbe compatibile con la persistenza della persona giuridica (25). L'adesione a quella regola non comportava, del resto, la conclusione dell'estinzione dell'ente persino nei casi di semplice riduzione (e non di totale cambiamento) dello scopo (26). Comunque è la stessa legge ormai a prescrivere, con riferimento allo scopo, che le persone giuridiche si estinguono solo quando « lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile » (artt. 27 e 28 c. civ.), a prevedere la possibilità di modificazioni dei fini dell'ente (art. 21 c. civ.) senza trarne la conseguenza dell'estinzione di questo (art. 4 disp. att. c. civ.), ad ammettere che l'ente continui a vivere persino dopo il completo mutamento dello scopo (art. 28). E la applicazione, di massima, delle regole relative alle persone giuridiche anche agli enti pubblici è un principio di diritto ormai acquisito (27).

Un ente pubblico (28), il quale perda solo una parte delle sue attribuzioni di diritto pubblico, e conservi i suoi elementi strutturali e funzionali, né si estingue né perde la pubblicità della sua natura. Ma le cose non si pongono altrimenti nel caso di un ente pubblico il quale perda tutte le attribuzioni di diritto pubblico, qualora in base al proprio statuto esso abbia anche compiti di diritto comune che non vengano meno e che esso sia, con le strutture e i mezzi di cui dispone, tuttora in grado di assolvere: in un simile caso l'ente perderà la pubblicità, ma ugualmente non si estinguerà (29).

---

(25) GALGANO, *op. cit.*, p. 359 e s.; e già MESSINEO, *Trattato di dir. civ. e comm.*[8], rist., Milano, 1952, p. 291. Presso il primo v. indicazioni della vecchia dottrina in senso contrario (FERRARA, GANGI, COVIELLO jr., ecc.). In giurisprudenza, nel senso del testo, p. es., Cons. St., I sez., 12 febbraio 1963, in *Cons. St.*, 1963, I, p. 1516.

(26) Indicazioni di dottrina e giurisprudenza in D'AMELIO, *op. cit.*, pp. 737 e 902.

(27) GALGANO, *op. cit.*, p. 118 e ss.

(28) Sarebbe antistorico sostenere che le i.p.a.b., considerate enti pubblici per novant'anni, possano esser ritenute, nella generalità, non più tali, sol perché oggi l'assoggettamento a controlli e ingerenze pubblici non basta a qualificare un ente come pubblico. In tali sensi, sembra, STIPO, *Considerazioni sulla natura giuridica delle i.p.a.b. alla luce dell'evoluzione storica degli enti pubblici*, in *Regioni e comunità locali*, 1977, p. 41.

(29) Sono tutt'altro che rari i casi di enti che, perduto il carattere della pubblicità, hanno continuato a vivere e operare come soggetti di diritto privato (come del resto prevede anche l'art. 115 d.lg. 616). Basterà qui ricordare

Quanto si è detto comporta che un'i.p.a.b., la quale, in aggiunta ai (prevalenti) compiti istituzionali a contenuto assistenziale, abbia altre attribuzioni di diritto pubblico (espletando, p. es., in regime di diritto pubblico, anche compiti di istruzione, di cultura, di promozione economica, e simili), perderà la propria natura (e il regime) di i.p.a.b., ma non anche quella di ente pubblico in conseguenza del trasferimento, *ex* d. lg. 616, ai comuni, delle proprie funzioni assistenziali (naturalmente si tratterà ormai di un ente pubblico di altro genere; si porranno per esso soltanto problemi di inquadramento e di vigilanza che qui non è il caso di approfondire, e sarebbe comunque opportuno fossero risolti in sede legislativa). Le i.p.a.b., le quali invece non abbiano altre attribuzioni di diritto pubblico oltre quelle assistenziali, perderanno, col trasferimento di queste ai comuni, insieme alla qualifica di i.p.a.b. anche quella di ente pubblico (come è coerentemente previsto dall'art. 115 d.lg. 616 per gli enti a base associativa ivi contemplati); non perderanno però la qualità di persona giuridica se ed in quanto conservino altri compiti istituzionali (p. es., compiti di istruzione, culturali, ricreativi, sportivi, ecc.): in tal caso sopravviveranno come persone di dirito comune (di volta in volta, civili, ecclesiastiche (30), ... a seconda delle finalità prevalenti). Nell'uno caso come nell'altro l'ente avrà, nel silenzio della legge, il diritto di conservare tutti i beni inerenti alle funzioni residue, mentre sopravviveranno anche tutti i rapporti attivi e passivi inerenti alle stesse (31). E dunque, tra l'altro, gli eventuali diritti ad assegni, premi, contribuizioni e sussidi statali o di altri enti, inerenti, p. es., allo svolgimento di attività scolastiche, di promozione culturale, ecc.

Contro le conclusioni che precedono non varrebbe ricordare, richiamando gli artt. 113-117 ss. del d.lg. 616, il brocardo *ubi lex vo-*

---

l'esempio dei consorzi agrari provinciali (d.lg. 7 maggio 1948 n. 1235). Secondo una giurisprudenza del Consiglio di Stato (IV sez., 27 gennaio 1954 n. 41, in *Cons. St.*, 1954, I, p. 19) — contrastata peraltro dalla Corte di Cassazione (Sez. un., 15 giugno 1956 n. 2092, in *Foro it.*, 1957, I, c. 620, annotata, sul punto, da ALBANO) — altrettanto si sarebbe verificato, in virtù del d.lg. 22 gennaio 1947 n. 340, per il Registro italiano navale.

(30) Il diritto alla sopravvivenza di un ente di assistenza avente anche scopi di culto discende, tra l'altro, dalla garanzia implicita nell'art. 20 Costituzione.

(31) GALGANO, *op. cit.*, p. 360.

luit dixit. Se la legge ha ritenuto opportuna, per gli enti nazionali e ultraregionali, operanti nei più svariati settori, una normativa *ad hoc*, anche al fine di regolare le procedure, ciò non è sufficiente a far escludere l'applicazione alle i.p.a.b infraregionali — enti aventi caratteri uniformi, e operanti tutti nel settore dell'assistenza e beneficenza — dei principi generali del diritto. Tanto più che l'esclusione (ove effettivamente esistesse), accompagnandosi alla non applicabilità alle i.p.a.b. infraregionali delle speciali disposizioni emanate per gli enti nazionali e ultraregionali, si risolverebbe in una disparità di trattamento priva di fondamento razionale, e dunque odiosa, e perciò incostituzionale (*ex* art. 3 Cost.), non riuscendo a vedersi per quali ragioni enti come le i.p.a.b. infraregionali, generalmente risalenti a dotazioni private o religiose, dovrebbero essere orbati di tutte le funzioni residue e di tutti i beni, e perdere persino la personalità, senza nemmeno poter sopravvivere — quando abbiano struttura associativa — alle condizioni degli analoghi enti cui si riferisce l'art. 115 del d.l.g. 616 il quale prevede che questi «continuano a sussistere come enti morali assumendo la personalità giuridica di diritto privato».

* * *

Il presente scritto offre soltanto (e non poteva offrire se non) una panoramica di problemi. Esso non ha la pretesa di indicare soluzioni compiute e definitive, ma solo prospettive di soluzioni da sottoporre a verifica. La materia è vasta, complessa, poco indagata, e sotto più profili — non soltanto giuridici — molto delicata. Avrebbe perciò bisogno di chiarimenti legislativi ben maggiori di quelli preannunciati e che forse non verranno. Anche per questo i termini temporali stabiliti nell'art. 25 appaiono inadeguati, e sarebbe auspicabile che fossero prorogati al fine di consentire quei meditati approfondimenti che appaiono indispensabili. Non si smantella frettolosamente (e quasi ad occhi chiusi) e non si smembra (non si sa ancora bene come e per quali vie) un apparato tanto esteso e vario come quello delle migliaia e migliaia di i.p.a.b. esistenti, senza che al pettine vengano nuovi e grossi nodi della già tanto intricata matassa sociale e politica della comunità nazionale. Certe riforme di larga portata e profonda incidenza vanno elaborate e discusse in Parlamento dopo

averne sviscerato tutti i delicati aspetti. Non possono farsi passare alla chetichella, utilizzando *ultra crepidam* gli anfratti di una delega legislativa. Nessuno nega che un'integrale rinnovazione dei servizi sociali sia necessaria nel nostro Paese. Va rifiutato però il metodo di realizzarla per vie equivoche (per non dire surrettizie) e sottraendo la riforma a quegli indispensabili dibattiti che consentano di portare alla luce tutti gli aspetti di ordine giuridico, civile, morale e spirituale che la tematica involge.

La sperimentazione clinica sull'uomo (Profili costituzionali)

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1978, pp. 507-518

1. - La sperimentazione clinica sull'uomo — di farmaci, manovre strumentali e terapie chirurgiche, esposizione ad agenti chimici, fisiochimici e fisici — pone problemi giuridici di vario ordine e assai delicati. Prescindendo da quelli inerenti al diritto civile e a quello penale, saranno passati in breve rassegna, qui, gli aspetti di rilievo costituzionale, e, in genere, pubblicistico.

Così la ricerca clinica a scopo terapeutico nell'interesse del paziente, come quella il cui oggetto fondamentale sia di pura indagine scientifica e tecnica (entrambe ammesse e fatte oggetto delle raccomandazioni formulate nella Dichiarazione di Helsinki, contenute nella 34. risoluzione adottata dalla 18. Assemblea medica mondiale tenutasi nel giugno 1963), ricadono nella sfera d'azione sia degli artt. 9 e 33 della Costituzione italiana, i quali salvaguardano lo sviluppo e la libertà della ricerca scientifica e tecnica, sia dell'art. 32 il quale, mentre da un lato assicura la tutela della salute « come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività », dall'altro stabilisce una riserva di legge in ordine all'assoggettamento di chiunque a « un determinato trattamento sanitario » avente carattere obbligatorio e prescrive che la legge che imponga un siffatto trattamento « non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana ». L'argomento interessa inoltre anche ai fini dell'applicazione degli artt. 117 e 118, i quali attribuiscono alle regioni ordinarie la potestà legislativa e amministrativa in materia di « assistenza sanitaria e ospedaliera », nonché delle analoghe disposizioni degli statuti delle regioni ad autonomia privilegiata, nei quali la medesima potestà legislativa (di tipo « ripartito ») e quella amministrativa sono attribuite alle regioni (e, nel Trentinto-Alto Adige, alle provincie) (art. 17 st.Sic.; art. 4 st.Sard.; art. 3 st.V.d'A.; art. 5 st.F.V.G.; art. 9 st. T.-A.A.).

2. - Con riferimento al profilo dei possibili interventi regionali in materia va subito evidenziato che la riserva enunciata, a proposito dei trattamenti sanitari obbligatori, nell'art. 32, 2.co., deve esser considerata riserva di legge statale. È noto che così la migliore dottrina, come la giurisprudenza costituzionale, concordino nel ritenere che va stabilito di volta in volta, in

riferimento ai vari interessi fatti oggetto di salvaguardia, se, nei casi di riserva di legge, la riserva stessa possa esser ritenuta osservata anche attraverso una semplice legge regionale (v., per tutti, PALADIN, *Dir. regionale*, 2. ed., Padova 1976, 79 s.). Orbene, in ordine all'oggetto in discussione non sembrano possibili dubbi circa l'esigenza che la legge cui la Costituzione si è proposta di riservare la materia sia quella statale. Ciò vale tanto nei confronti delle regioni ordinarie, quanto nei confronti delle rimanenti.

La salute viene definita nell'art. 32, 1.co., « *fondamentale* diritto dell'individuo »: un diritto che — come meglio vedremo più avanti — non può non ritenersi ricompreso tra quei « diritti inviolabili dell'uomo » di cui si occupa l'art. 2. Quello della salute è dunque un bene, di ogni incisione autoritativa del quale — non altrimenti che dell'incisione di qualsiasi altro diritto « inviolabile » — la previsione non può non esser ritenuta riservata alla legge statale (anche se non è da escludere che questa deferisca alle regioni una normativa di completamento, ex art. 117, 2.co., Cost.).

L'incisione della stessa non può considerarsi infatti rientrante nel concetto di « assistenza sanitaria e ospedaliera » — materia che l'art. 117, 1.co., Cost., attribuisce alle regioni —, né nel significato accolto dalla Costituzione (esso va ricavato infatti, per quanto riguarda i due suoi limitati oggetti, rispettivamente dagli artt. 55 ss.t.u.san. del 1934 e dagli artt. 192-193 stesso t.u., integrati dal regolamento appr. con r.d. 30.9.1938 n. 1631, poi sostituiti con la L. 12.2.1968 n. 132), e neppure nel significato, enormemente dilatato, accolto nell'art. 27 d.lg. 24.7.1977 n. 616 sull'ampliamento delle autonomie regionali (il quale è andato largamente *ultra crepidam* fino ad abbracciare anche l'intera materia dell'« igiene e sanità », per il contenuto — ben più comprensivo — della quale occorre rifarsi agli artt. 1 ss.t.u.san. cit.: al riguardo v. MICCOLI, *L'assistenza sanitaria*, in *Atti del congr. celebr. del centenario delle ll.amm. di unificazione*, vol. *L'Amministraz. sanitaria*, ed. Neri Pozza 1967, 121 ss.).

Quanto si è detto a proposito del 1.comma dell'art. 32 Cost. vale anche ad escludere una competenza legislativa regionale di primo grado in ordine alla materia dei trattamenti sanitari obbligatori, per la quale il 2.comma dello stesso articolo pure enuncia una riserva di legge. Non è necessario dunque affrontare, per giungere a tale conclusione, la questione se almeno la materia dei trattamenti sanitari coattivi (oltrecché obbligatori) incida anche nell'ambito dell'art. 13 Cost., e cioè se questi ultimi trattamenti rientrino (come sembra, in genere, da escludere, con VINCENZI AMATO, in *Comm. della Cost.*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1976, ad art. 32, p. 70 ss.) fra le « altre restrizioni della libertà personale » cui si riferisce l'art. 13 cit., 2.co., ricadenti sotto la disciplina di questo articolo (anche ai fini della riserva di giurisdizione).

Enuncia, a sua volta, semplicemente un limite — e non può leggersi in esso la preclusione della competenza legislativa regionale in materia — quel

precetto dell'art. 32, 2.co., in base al quale i trattamenti sanitari obbligatori non possono essere disposti ed eseguiti se non nel « rispetto della persona umana ». L'esistenza di un limite siffatto non potrebbe bastare, da sola, a fare escludere la possibilità di una legislazione regionale nella materia, alla stessa maniera di quanto avviene a proposito di altri limiti inerenti al rispetto di altri diritti inviolabili (v. artt. 115 e 120).

È in armonia con le cose fin qui dette il cit. d.lg. 616 del 1977, il quale, nonostante la sua generosità verso le regioni, riserva allo Stato, tra l'altro, le funzioni amministrative relative alla « profilassi delle malattie infettive e diffusive per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie » (art. 30, lett. *b*). Il precetto dà testimonianza della convinzione del legislatore nazionale circa la spettanza allo Stato della materia dei trattamenti sanitari obbligatori. Costituzione e legislazione nazionale concordano dunque in questo campo.

Il discorso che precede comporta l'esclusione della legittimità di quelle leggi regionali che pretendessero di introdurre come *obbligatoria* l'una o l'altra forma di sperimentazione sanitaria sull'uomo. Ma di leggi del genere finora non ne sono state emanate.

3. - Per quanto più specificatamente attiene alle ricerche cliniche da effetuare *col consenso* del paziente (sia questo o no un infermo da curare), non è più in questione l'art. 32, 2.co., Cost., riflettente i trattamenti sanitari obbligatori.

Qui le norme costituzionali da tenere presenti sono semplicemente quelle nelle quali affondano le radici il diritto alla vita e quello alla salute. Pur non essendo espressamente enunciato nella Costituzione, il diritto alla vita (del quale ebbe ad occuparsi la sentenza della Corte costituzionale 27/1975 riflettente la materia dell'aborto) è da ritenere ricompreso tra quei « diritti inviolabili dell'uomo », che — come si legge nell'art. 2 della Carta fondamentale — « la Repubblica riconosce e garantisce »: esso rappresenta infatti il presupposto essenziale e primario di tutti gli altri diritti (le libertà, la dignità, gli altri diritti « fondamentali ») che la Costituzione — la quale vuole essere ed è « a misura d'uomo » — definisce (o considera) come « inviolabili » (artt. 13 ss.), come pure di quel « pieno sviluppo della persona umana » che essa assegna come traguardo a tutti i componenti attivi della comunità nazionale (art. 3, 2.co.); e trova indiretta conferma nella messa al bando della pena di morte (art. 27, 4.co.). Il diritto alla salute, a propria volta, può dirsi inerente e anzi intrinseco al diritto alla vita, costituendone a un tempo presupposto e condizione, e quindi immedesimandosi in esso come parte ed aspetto rispetto al tutto. Esso ha anzi espressa enunciazione — come già si è visto — nell'art. 32, 1.co., il quale lo definisce come « *fondamentale* diritto dell'individuo », con ciò stesso collocandolo al medesimo livello degli altri diritti « inviolabili », ritenuti, nell'ordine costi-

tuzionale, in una posizione prioritaria rispetto ad altri diritti, quali, specialmente, quelli inerenti alla sfera patrimoniale, suscettibili di varia conformazione ad opera delle leggi, e dunque sottordinati, nella scala dei valori, ai diritti « inviolabili ».

Orbene, nel campo dei diritti « inviolabili » non può essere ammesso a legiferare, in uno ordinamento statale che è e vuol rimanere unitario pur nel suo pluralismo, se non lo Stato. In ordine ad essi la legislazione deve essere unitaria, universale e uguale per tutti. Nel nostro ordinamento le regioni non possono legiferare neppure in ordine ai limiti delle libertà (persino di quelle che — come le libertà di circolazione e di stabilimento — afferiscono ormai prevalentemente alla sfera economica: art. 120). Sarebbe dunque singolare che potessero, attraverso la loro legiferazione, incidere, in una qualche, sia pur ridotta, misura, sul diritto alla vita e alla salute. Nessuno ha mai sostenuto finora che le regioni possano legiferare in materia di suicidio, di eutanasia, di autolesionismo, di aborto, di cessione di organi, e neppure che possano, sul versante opposto, proibire o limitare certi tipi di terapia. Non può non valere la medesima regola per tutti quei trattamenti (anche se liberamente accettati o richiesti dal paziente) per i quali esista — allo stato delle conoscenze tecniche — un coefficiente di rischio per la vita o la salute che ecceda i limiti della prudenza.

In simili casi, a livello subcostituzionale, da un lato opera l'art. 5 c.civ., il quale vieta — e cioè considera illeciti e nulli (con tutte le conseguenti responsabilità civili di chi li porti eventualmente ad esecuzione) — gli « atti di disposizione del proprio corpo », quando « cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge o al buon costume »; e, dall'altro, lo sperimentatore, appunto perché la sua azione può incidere sui beni della vita e della salute, che sono salvaguardati anche dalla legge penale, si trova ad operare ai confini di quest'ultima: confini che, nel nostro ordinamento, solo la legge statale, e non anche quella regionale, può modificare.

Sono quelle anzidette le ragioni di ordine costituzionale che inducono a ritenere riservata allo Stato, e non esercitabile da parte delle regioni, la legislazione in materia di sperimentazione clinica.

Il d.lg. 616 del 1977 riserva appunto allo Stato le attribuzioni amministrative in questa materia (art. 30, lett. *c* e *p*). Poiché ai sensi dell'art. 118 Cost. (a parte i casi di delegazione di potestà statali) alle regioni spettano soltanto le funzioni amministrative relative alle materie riconosciute alla sfera legislativa delle regioni stesse, è da ritenere che l'anzidetta riserva allo Stato sia stata effettuata sul presupposto della spettanza a quest'ultimo, e non alle regioni, (anche e prima di tutto) della potestà legislativa nella materia. Comunque, per le ragioni già dette, della spettanza di tale potestà allo Stato ai sensi della Costituzione non è consentito dubitare.

4. - Passando ora dal quadro costituzionale a quello della legislazione ordinaria, bisogna constatare che, in ordine alla disciplina delle ricerche cliniche la legislazione nazionale è stata finora lacunosa, anzi carente.

Fino alla L. 7.8.1973 n. 519 solo alcune circolari del Ministero della Sanità se ne erano occupate, e, per giunta, *en passant*. Una circolare del 1967 (30.3.1967 n. 54 bis) — preceduta su tale linea da una direttiva del Consiglio dei Ministri della CEE (dir. 65/65 del 26.1.1965, art. 4, II,8) — aveva enunciato il criterio che « prima di iniziare la sperimentazione clinica della specialità medicinale, il responsabile della ricerca dovrà prendere visione della relazione farmaco-tossicologica integrale, debitamente autenticata nelle firme ». Una circolare del 1972 (27.10.1972 n. 147) aveva prescritto che le sperimentazioni cliniche fossero precedute da sperimentazioni precliniche sugli animali. Una circolare del 1975 (6.9.1975 n. 77), nel riaffermare questo stesso principio, e nel richiamarsi al rispetto dei valori etici nella sperimentazione clinica (in conformità della direttiva Cons. Min. CEE 75/318 del 20.5.1975, allegato), ha poi distinto due tipi di prove cliniche: le « prove-pilota » (o preliminari), da eseguire su un numero ristretto di soggetti o su piccoli gruppi di pazienti, e la « sperimentazione allargata », da effettuare nell'ipotesi di buon esito delle prove-pilota, eventualmente previa nuova sperimentazione sugli animali.

La legge del 1973 intanto intervenuta, nel regolare l'ordinamento dell'Istituto superiore di sanità, ha attribuito, tra l'altro, a questo il compito di accertare l'« innocuità » dei « prodotti farmaceutici di nuova istituzione » prima della « sperimentazione clinica sull'uomo » (art. 1, lett. *l*). Solo quattro anni dopo il d.Min.San. 28.7.1977 (G.U. 9.8.1977) ha precisato che per accertamento dell'« innocuità » deve intendersi la valutazione (ad opera di un'apposita commissione di nomina ministeriale) del rapporto fra « rischio prevedibile » in base ai dati farmacotossicologici e « benefici ipotizzabili » in base ai dati della sperimentazione farmacologica e alle ipotesi terapeutiche proposte, e ha regolato la procedura attraverso la quale si perviene all'accertamento dell'innocuità, in vista dei successivi « adempimenti » ministeriali (e cioè, a quanto pare, dell'autorizzazione ministeriale di ordine generale alla sperimentazione clinica dei singoli prodotti, le modalità per il rilascio della quale non risultano peraltro finora regolate, così come non risultano regolate quelle della sperimentazione stessa e dei controlli su di essa).

Null'altro si rinviene nella normativa statale. Nessuna disposizione esiste, tra l'altro, a proposito della sperimentazione chirurgica e di quella diagnostica.

5. - In questo lacunoso quadro, appare spiegabile, sebbene non giustificabile, che le regioni — le quali hanno la responsabilità legislativa e amministrativa della attività ospedaliera — si siano date carico del problema.

La Lombardia ha emanato, in materia, la L. 20.6.1975 n. 97 (poi modif.

con L. 3.3.1976 n. 7), ordinata a regolare la sperimentazione clinica, sia in sede di « svolgimento dei compiti di assistenza ospedaliera » (art. 1), sia in sede di svolgimento — nell'ambito degli « scopi istituzionali » — di « ricerche e indagini scientifiche e medico-sociali » (art. 2). Essa si occupa così della sperimentazione della somministrazione di nuovi farmaci o della somministrazione dei farmaci già in vendita con modalità anomale oppure allo scopo di controllarne le indicazioni, la tollerabilità, l'innocuità ed efficacia, come della sperimentaizone di manovre strumentali, interventi chirurgici e prescrizioni mediche non sperimentate, nonché della esposizione ad agenti chimici, chimicofisici e fisici e della somministrazione di diete speciali.

È da ritenere (superando i dubbi suscitati dalla lettera della legge) che anche alle sperimentazioni svolte nel quadro delle « ricerche e indagini scientifiche e medico-sociali » (di cui all'art. 2) si applichi la regola — enunciata nell'art. 1 a proposito delle sperimentazioni svolte nel quadro dei compiti assistenziali — dell'ammissibilità « solo ed esclusivamente » se le sperimentazioni « non risultino in contrasto con il diritto alla salute ».

Ancorché la sistematica non sia perfetta, e potrebbe lasciar pensare al contrario, sembra poi che non soltanto per le sperimentazioni svolte (in modo programmato) nel quadro delle « ricerche e indagini scientifiche e medico-sociali », ma anche per le sperimentazioni terapeutiche, sia prescritto il motivato e ponderato atto deliberativo del consiglio d'amministrazione dell'ente ospedaliero (sentito il consiglio dei sanitari o il consiglio sanitario centrale) regolato dall'art. 2 (e sospendibile mediante provvedimento della Giunta regionale). Autorizza tale conclusione anche il fatto che le convenzioni dell'ente ospedaliero con le imprese interessate alla ricerca, contemplate dall'art. 3, sono previste per tutte le attività di cui all'art. 1. Pure i pareri dell'apposita commissione tecnica regionale, di cui si occupano gli artt. 4-6, e che possono essere richiesti tanto dagli enti ospedalieri che dalle imprese interessate, sono previsti, del resto, anche per le attività di cui all'art. 1.

L'aspetto più singolare e più criticabile di questa legge è che essa non si occupa assolutamente del consenso del paziente e della garanzia dei rischi da lui affrontati.

6. - Anche la Regione Toscana vorrebbe darsi una legge « per lo studio del farmaco sull'uomo ». La proposta di legge n. 121, avente tale oggetto, presentata il 7.10.1976 dai consiglieri Pezzati e altri, e approvata dal Consiglio regionale nella seduta del 4.10.1977 (n. 68/77), ha avuto una vicenda piuttosto movimentata. Essa non è finora giunta in porto a causa delle obbiezioni del Governo.

A differenza dalla legge lombarda, la proposta toscana si limita a disciplinare la sperimentazione consistente nella somministrazione di farmaci. Nella sua più recente stesura (quella dell'aprile 1978), essa prevede un'autorizzazione del consiglio d'amministrazione dell'ente ospedaliero (o assimilato),

da rilasciare al richiedente (un sanitario dipendente, l'impresa produttrice del farmaco, un organismo di ricerca), tenendo presente la documentazione relativa alla sperimentazione preclinica e il parere ministeriale emesso sulla base degli accertamenti dell'I.S.S. di cui alla L. 319/1973, e in conformità del parere di un'apposita commissione tecnica regionale. La normativa si dà cura di un'esauriente informazione del paziente, o, eventualmente, dei prossimi congiunti, e dell'acquisizione del loro consenso, come pure del fatto che il paziente sia assistito, durante la sperimentazione (ma non anche — e ciò è singolare — al momento del consenso) dal proprio medico curante, e impone la copertura con adeguate garanzie giuridico-patrimoniali dei rischi derivanti dalla ricerca al soggetto che subisce la sperimentazione (garanzie il cui contenuto peraltro non viene specificato in sede legislativa). Essa inoltre prescrive che di regola la sperimentazione abbia luogo « per confronto con il farmaco o trattamento più efficace già usato nella terapia specifica, ovvero con farmaci o trattamenti già usati, in maniera che nessun paziente rimanga senza una terapia valida ». Non vengono peraltro precisate le modalità di tale cofronto.

Il testo adottato fu rinviato dal Governo alla regione per nuovo esame, una prima volta nel novembre 1977, essendo stato ritenuto incompatibile con la riserva allo Stato — enunciata nell'art. 30. d.lg. 616/1977 — della materia della sperimentazione clinica e farmacologica (telegr. Pres. Cons. Min. 4.11.1977 n. 200/8384/0.6.209). In particolare il Governo precisava che « semmai » la Regione avrebbe potuto, nell'ambito della propria competenza in materia di assistenza ospedaliera, disciplinare esclusivamente i « profili organizzativi » della sperimentazione nell'ambito dei servizi ospedalieri, in funzione delle finalità istituzionali di diagnosi e cura e dei compiti di ricerca ed indagine scientifica preordinati al conseguimento di tali finalità, ai sensi dell'art. 2 L. 12.2.1968 n. 132.

Avendo il Consiglio regionale, rielaborato alquanto, in sede di riesame, il testo originario (approvandone la nuova stesura nella seduta del 4.4.1978), il Governo ha ritenuto di non poter dare via libera neppure alla seconda edizione, modificata, invero, soltanto in aspetti formali e secondari (telegr. Pres. Cons. Min. 6.5.1978 n. 200/3124/0.6.209). Nel rinviare il provvedimento alla regione il Governo ha precisato, richiamandosi sempre alla riserva di competenza statale della materia della sperimentazione clinica e farmacologica, che i poteri regionali debbono intendersi limitati all'esame della « procedibilità in concreto » della sperimentazione, nonché alla « organizzazione e controllo » della stessa nell'ambito dei servizi ospedalieri, « in conformità della normativa statale ». In particolare ha ritenuto il Governo di dover censurare la pretesa della regione di attribuire con proprie norme la competenza ad eseguire gli accertamenti preliminari e a conferire l'autorizzazione, e di verificarne la ricorrenza dei presupposti nei singoli casi concreti.

7. - Nessuno potrebbe sostenere che i poteri che con la legge toscana si vorrebbero conferire agli enti ed organi in essa previsti attengano semplicemente all'organizzazione della sperimentazione e al controllo di questa, e neppure semplicemente al procedimento di rilascio dell'autorizzazione occorrente per il suo concreto esercizio (regolando così compiti puramente attuativi di spettanza della regione e degli enti dipendenti). I poteri che si vorrebbero conferire riguardano infatti la determinazione degli stessi criteri di ammissione e delle modalità della sperimentazione. Gli enti ed organi abilitati dalla regione dovrebbero, con l'entrata in vigore della legge, disporre non soltanto dell'esercizio in concreto della sperimentazione, ma addirittura della regolamentazione di essa attraverso le proprie scelte, nell'ambito di principi e limiti stabiliti dalla legge regionale (artt. 4-5).

È chiaro che tutto ciò contrasta con la regola della spettanza allo Stato della potestà legislativa nella materia. Nelle materie nelle quali la competenza legislativa spetta allo Stato, una regione non può legiferare se non per emanare norme di attuazione, se ed in quanto la legge statale gliene abbia delegato la potestà (art. 117 Cost., ult.co.) o per emanare — come esattamente il Governo ha opposto alla regione Toscana — le disposizioni di organizzazione e procedimentali occorrendo per l'esercizio delle funzioni amministrative di spettanza sua o degli enti dipendenti.

È da aggiungere che attiene al diritto privato — la disciplina del quale è sempre stata considerata, dalla giurisprudenza costituzionale, riservata allo Stato — quella parte della normativa che riguarda il consenso dell'avente diritto e la copertura dei rischi che la sperimentazione comporta per lui.

Diversamente da come si è regolato nei confronti della Toscana, il Governo ha lasciato passare indenne la legge lombarda del 1975. Ma, siccome anche questa deferisce ad organi regionali e ad enti dipendenti la determinazione dei criteri per l'autorizzazione della sperimentazione, valgono pure nei confronti di essa i rilievi di incostituzionalità espressi nei confronti dell'iniziativa legislativa toscana.

Una ulteriore illegittimità sarebbe da ravvisare nella legge lombarda, ove la già rilevata mancanza della previsione del consenso del paziente dovesse far ritenere che la legge si sia proposta di ammettere la ricerca clinica anche *invito homine*. Si tratterebbe in tal caso di un trattamento *imposto* non mediante legge, ma mediante atto amministrativo, e non in via generale, ma a titolo particolare, e dunque lesivo, oltrecché della riserva di legge, altresì del « rispetto della persona umana » ai sensi dell'art. 32, 2.co., Cost. (cfr. VINCENZI AMATO, *loc. cit.*).

8. - Mi sono occupato fin qui della normativa statale vigente e della normativa regionale vigente o *in itinere*.

Dedicherò da ultimo pochi cenni alla normativa statale *in itinere*.

Il disegno di legge sull'istituzione del Servizio sanitario nazionale, presentato dal Governo alla Camera dei deputati (n. 1252) il 16.3.1977, si occupa espressamente, all'art. 3 n. 5 del testo della Commissione, della ricerca e sperimentazione clinica, per stabilire che tale materia (unitamente a quella della sperimentazione sugli animali) deve essere regolata con una legge dello Stato, nell'ambito di una normativa diretta ad « assicurare garanzie di salute uniformi per tutto il territorio nazionale e le relative sanzioni penali ». Ancor più significativo è che l'art. 6 lett. *c* riserva allo Stato le funzioni amministrative relative, tra l'altro, alla sperimentazione dei medicinali, vaccini, presidi sanitari e medico-chirurgici, ecc.

Il disegno di legge (n. 964) presentato dal Governo al Senato il 27.10. 1977, contenente norme sui medicinali e per l'attuazione delle direttive del Consiglio dei Ministri della CEE 65/65, 75/318 e 75/319, si occupa delle autorizzazioni per la produzione, l'importanzione e l'immissione in commercio di medicinali. Esso rimette al regolamento di esecuzione (art. 47) la normativa relativa alle « prove » (cioè alla sperimentazione), che non disciplina direttamente (art. 24, ult. co., n. 3; v. anche l'art. 26, 1.co., lett. *c*). Il testo in questione recepisce (art. 37) la commissione consultiva ministeriale per l'accertamento dei requisiti tecnici dei medicinali istituita col d.Min. San. 28.7.1977; non contempla, ma non perciò fa venir meno, le attribuzioni dell'Istituto superiore di sanità di cui alla L. 519/1973, art. 1, lett. *l*; conferisce al Ministro il potere di autorizzare, tra l'altro, per fini di sperimentazione anche clinica, l'importazione di medicinali non autorizzati in Italia ma in commercio in altri paesi (art. 46). Nulla però dispone, neanch'esso, in ordine alle modalità della sperimentazione.

Vanno infine ricordate due proposte di legge di iniziativa parlamentare, presentate l'una alla Camera dei deputati (n. 279) il 9.8.1976 dai depp. Di Nardo e altri, intitolata « regolamentazione della sperimentazione sugli esseri viventi », l'altra al Senato (n. 866) il 29.7.1977, dai senn. Pittella e altri, intitolata « istituzione presso gli ospedali regionali di una commissione per la sperimentazione clinica ».

La prima riguarda anche la sperimentazione chirurgica: mira alla istituzionalizzazione (artt. 2 e 3) della sperimentazione preclinica sugli animali (finora contemplata solo da circolari); prevede (artt. 2 e 3) l'autorizzazione ministeriale per la sperimentazione sull'uomo; esige per questa (art. 4) una speciale dotazione di salvaguardia (comprensiva di attrezzature rianimatorie) presso gli istituti abilitati alla sperimentazione; prescrive (art. 5) il consenso scritto del soggetto da sottoporre ad esperimento; comporta la possibilità che la sperimentazione abbia luogo anche non a fini curativi. Si tratta di una normativa carente soprattutto nelle garanzie dei soggetti — e specialmente di quelli incapaci — da sottoporre agli esperimenti.

La proposta senatoriale del luglio 1977 ha per oggetto unicamente la

sperimentazione clinica non terapeutica (art. 5). Al pari delle altre iniziative legislative fin qui riassunte anch'essa ha il torto di non contenere una normativa sulle modalità, cautele e garanzie della sperimentazione, come pure sulle modalità del consenso informato dei pazienti da sottoporre alla sperimentazione. Tutto il potere, a partire dalla determinazione dei criteri fino all'autorizzazione, viene concentrato — e questo appare un aspetto positivo — in commissioni istituite presso tutti gli ospedali regionali. Esse dovrebbero esser composte di tre medici, un sanitario paramedico e un laico.

Questa iniziativa legislativa appare estremamente indulgente nei confronti della sperimentazione di farmaci giudicati positivamente ai fini della sperimentazione dell'I.S.S. in applicazione della L. 519 del 1973 e del d.Min. S. 28.7.1977.

Va fatta infine menzione di una proposta di legge di iniziativa popolare contro la vivisezione, presentata alla Camera dei deputati (n. 2101) il 6.4. 1978. Con riferimento alla materia che ci interessa, essa dispone, con candida insufficienza, che « lo Stato promuove la sperimentazione effettuata mediante ogni altra tecnica, diversa dalla sperimentazione su animali, che risulti scientificamente attendibile ».

È chiaro che l'accoglimento di questa proposta di legge comporterebbe l'impossibilità di quella sperimentazione preclinica, in mancanza della quale attualmente viene esclusa la possibilità di ogni sperimentazione clinica.

9. - L'attenzione va portata infine sull'art. 30 (testo della commissione) del disegno di legge sull'istituzione del Servizio sanitario nazionale. Esso riguarda gli accertamenti sanitari obbligatori.

La complessa disposizione muove dal presupposto che quella istituita dall'art. 32, 2.co., Cost., sia una riserva *relativa* (e non *assoluta*) di legge. Ciò appare esatto.

Essa si propone di consentire all'autorità sanitaria (e precisamente al sindaco: v. art. 29) — su semplice proposta di un medico dell'unità sanitaria locale — di disporre autoritativamente — con provvedimento da notificare entro 48 ore al giudice tutelare — accertamenti e trattamenti — in nessun modo specificati e delimitati dalla legge —, allorché « esistano alterazioni *gravi* dello stato di salute individuale o *gravi* ragioni di sanità pubblica », sempre che però concorrano « condizioni e circostanze, verificate dal medico, che giustifichino il provvedimento per la impossibilità di adottare idonee misure sanitarie di altra natura ». Per i trattamenti è prescritto che essi siano « accompagnati » (e dunque non necessariamente preceduti) da « ogni iniziativa volta a promuovere, il più rapidamente possibile, le condizioni per il consenso e la partecipazione dell'infermo al trattamento », e inoltre che durante quest'ultimo l'infermo possa « comunicare con chi ritenga opportuno »; ma non è previsto che il mancato consenso importi la cessazione del trattamento. Il trattamento disposto autoritativamente può essere eventual-

mente sospeso o revocato solo con provvedimento dell'autorità sanitaria o del giudice tutelare, cui l'interessato (o chi ne ha la rappresentanza legale) può rivolgersi.

La disposizione interessa l'argomento di cui ci occupiamo, poiché, non escludendoli, potrebbe essere interpretata nel senso di ammettere anche accertamenti e interventi terapeutici non ancora sprimentati sull'uomo. Sarei contrario a una simile interpretazione, data la tendenza di cautela che l'ordinamento appare orientato a seguire nei confronti della sperimentazione umana, e dato il carattere restrittivo che bisogna necessariamente attribuire alla portata di precetti che, come quelli dell'articolo in esame, incidono su diritti fondamentali. Ma cosa ne penseranno i pretori in funzione di giudici tutelari?

Una normativa come quella contenuta nel cit. art. 30 suscita comunque notevoli sospetti di incostituzionalità, che l'occasione offre lo spunto a rilevare: prima di tutto in riferimento all'osservanza della riserva di legge, per via del carattere vago dell'indicazione dei casi in cui l'intervento autoritativo viene consentito (tutto vien fatto dipendere dal fatto che il sindaco ritenga che le « alterazioni dello stato di salute » o, rispettivamente, le « ragioni di sanità pubblica » siano « gravi », e che sussista l'impossibilità di adottare « idonee misure sanitarie di altra natura »); in secondo luogo, in riferimento al « diritto a non farsi curare » (che pure esiste, ai sensi dell'art. 32, 1.co., Cost., quando il proprio stato di salute non generi pericoli per gli altri: v. VINCENZI AMATO, *loc. cit.*, e MORTATI, ivi richiamato). Incostituzionalità a parte, non è, ad ogni modo, possibile non mostrare allarme per i pericoli liberticidi che possono annidarsi nella rimessione, *in simili materie*, degli accertamenti e dei provvedimenti ad organi individuali che possono essere di modesto livello (e non collegiali), e nella messa di una persona, per un non brevissimo lasso di tempo (che potrebbe essere fatale), in balìa delle decisioni sanitarie (le stesse 48 ore prescritte per la notifica al giudice tutelare — che è quasi sempre un giovane pretore — sono teoriche, poiché questo giudice difficilmente sarà in grado di intervenire appena il provvedimento o il ricorso venga presentato al suo ufficio, e avrà bisogno comunque di farsi consigliare da un perito, non sempre prontamente disponibile).

Detto questo, non è possibile però non rilevare, a un tempo, che, in questo come in ogni altro campo, una scelta assolutamente garantistica può avere un elevato costo sociale; che l'onestà deontologica è la regola, non l'eccezione; che gli eventuali abusi possono esporre a gravissime responsabilità. Decisive rimangono piuttosto la capacità tecnica e la prudenza di chi dovrà adottare provvedimenti di tanto peso. Ma è appunto per questo che bisognerebbe orientarsi — salvo che laddove occorra provvedere all'istante — verso competenze collegiali e di un certo sperimentato livello.

10. - La disamina fin qui svolta conduce alle seguenti conclusioni:

in base al vigente ordine costituzionale la sperimentazione clinica sull'uomo è da considerare materia riservata allo Stato e da regolare in base alla legge: la legge statale può conferire alle regioni il potere di emanare norme di attuazione; le regioni possono comunque regolare l'organizzazione e le modalità di funzionamento dei propri organi e degli enti dipendenti cui siano attribuiti dalla legge statale compiti attuativi in materia;

— gli anzidetti principi risultano ribaditi nella legislazione statale che delimita la sfera di autonomia delle regioni rispetto ai compiti dello Stato;

— la legislazione statale è tuttora carente in materia per quanto riguarda le modalità della sperimentazione e le garanzie relative al consenso del paziente e ai rischi che egli corre; ma ciò non vale a legittimare un'attività legislativa delle regioni al di là dei limiti delle attribuzioni di tali enti: di qui l'illegittimità della legge lombarda 97/1975, e del testo legislativo elaborato dalla Toscana nel 1976-78, due volte rinviato dal Governo;

— le proposte legislative pendenti davanti al Parlamento nazionale appaiono tutt'altro che appaganti: lo stesso art. 30 del disegno di legge sul servizio sanitario nazionale abbisogna, sul punto, di meditata riflessione, e non è immune da sospetti di incostituzionalità.

Disciplina militare e valori costituzionali*

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1978, pp. 641-661

Rassegna di Giustizia Militare
1979

Notiziario della Guardia di Finanza
1978, II

* Relazione al Congresso nazionale dell'Associazione di diritto militare, tenuta a Napoli il 5 ottobre 1978

1. - Nel vigente ordine costituzionale l'Italia si conforma come una « repubblica democratica fondata sul lavoro » e come uno Stato che vuol essere, a un tempo, sociale e di diritto (edificato sul binomio « libertà e lavoro » e non più su quello, ottocentesco, « libertà e proprietà »). In esso — attraverso il riconoscimento dei « diritti inviolabili », e l'affermazione dei principi di uguaglianza e di solidarietà — l'uomo viene collocato al centro del sistema, configurando la personalità e la dignità di ogni uomo come obbiettivo (e non come strumento) di una società di individui liberi, attivi e solidali nei doveri sociali e comunitari, indirizzata al proprio perfezionamento attraverso la tensione al raggiungimento di una eguaglianza di fatto di tutti i propri componenti. Questi criteri direttivi si leggono come « principi fondamentali » in testa alla nostra carta costituzionale, e ispirano, come regole di fondo, tutto il testo della costituzione, conferendo l'impronta all'intero ordinamento della Repubblica, sì da dover essere tenuti presenti in sede di interpretazione ed applicazione così della normativa costituzionale, come di tutta la normativa vigente.

A parte tali principi, i valori rilevanti ai fini della disciplina militare vanno letti, nella nostra Costituzione, essenzialmente negli artt. 52 e 98. Nel primo, oltre al « sacro dovere » dei cittadini di difendere la Patria, vengono enunciati i criteri essenziali relativi all'ordinamento delle forze armate e al servizio militare. Nel secondo viene affermata la possibilità del divieto, per i militari di carriera in servizio attivo, di iscriversi a partiti politici. In questi articoli si legge che in Italia è esclusa, in via di principio, una milizia professionale, che le forze armate sono inserite nell'ordinamento giuridico dello Stato e la loro organizzazione si ispira allo spirito democratico della Repubblica, che esse non costituiscono un corpo separato e non debbono essere utilizzate a fini di parte.

2. - Nel nostro ordinamento, a base democratica, le forze armate non hanno ruolo di istituzione costituzionale: non sono perciò collocate, nello Stato, in una posizione di preminenza. Diversamente da altri ordinamenti remoti e recenti, esse non sono sede di scelte politiche, come è proprio delle istituzioni costituzionali; bensì fanno parte dell'apparato della pubblica amministrazione, concepita e diretta nelle sedi decisionali qualificate. Uno strumento il quale — come ha precistato la recente L. 11.7.1978, n. 382 (art. 1) — può essere impiegato soltanto al servizio della nazione, in conformità dei principi costituzionali; e dunque non è un centro di potere autonomo, né può trasformarsi in un centro di potere, o essere utilizzato come strumento di potere da questa o quella delle parti impegnate nella competizione politica. L'art. 4 L. 382 precisa al riguardo che « l'assoluta fedeltà alle istituzioni repubblicane » (e dunque la lealtà verso di queste) è « il fondamento dei doveri del militare ».

Scartata dall'Assemblea costituente l'ipotesi dell'armata di mestiere — implicante una accentuazione dei rischi inerenti a un corpo separato — non fu del pari scartata, in sede costituente, l'ipotesi della « nazione armata » (secondo il modello elvetico). Peraltro, in quanto poco consona ai tempi, l'idea della nazione armata non è mai entrata nella legislazione ordinaria. La struttura delle forze armate rimane ancorata in Italia allo standard tradizionale: si basa su un'ossatura permanente di quadri professionali e di mezzi appartenenti all'amministrazione statale, e sull'impiego, all'occorrenza, di tutti i cittadini idonei alle armi, all'uopo arruolati temporaneamente (anche a fini di addestramento) nell'età giovanile e perennemente avvicendantisi. Una struttura, la quale è in grado di assicurare, a un tempo, una valida e continua direzione tecnica dell'armata e una ininterrotta circolazione di uomini, sentimenti e idee tra questa e la nazione.

3. - Quanto alla funzione delle forze armate, la Costituzione non la enuncia espressamente. Essa si limita ad affermare (facendolo nello stesso articolo in cui si occupa delle forze armate) il « sacro dovere » dei cittadini (e non dei soli appartenenti alle forze armate) di difendere la Patria (dai nemici esterni), e, con riferimento alle forze armate, indica semplicemente i criteri di base del loro ordinamento.

Non si è mai dubitato però della liceità costituzionale dell'impiego sussidiario delle forze armate in soccorso delle popolazioni nei casi di gravi calamità naturali o di altre situazioni di emergenza, per sopperire, in caso di bisogno, alla carenza di servizi pubblici essenziali (igienici, sanitari, di trasporto), e simili. Né è consentito dubitare della possibilità costituzionale dell'impiego sussidiario di esse nella difesa dell'ordine pubblico, e in genere delle istituzioni, in conformità, del resto, di una tradizione che è comune a tutti i paesi, qualunque sia la forma del loro reggimento politico.

Rifiutando di adeguarsi a quella tesi dottrinale (LOMBARDI) secondo cui le forze armate potrebbero essere impiegate soltanto per la difesa esterna della nazione, appropriatamente perciò la L. 11.7.1978 n. 382, contenente le norme di principio sulla disciplina militare, statuisce (art. 1) — ricollegandosi in proposito al regolamento di disciplina del 1964 (art. 5) — che, oltre alla difesa della Patria (considerata compito essenziale e primario), le forze armate (le quali, come si è visto, hanno come dovere primario quello di « assoluta fedeltà alle istituzioni repubblicane »: art. 4) hanno per compito di « concorrere » (e cioè di partecipare complementarmente) alla « salvaguardia delle libere istituzioni e al bene della collettività nazionale nei casi di pubbliche calamità ».

Esse sono « al servizio della Repubblica », come si esprime l'art. 1 cit., ispirandosi alla formulazione dell'art. 98 Cost. (dove, a proposito dei soggetti preposti a titolo di impiego all'apparato della pubblica amministrazione, si dice che essi sono « al servizio esclusivo della nazione »). Sono cioè al servizio della comunità nazionale espressa nelle sue istituzioni, e costituiscono uno strumento operativo che il Potere esecutivo può utilizzare, nell'interesse della nazione, non solo ai fini della difesa esterna, ma anche in tutti i casi, in cui gli strumenti ordinari, dei quali i pubblici poteri dispongono, non appaiano sufficienti alla preservazione dell'ordine democratico o a fronteggiare « calamità pubbliche » di qualsiasi genere.

Quest'ultima dizione è da considerare sinonima di situazioni di emergenza, ed è perciò da ritenere comprensiva anche dei casi in cui conseguenze di grave pregiudizio per la comunità (inerenti alla igiene, alla salute, alla sicurezza) possano derivare dalla interruzione di pub-

blici servizi, a qualsiasi causa dovuta. Va tuttavia evidenziato che non a caso la legge configura come istituzionali solo la « difesa della Patria » e la « salvaguardia delle libere istituzioni », includendo esse soltanto nella formula del giuramento (art. 2) come oggetto di doveri inerenti allo « stato » di militare, e dunque di quei doveri cui in qualsiasi momento, e indipendentemente da qualsiasi ordine, ogni militare è tenuto, a titolo individuale, a prestare osservanza. Infatti gli interventi militari nei « casi di pubblica calamità » sono eventuali e contingenti, e presuppongono decisioni amministrative, in mancanza delle quali nessun militare può considerarsi tenuto ad operare individualmente, se non nei limiti dei doveri generali della disciplina e dell'onore, i quali sono, per tradizione, essenziali allo stato di militare (nel regolamento di disciplina mil. del 1964 v. l'art. 5).

Con riferimento alla sussidiaria utilizzazione delle forze armate « per la salvaguardia delle libere istituzioni » (e cioè della legalità repubblicana) va ricordato che esse possono essere impiegate a tal fine (in base alle direttive impartite, nella sua funzione di coordinamento, dal Consiglio dei Ministri) tutte le volte che, per una qualsiasi ragione, gli strumenti ordinari non appaiano sufficienti, a giudizio dell'autorità qualificata, per il mantenimento o il ristabilimento dell'ordine. È noto che militari di tutte le armi vengono sistematicamente utilizzati a presidio dei seggi elettorali, che nessuna voce si è levata contro le proposte formulate qualche anno fa di utilizzare reparti militari per la tutela dell'ordine esterno alle carceri, che reparti militari sono stati utilizzati nelle operazioni di sicurezza svolte in concomitanza del sequestro dell'on. Moro. Contrasterebbe con la legalità repubblicana un impiego delle forze armate al servizio di questa o di quella parte politica, di questa o di quella ideologia; non l'impiego a presidio dell'ordine costituzionale — e cioè del regime democratico —, che rappresenta bene primario e supremo della comunità, in quanto in esso affondano le radici e da esso traggono alimento le libertà, l'uguaglianza, le prospettive di benessere e di progresso di ciascuno e di tutti. Inerisce a ciò, e del resto al principio di solidarietà politica, enunciato nell'art. 2 Cost., e alla coerenza del sistema, che l'istituzione posta a difesa della Patria (e cioè della comunità nazionale) nei confronti dei nemici esterni, possa essere utilizzata prima di tutto per la preservazione della Costituzione e del suo

ordine. Una costituzione che, per generale riconoscimento, rappresenta quanto di più avanzato una democrazia sia stata capace di esprimere sul piano istituzionale: onde ogni tentativo eversivo non potrebbe non esser considerato fattore di involuzione, di repressione e di regresso.

4. - Abbiamo visto che tra gli altri principi relativi alle forze armate che sono enunciati nella Costituzione vi è quello che stabilisce che l'ordinamento di esse « si informa allo spirito democratico della Repubblica ». A proposito di questa prescrizione occorre evitare fraintendimenti.

Essa non vuol significare che l'ordinamento militare debba « riflettere la *struttura* democratica dello Stato » (un'originaria formulazione del testo dell'articolo in questi sensi fu bocciata dall'assemblea costituente): non vuol significare, cioè, ad esempio, la soppressione del principio di gerarchia (che è connaturale a qualsiasi organizzazione militare) o l'istituzione di assemblee di soldati e l'elezione dei comandanti. Lo « spirito democratico », di cui parla la Costituzione, è cosa diversa non solo dalla *struttura* democratica » (di cui al testo bocciato dall'Assemblea costituente), ma anche dal « *metodo* democratico », cui si richiama l'art. 49, allorché afferma il diritto dei cittadini di associarsi in partiti « per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale ».

Esso sta ad indicare che anche nell'ordinamento delle forze armate debbono esser tenute immancabilmente e costantemente presenti le ispirazioni ultime del vigente ordine democratico, il quale ha il suo essenziale punto di riferimento nei valori dell'uomo: poggia sul riconoscimento e il rispetto della personalità e della dignità dell'uomo, di ciascun uomo, senza distinzioni di sorta: questa è l'intima essenza, lo spirito informatore della nostra democrazia. La formula adottata dalla Costituzione vuole dunque significare che la gerarchia e la disciplina militare — pur essenziali — non legittimano la soperchieria e l'ingiustificato privilegio del superiore, né l'umiliazione dell'inferiore; che il comando si esercita prima di tutto attraverso l'insegnamento, la persuasione e l'ascendente, i quali affondano le radici nella preparazione, nella saggezza, nelle qualità morali di chi ne dispone; che gli avanzamenti e le ricompense debbono premiare i migliori; che le puni-

zioni disciplinari debbono esser comminate in modo equanime, con finalità rieducativa, senza spirito di rivalsa e intento di mortificazione (anche quelle consistenti in una misura di isolamento in « appositi spazi ». come la consegna di rigore, contemplata nell'art. 14 L. 382 — le quali non possono, solo perché tali, esser considerate incompatibili con la Costituzione — debbono avere, come si esprime il vigente regolamento di disciplina, art. 80, « valore morale »); che nessuno deve esser punito senza avere avuto la possibilità di discolparsi.

L'art. 1 della L. 382 precisa che non solo l'« ordinamento », ma anche l'« attività » delle forze armate deve « informarsi ai principi costituzionali ». Viene posta in tal modo una regola deontologica, la cui osservanza si impone, così nel comando, come nell'azione operativa dei militari e degli organi che dispongono di potestà militare. Regola rafforzata dalla prescrizione che l'azione delle forze armate deve svolgersi, sì, « in obbedienza agli ordini ricevuti », ma « in conformità del giuramento prestato » (art. cit., e art. 2). Di qui l'obbligo, per ogni militare, di rifiutare obbedienza a qualsiasi « ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato, o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato » (art. 4 L. cit.), e la conseguente incriminabilità, in proprio, per i fatti posti in essere in violazione di tale obbligo (v. già l'art. 40, ult. co., c.p.m.p., ora abrogato dall'art. 22 L. 382).

* * *

5. - In sostanza, le linee che demarcano, sotto il profilo costituzionale, il terreno nel quale le forze armate possono operare e le modalità della loro regolamentazione e della loro azione, sono segnate, a monte, dalla descritta funzione istituzionale di tale essenziale strumento che è connaturale allo Stato, e, a valle, dalle autonomie e dai diritti costituzionalmente garantiti dalle istituzioni costituzionali (organi ed enti costituzionali) e dei singoli soggetti dell'ordinamento (enti ed individui), e, tra questi, degli stessi appartenenti alle forze armate, i quali, pur nel loro particolare *status*, sono cittadini non meno degli altri.

Entro tali linee, e nella cornice dei relativi valori, si colloca la disciplina militare, costituita da quel complesso di norme di condotta, che, in virtù del loro particolare *status*, i militari sono tenuti a osserva-

re, negli affari di servizio e nel modo di vita generale, per essere in regola con l'ordinamento militare, e la trasgressione delle quali può dar luogo (senza peraltro escludere sanzioni di altro genere) alla comminazione di punizioni, appunto, disciplinari. Un corpo di norme che si caratterizza, rispetto al corpo delle norme penali, per il fatto che la trasgressione di esse viene considerata (in assoluto, o sul presupposto di una valutazione dell'autorità militare: art. 260 c.p.m.p.) non come offesa arrecata all'ordinamento generale — e dunque come reato —, bensì come offesa arrecata soltanto all'istituzione, e dunque soltanto come infrazione alla disciplina di quest'ultima — e cioè come infrazione disciplinare.

La Corte costituzionale (sent. 42/1975 e 189/1976) ha ritenuto infondati i dubbi di legittimità formulati a proposito del cit. art. 260. Ciò è significativo, dato che altrimenti la Corte si è regolata a proposito della c.d. garanzia amministrativa dei militari e dei civili operanti in servizio di sicurezza pubblica (art. 16 c.p.p.) e di quella del prefetto e del sindaco (art. 22 t.u.c. e p. 1934 e art. 158 t.u.c. e p. 1915), che ha dichiarato tutte incostituzionali (sentt. 94/1963 e 4/1965). Del pari essa ha dichiarato incostituzionale il far dipendere dalla discrezionalità dell'Amministrazione la persecuzione dei reati doganali (sent. 55/1969). Ha salvato, per contro, la Corte, le prerogative, nei medesimi sensi, dei poteri, organi e istituzioni fatti oggetto di vilipendio in ordine alla persecuzione di tale reato, come pure ha fatto salvi quei casi in cui l'esigenza di una previa autorizzazione governativa all'esercizio dell'azione penale si collega ad esigenze di ordine internazionale. Ciò vuol dire che — in aggiunta a quest'ultima ipotesi, nella quale manifestamente interferiscono ragioni di ordine politico —, la Corte ha ritenuto ammissibile un previo vaglio extragiudiziario circa l'opportunità dell'inizio dell'azione penale solo in quei casi in cui si tratti di salvaguardare interessi che possano esser considerati propri di un potere, un organo, un'istituzione particolare, e non dell'intera comunità. Alla stregua di questo concetto appunto è da ritenere che abbia considerato non irragionevole, e perciò non lesivo del principio di uguaglianza, la riserva all'autorità militare dell'individuazione, di volta in volta, ed entro certi limiti, della linea di demarcazione tra disciplina militare (materia propria dell'istituzione) e sfera penale (materia propria della comunità).

Ho già detto che le forze armate sono non un corpo separato e distinto, bensì una componente dello Stato-apparato. Non costituiscono dunque un ordinamento autonomo, un'istituzione per sé stante. La L. 382, col fissare essa stessa la normativa-quadro della disciplina militare, col determinare essa stessa le possibili sanzioni, unificandole per tutti i militari (artt. 13-14), nonché le regole sull'uso o non uso dell'uniforme (art. 5), con l'attribuire al Governo l'emanazione del regolamento di disciplina militare, determinandone le modalità (art. 5), col prevedere (art. 16) l'impugnabilità giurisdizionale anche delle sanzioni disciplinari « di corpo » e non soltanto di quelle « di stato » (art. 14), e col regolare direttamente il procedimento per la comminazione di tali sanzioni (art. 15), si è preoccupata di accentuare tale connotazione. Non può dunque neppure dirsi più che, pur articolato con quello dello Stato e da esso derivante, quello delle forze armate sia un ordinamento chiuso e compiuto in sé. Tale scelta risulta ormai scartata dal legislatore.

Nondimeno l'istituzione militare (che prende il nome di forze armate) rappresenta pur sempre, nell'ambito dell'ordinamento statale, un corpo governato secondo regole differenziate, talune delle quali continuano ad essere di formazione spontanea (tipiche le regole dell'onore, un valore riconosciuto, ma non specificato, anche nella Costituzione — art. 54 —, ribadito nella formula di giuramento, contenuta nell'art. 2 L. 382, ed enfasizzato nei regolamenti di disciplina militare: v. l'art. 8 del regolamento del 1964 attualmente vigente).

Sebbene inserito nell'ordinamento generale, e con esso comunicante, si può dire, in ogni suo aspetto, l'ordinamento militare (inteso come insieme di norme) ha una propria sfera d'azione, al di là della quale una notevole parte degli effetti che vi si producono non si ripercuote (fenomeno, del resto, comune a tutta una serie di istituzioni preposte a comunità appartenenti all'ordinamento statale: scuole, convitti, istituti di prevenzione e pena, ecc.); basti riferirsi alla generalità delle sanzioni di corpo, la cui portata e i cui effetti non trascendono, per i militari non professionali, il peculiare rapporto precario inerente al servizio obbligatorio da essi assolto (del resto, anche per i militari professionali, esse non si riverberano al di là del rapporto di servizio).

Superando la disparità delle opinioni che si erano manifestate in

proposito, l'accentuato rispetto, che la Costituzione repubblicana si è preoccupata di assicurare ai valori della persona — la vita, l'integrità fisica, la dignità, la libertà dell'uomo —, è stato dalla recente legislazione (diritto di famiglia, diritto del lavoro, diritto sportivo, diritto scolastico, diritto carcerario) ritenuto operante anche nell'ambito delle società naturali, delle formazioni sociali e delle altre istituzioni e convivenze nelle quali volontariamente o necessariamente i singoli sono inseriti. Così è avvenuto anche per le forze armate. Ne consegue che ormai la persona del cittadino alle armi sia riconosciuta e garantita appieno dall'ordinamento generale anche nell'ambito disciplinare.

A ciò ha provveduto (operando, tra le possibili alternative, una scelta politica) la ricordata L. 382, attraverso la determinazione in sede legislativa delle competenze, dei modi e di buona parte dei contenuti della potestà normativa della materia (riserva, sia pur relativa, di legge, in ordine alla disciplina militare: artt. 5 e 14), attraverso la tassativa indicazione delle sanzioni « di corpo » e la maggiore umanità e specificità ad esse impresse (art. 14), attraverso la prescrizione di un « giusto procedimento » (che comporta l'audizione dell'incolpato e il parere di un'apposita commissione di cui fa necessariamente parte un parigrado dell'incolpato) per l'esercizio della corrispondente potestà provvedimentale (art. 15), attraverso la messa a disposizione di strumenti dell'ordinamento generale per consentire la riparazione di qualsiasi torto subito in sede disciplinare (e cioè nell'ambito dell'ordinamento militare inteso come sfera d'azione delle forze armate) (art. 16), attraverso il diretto riconoscimento ai militari in permesso del diritto di allontanarsi dalla località di servizio (salvo che per espatriare, e sempre che non ostino « imprescindibili esigenze di impiego ») (art. 12).

6. - Con questo naturalmente non si vuol dire che la posizione personale del militare — nella quale i doveri coesistono ormai con un'ampia serie di diritti — non si differenzi, in senso assoluto, sul piano giuridico, da quella degli altri cittadini. Alla milizia ineriscono doveri, di immensa portata, che possono persino esigere il cosciente sacrificio supremo, l'olocausto della vita; e dunque rischi illimitati e di gravità estrema. Lo stesso bene della vita e quello della integrità

personale sono dunque naturalmente esposti nell'ambito del servizio, e, con essi, — persino attraverso la possibilità di coercizione — la libertà personale nelle sue varie manifestazioni (movimento, modo di vestire, di curarsi, di alimentarsi, di utilizzare il tempo, in una parola di vivere e convivere), così in sede operativa e comunque di servizio, come — entro i ragionevoli limiti in cui sia indispensabile, e con le debite cautele — in sede di addestramento, e nello stesso « tenersi a disposizione » a fini di servizio, sempre che l'esposizione della vita e della salute e le limitazioni della libertà risultino necessariamente strumentali ai « compiti di istituto » (art. 4 L. 382), e dunque ai fini del servizio e della formazione.

Onde non può esser mossa censura, sul piano giuridico, nei confronti di coloro che, entro i limiti anzidetti, nell'ambito della propria competenza, secondo le proprie valutazioni (non sindacabili nel merito) e nel rispetto della dignità dei destinatari (art. 3 Cost. e artt. 3 e 4 L. 382), abbiano adottato provvedimenti comportanti, per i militari dipendenti, rischi per la vita e l'integrità personale o limitazioni di libertà. Né simili fatti possono esser considerati illeciti e causa di responsabilità. Fermo che le disposizioni ricevute debbono essere eseguite dal militare cui sono indirizzate, quando non siano « manifestamente rivolte contro le istituzioni dello Stato » e l'esecuzione di esse non « costituisca comunque manifestamente reato » (art. 4 L. 382; art. 40 c.p.m.p.), è da considerare però illecito (così sul piano disciplinare, come sul piano civile e su quello penale) che provvedimenti di tal fatta siano adottati con la consapevolezza che il nesso di necessaria strumentalità di cui si è detto sia inesistente. Come pure, non può non esser considerato fatto colposo l'aver adottato, per negligenza, imperizia o ignoranza, provvedimenti di tal fatta, dai quali siano derivati danni alla persona o ai diritti inerenti alla persona (cfr., per analogia, Corte cost. 1/1962 e 203/1971; v. pure Cass. 28.11.1961 n. 2749, *F. it.* 1961, I, 1790, e *Giust. civ.* 1962, I, 255; e v. inoltre, a proposito della comulabilità del trattamento pensionistico privilegiato col risarcimento dei danni, la L. 6.3.1950 n. 104 e i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali in GARRI, *La responsabilità della pubbl. amm.*, Torino 1975, 367 s.; contrastano con l'ordine di idee qui accolto le sentt. Cass. 12.5.1969 n. 1616, in *Giust. civ.* 1969, I, 1494, e 20.12.

1967 n. 2981, in *F. it.* 1968, I, 1009).

La persona e i diritti a questa inerenti sono considerati beni primari e inviolabili dalla Costituzione, e l'art. 1 L. 382 stabilisce che l'ordinamento e l'attività delle forze armate « si informano ai principi costituzionali ». L'art. 3 della stessa legge, poi, prescrive, sì, che « per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle forze armate » la legge impone ai militari « limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti » che la Costituzione « riconosce ai cittadini »; ma tali limitazioni non sono ammesse — come risulta dalla appena riferita formulazione — se non in quanto siano funzionalizzate all'« assolvimento dei compiti propri delle forze armate ». Sicché, da un lato, ogni ulteriore limitazione sarebbe da considerare costituzionalmente illegittima; dall'altro, le disposizioni normative a carattere limitativo non possono essere interpretate in un senso estensivo, suscettibile di farle apparire collidenti con l'anzidetto criterio. E appare sicuramente collidente con questo (artt. 3 e 28 Cost.) ogni esclusione o limitazione di responsabilità dell'Amministrazione o dei suoi agenti per l'attività posta in essere *contra jus* nel campo militare.

7. - Uno dei punti che vanno ascritti a merito della L. 382 è quello di avere circoscritto appropriatamente la categoria di coloro ai quali si applica il regolamento di disciplina militare, evitando — e ciò soddisfa un'esigenza di rispetto dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza non osservata in passato — che esso venga applicato anche ai militari (e cioè agli appartenenti alle forze armate, a partire dal momento dell'arruolamento fino a quello del collocamento in congedo assoluto: artt. 1 e 8 c.p.m.p.) che non siano « incorporati » (art. 3 c.p.m.p.) e non siano in « servizio attivo » (artt. 3, 5 e 6 c.p.m.p.). Anzi aggiunge che (oltre che quando « svolgono concretamente obblighi di servizio), le regole della disciplina vanno osservate dagli stessi militari incorporati e non cessati dal servizio attivo solo quando si trovano « in luoghi militari o comunque destinati al servizio », o comunque indossano l'uniforme, oppure « si qualificano, in relazione a compiti di servizio, come militari o si rivolgono ad altri militari in divisa o che si qualificano come tali ». Fuori dai casi anzidetti, gli stessi militari incorporati non cessati dal servizio attivo sono tenuti soltanto

all'osservanza di alcuni doveri disciplinari tassativamente indicati, e precisamente dei « doveri attinenti al giuramento prestato, al grado, alla tutela del segreto e al dovuto riserbo sulle questioni militari » (doveri ai quali si riferiscono, specificamente, l'art. 2 L. 382, nonché gli artt. 21, 31, 33 e 38 del vigente regolamento di disciplina).

8. - Un ordinamento militare — istituzionalmente destinato a operare attraverso l'impiego coordinato e unitario della forza — non può non basarsi — e quello italiano continua a basarsi anche dopo l'entrata in vigore della L. 382 (art. 4) — sul principio di gerarchia, il quale comporta un rapporto superiore-inferiore e perciò una correlazione comando-obbedienza, collegata — come si esprime l'art. 4 del vigente regolamento di disciplina (ma v. anche gli artt. 5-8) — con una « graduazione delle funzioni, dei compiti, e, conseguentemente, delle responsabilità ». Precisa peraltro la L. 382 che le norme relative alla disciplina e ai rapporti gerarchici debbono essere osservate « con senso di responsabilità e con consapevole partecipazione ». Da questa e dall'ulteriore precisazione (ricollegantesi alla « pari dignità sociale » di tutti i cittadini, affermata nell'art. 3 Cost.) che « deve essere sempre garantita nei rapporti personali la pari dignità di tutti i militari », risulta un'esigenza di rispetto della personalità altrui così nel tratto con i parigrado, come nella relazione tra colui che comanda e colui al quale il comando è rivolto. La personalità umana — e la dignità personale che ne è un aspetto essenziale — deve ricevere, infatti, in una società di uomini liberi ed uguali quale è la nostra, il medesimo riguardo in ogni uomo: la nostra Costituzione colloca avanti ad ogni altro valore, come si è detto, i valori dell'uomo.

Il « senso di responsabilità » (inteso in termini morali) richiamato nell'art. 4 della legge deve esser presente nel primo non meno che nel secondo dei due soggetti del rapporto gerarchico; e così pure la « consapevole partecipazione », la quale comporta che chi comanda si immedesimi del peso e delle responsabilità di cui i suoi ordini caricano l'inferiore (e sappia perciò dosarli in relazione alle possibilità di ciascuno e alle esigenze), e chi obbedisce avverta, in sede di assolvimento, tutta l'importanza — e dunque tutto il peso e la responsabilità — dei compiti inerenti agli ordini ricevuti, e si impegni con lealtà nell'assolvi-

mento stesso. « Senso di responsabilità » e « consapevole partecipazione » importano un impegno incondizionato delle rispettive volontà — direi quasi un'immedesimazione — al perseguimento, in spirito di coesione e cioè all'unisono (o, come si esprime l'art. 5.2 del regolamento del 1964, in « unità d'azione e di sforzi, unità di direzione e di comando »), dell'obbiettivo comune ed unitario indicato nella formula del giuramento: « la difesa della Patria e la salvaguardia delle libere istituzioni »; obbiettivo col quale si articolano, naturalmente, i contenuti di tutti i doveri implicati, accessori e connessi.

9. - Sempre nel quadro dei principi enunciati, l'art. 4 della L. 382 specifica che gli ordini del superiore devono essere conformi alle norme in vigore, « attenere alla disciplina, riguardare il servizio e non eccedere i compiti d'istituto ». Dunque non sono legittime quelle disposizioni del superiore che non abbiano per oggetto l'ordine istituzionale (la disciplina) e il servizio; ancor meno lo sono quelle esorbitanti dalla materia militare: tanto nel grande come nel piccolo, le forze armate, le singole unità, i singoli militari non possono essere impiegati al di fuori dei « compiti d'istituto » (siano essi primari, strumentali, accessori...).

La necessaria rigidità della gerarchia militare comporta tuttavia che (a differenza da quanto dispone l'art. 17 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, il quale consente a questi ultimi di fare rimostranza nei confronti degli ordini palesemente illegittimi e di non eseguirli se non rinnovati per iscritto) anche gli ordini illegittimi vengano necessariamente osservati dai militari. Fanno eccezione — come già si è accennato — i soli ordini « manifestamente rivolti contro le istituzioni dello Stato » e inoltre tutti quegli altri « la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato » (art. 4, cit. ult. co.). Ad ordini siffatti va rifiutata obbedienza: cioè essi debbono essere considerati inesistenti come ordini. L'esecuzione di disposizioni di tal fatta costituisce però reato solo nel caso che a chi le esegue risulti « manifesto » (o solo per sua colpa risulti non « manifesto ») l'obbiettivo eversivo o il carattere criminale del contenuto dell'ordine.

Va sottolineato che, mentre con riferimento alla prima fattispecie l'ordine non va eseguito, sol che esso appaia « manifestamente rivolto »

contro le istituzioni, con riferimento alla seconda non basta però, perché si determini il dovere di non darvi esecuzione, che l'ordine sia criminoso; occorre bensì che assuma tale carattere il fatto di darvi esecuzione. Ciò comporta che il militare ha pur sempre il dovere di eseguire quegli ordini, che, sebbene emanati in modo criminoso o per fini criminosi, non abbiano tuttavia per oggetto la commissione, da parte del destinatario, di un fatto criminoso.

10. Altre legittime limitazioni strettamente funzionali alla disciplina militare, in quanto si collegano anch'esse all'esigenza di coesione e unità delle forze armate, nonché a quella — pure essenziale soprattutto ai fini del necessario prestigio, che è condizione di solidità — della generale convinzione della esistenza di tale coesione e unità, attengono al rispetto degli aspetti spirituali e morali della personalità degli appartenenti alle forze armate.

Superando certi anacronistici rigori del passato, l'art. 9 L. 382 consente a tutti i militari di pubblicare scritti, di tenere pubbliche conferenze, di manifestare pubblicamente il proprio pensiero, con la sola preclusione degli « argomenti a carattere riservato di interesse militare o di servizio », per i quali è prescritta l'autorizzazione della competente autorità; « essi possono inoltre trattenere presso di sé, nei luoghi di servizio, qualsiasi libro, giornale o altra pubblicazione periodica ». Anzi, nel quadro di un programma di elevamento culturale, di formazione della coscienza civica e di preparazione professionale dei militari (per l'effettivo perseguimento della quale è prevista la predisposizione delle necessarie condizioni), l'art. 10 prevede — oltre ad appositi corsi di istruzione — anche la istituzione, nei luoghi militari, di biblioteche e di rivendite di pubblicazioni a carattere culturale, politico e ricreativo. È poi garantita ai militari di ogni religione la libertà di esercitare il proprio culto (compatibilmente con le esigenze di servizio), assicurandosi a un tempo la libertà di non partecipare alle funzioni religiose nei luoghi militari, salvo che nei casi di servizio (art. 11).

Sono invece vietate dall'art. 17, nell'ambito dei « luoghi militari o comunque destinati al servizio », le riunioni « non di servizio » (salvo quelle degli « organi di rappresentanza dei militari »: artt. 18-19); e il divieto si estende alle « assemblee o adunanze di militari che si

qualifichino esplicitamente come tali e che siano in uniforme » (sono consentite quindi — fermi i limiti di cui all'art. 17 Cost. e gli artt. 18 ss. e t.u. pubbl. sic. — le riunioni di militari in abiti civili, sempre che non venga data diffusione alla notizia della loro qualifica di militari).

A parte quanto si dirà a proposito della partecipazione a partiti politici e ad organizzazioni sindacali, l'art. 8 L. 382 consente poi la costituzione di associazioni o circoli fra militari solo se autorizzata previamente dal Ministro della difesa.

* * *

11. - Ci siamo fin qui occupati dei valori costituzionali fondamentali che stanno a monte e a valle del principio di gerarchia militare: da un lato l'obbiettivo della difesa della Patria e della salvaguardia delle libere istituzioni; dall'altro la tutela della persona umana del militare nei suoi aspetti più immediati (vita, integrità, dignità, libertà). Valori che, essendo suscettibili, nel loro realizzarsi, di collidere, e abbisognando perciò di contemperamento, comportano vicendevoli limiti delle rispettive sfere d'azione. E abbiamo visto che, fermo il primo obbiettivo, la più recente legislazione si è sforzata di accordare il massimo riguardo possibile al rispetto della persona dei cittadini alle armi.

Dobbiamo ora occuparci della sfera di collisione e contemperamento, nell'ambito della materia militare, di altri valori costituzionali: da un lato la configurazione delle forze armate come componente dell'apparato statale, la loro immedesimazione in questo, inerente alla collocazione di esse al servizio esclusivo e indivisibile della nazione; dall'altro il diritto dei militari alle libertà politiche e sindacali, un esercizio pieno e incondizionato delle quali potrebbe comportare, nella milizia, rischi di divisioni, frammentazioni e comportamenti non imparziali.

La Costituzione riconosce a tutti i cittadini il diritto di voto — e anzi configura il voto addirittura come un « dovere civico » — (art. 48), il diritto (salvo l'eccezione di cui si dirà) di associarsi in partiti politici (art. 49), quello di presentare petizioni alle Camere (art. 50), quello di richiedere referendum (artt. 75 e 138), quello di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive (art. 51). Esclude inoltre ogni

discriminazione dei cittadini sulla base alle loro opinioni politiche (art. 3). Garantisce poi la libertà sindacale (art. 39) e quella di sciopero (art. 40). Si tratta di coordinare e conciliare le disposizioni costituzionali che prevedono queste libertà con gli obblighi funzionali nascenti dallo stato militare.

L'art. 52 Cost. dispone che il servizio militare non pregiudica l'esercizio dei diritti politici; tuttavia l'art. 98 prevede la possibilità che la legge stabilisca limitazioni al diritto di iscriversi a partiti per i militari di carriera in servizio attivo. Una disposizione, quest'ultima, ordinata a consentire, laddove la situazione lo rendesse necessario, di prevenire i rischi di una politicizzazione delle strutture permanenti dell'armata, e perciò di una distrazione di queste (per usare l'espressione contenuta nello stesso art. 98 a proposito della generalità dei pubblici impiegati) dal « servizio esclusivo della nazione ». Si tratta di una disposizione che serve a preservare la neutralità e imparzialità, rispetto agli interessi delle parti politiche che si contendono il potere, delle prestazioni richieste alle forze armate, e riveste un significato che va ben al di là della sua specifica portata. Significato che bene è stato espresso nella L. 382, laddove, stavolta proprio ed espressamente a proposito delle forze armate, dice che queste « sono al servizio della Repubblica » (art. 1), e aggiunge che « le forze armate debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche » (art. 6).

In questo quadro, la L. 382, pur senza conculcare le libertà politiche dei militari, enuncia varie limitazioni dell'esercizio di esse, destinate a far salve quelle esigenze di cordinamento e conciliazione di cui si è detto. Essa dispone che, in via di principio, ai militari soggetti al regolamento di disciplina militare è fatto divieto di svolgere politica attiva, e precisamente « di partecipare a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche, nonché di svolgere propaganda a favore o contro partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni politiche od amministrative » (art. 6). È salvaguardato però il diritto di quei militari, che siano candidati nelle anzidette elezioni, di svolgere liberamente « attività politica e di propaganda », purché « al di fuori dell'ambiente militare e in abito civile »: anzi a tal fine essi hanno diritto a essere posti in « licenza speciale »

per tutta la durata della campagna elettorale (e cioè a partire dall'indizione delle elezioni).

Mentre i militari di carriera eletti al Parlamento o a cariche elettive regionali, provinciali o comunali, hanno diritto a esser collocati in aspettativa per la durata del mandato, secondo le norme comuni agli altri pubblici dipendenti (t.u. 361/1957, art. 88; L. 1078/1966; L. 300/1970, artt. 31-32), un corrispondente diritto non è riconosciuto ai militari di leva o richiamati alle armi. Per essi l'art. 6 cit. si limita a disporre che, se « eletti ad una funzione pubblica, provinciale o comunale » (e dunque non anche se eletti al parlamento nazionale o ad un consiglio regionale), essi « dovranno, compatibilmente con le esigenze di servizio, essere destinati ad una sede che consenta loro l'espletamento delle particolari funzioni cui sono stati eletti ed avere a disposizione il tempo che si renda a ciò necessario ». È evidente che in tal modo viene riconosciuto loro un interesse legittimo e non un diritto. Ed è del pari evidente la ancor più grossa limitazione che deriva agli eletti al parlamento o ai consigli regionali dal non poter assolvere il mandato politico se non utilizzando le ore libere dal servizio militare e i permessi e le licenze di diritto comune.

Non possono non esser manifestate le perplessità che sorgono circa la compatibilità di queste limitazioni col precetto dell'art. 52 Cost., in base al quale l'adempimento del servizio militare « non pregiudica l'esercizio dei diritti politici ». Perplessità aggravate dalla irragionevolezza dell'ammissione di tutti i militari a fruire di una « licenza speciale » (art. 6 L. 382) per la partecipazione, in qualità di candidati, all'elezione a cariche, che, una volta eletti, essi possono trovarsi (almeno temporaneamente) nella condizione di non potere esercitare. Non può essere tuttavia trascurato che la formula dell'art. 52 Cost., in base alla quale l'« adempimento » del servizio militare « non pregiudica l'esercizio dei diritti politici », come non si propone la cancellazione di quest'ultimo, non si propone neppure la cancellazione dell'obbligo di adempiere i doveri militari. Sicché potrebbe non essere considerata *contra constitutionem* — ma non riesco a celare i dubbi che suscita — un'interpretazione la quale ritenga rimessa alla scelta politica del legislatore la determinazione dei modi e limiti di conciliabilità delle due esigenze costituzionali.

* * *

12. - Sotto il profilo della compatibilità tra la posizione politica propria di ciascun militare e gli obblighi inerenti al servizio nelle forze armate, riveste grande importanza l'art. 17 della L. 382. Ispirandosi al principio di uguaglianza dei cittadini indipendentemente dalle opinioni politiche, enunciato nell'art. 3 Cost., e muovendo dal presupposto che l'obbligo di fedeltà alle istituzioni repubblicane — posto dall'art. 4 della stessa legge a « fondamento dei doveri del militare » — sia sufficiente ad assicurare la lealtà di tutti i militari, il primo comma di esso, superando le cautele previste dalla precedente normativa, ha introdotto il divieto dell'uso di « schede informative ai fini di discriminazione politica dei militari ». Si tratta di una scelta politica in una materia riservata al potere politico.

Al secondo comma il Senato ha però aggiunto una limitata cautela. Per l'ammissione alla conoscenza di dati ed informazioni segreti e riservati sono previsti, dagli appositi regolamenti, speciali « procedimenti di accertamento soggettivo ». Orbene, dall'ammissione a tali procedimenti — e dunque dalla possibilità di accedere ai dati e alle informazioni segreti e riservati — il cit. 2 comma esclude — con norma che sicuramente non presenta carattere discriminatorio — quei militari « che per comportamento od azioni eversive nei confronti delle istituzioni democratiche non diano sicuro affidamento di scrupolosa fedeltà ai valori della costituzione repubblicana e antifascista ».

* * *

13. - Rimane a parlare della protezione degli interessi collettivi degli appartenenti alle forze armate.

Queste ultime costituiscono un complesso unitario e inscindibile, e il servizio presso di esse presenta, sotto il profilo funzionale, i medesimi caratteri, tanto per i militari di leva e richiamati — che sono la più gran parte —, come per quelli di carriera. Di qui, oltre che dall'incompatibilità ontologica con le forze armate dell'idea del conflitto sindacale e degli strumenti di gestione e soluzione dei conflitti sindacali (l'agitazione, lo sciopero, la contrattazione collettiva), l'inammissibilità dell'estensione delle libertà sindacali alle forze armate (libertà che, del

resto, non possono sussistere e operare se non laddove sia presente una condizione di lavoratore subordinato, che nelle forze armate è sempre eccezionale ed accessiva rispetto al servizio militare, sia pure volontariamente assunto).

L'ascesa dal corpo sociale di un'ansia di partecipazione delle categorie e delle comunità interessate alla fase formativa dei provvedimenti che riguardano le categorie e le comunità stesse, come pure dei provvedimenti individuali più significativamente interessanti gli appartenenti alle categorie e comunità, e il diffondersi nella legislazione — anche e soprattutto nello spirito dei principi fondamentali enunciati negli artt. 2-4 Cost. — di un principio di partecipazione in cui tale ansia si è venuta traducendo nei diversi settori della vita sociale, si sono tradotti tuttavia in norme giuridiche anche nell'ordinamento delle forze armate. È così che sono maturate le norme della L. 382 relative agli « organi di rappresentanza di militari » e alle loro competenze, contenute negli artt. 18-20, come pure quella relativa alla necessità di sentire, in occasione dei procedimenti per la comminazione di sanzioni disciplinari di corpo, una apposita commissione di militari comprendente un pari grado dell'interessato (art. 15).

Per quanto specificamente riguarda la tutela degli interessi collettivi, l'art. 18 prevede tre gradi di organi elettivi: un organo centrale a carattere nazionale, interforze, articolato in commissioni interforze di categoria (ufficiali, sottufficiali e volontari) e in sezioni di forza armata o di corpo armato (esercito, marina, aeronautica, carabinieri e guardia di finanza); un organo intermedio, istituito presso ciascun alto comando; un organo di base, istituito presso ciascuna unità a livello minimo. Negli organi di base sono rappresentati anche i militari di leva, attraverso delegati da essi eletti, i quali a propria volta eleggono loro delegati nell'organo intermedio.

Questi ultimi delegati vengono riuniti una volta all'anno dal ministro della difesa, per ascoltarne pareri, proposte e richieste in merito allo stato del personale di leva. Inoltre, in occasione della formulazione dei pareri, proposte, richieste da parte dell'organo centrale di rappresentanza — atti consultivi e di promozione che intervengono nelle materie formanti oggetto di norme legislative e regolamentari circa la condizione, il trattamento, la tutela (materiale e morale) dei mili-

tari —, quei medesimi delegati debbono essere sentiti quando gli atti stessi riguardino il servizio di leva.

Gli organi rappresentativi non sono comunque ammessi ad occuparsi dell'ordinamento, dell'addestramento, delle operazioni, del settore logistico-operativo, del rapporto gerarchico-funzionale e dell'impiego del personale. Per converso essi possono prospettare istanze di carattere collettivo in ordine alla conservazione dei posti di lavoro durante il servizio militare, alla qualificazione professionale, all'inserimento nell'attività lavorativa alla cessazione del servizio militare; alle provvidenze per gli infortuni e le infermità risalenti al servizio; alle attività assistenziali, culturali ricreative e di promozione sociale, anche a favore dei familiari; all'organizzazione delle sale convegno e delle mense; alle condizioni igienico-sanitarie; agli alloggi.

Speciali salvaguardie sono previste a garanzia dell'esercizio del mandato dei componenti degli organi di rappresentanza (art. 20).

* * *

14. - La nuova linea che la L. 382 ha impresso alla disciplina militare, in consonanza con i principi costituzionali e con lo spirito in cui nella società odierna questi vengono intesi, si ripercuote necessariamente sulla giustizia militare, e precisamente su quel complesso di norme sostanziali e processuali attinenti a quest'ultima, attraverso le quali l'ordinamento generale dello Stato valuta sotto il profilo criminale — e dunque al di là del mero profilo disciplinare — il comportamento dei militari.

Innanzi tutto, il riconoscimento ai militari di veri e propri diritti soggettivi nell'ambito del rapporto che li lega alle forze armate, e la riduzione dell'ambito spaziale e temporale entro cui le regole della disciplina militare vanno osservate (v. sopra, n. 7), hanno comportato l'abrogazione dell'art. 40 c.p.m.p., riduttivo, per i militari, dell'esimente, per i fatti commessi nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere, di cui all'art. 51 c.p. (l'abrogazione è dichiarata espressamente nell'art. 22 L. 382). Ciò ha fatto venir meno varie figure di reato (che non si riducono a quelle consistenti nell'infrazione di norme disciplinari): p. es., l'art. 185 c.p.m.p., che vieta il rilascio di dichiarazioni concernenti cose o persone militari, è da considerare, quanto

meno parzialmente, incompatibile con l'art. 9 L. 382, che riconosce ai militari il diritto di manifestare pubblicamente il proprio pensiero.

Inoltre nasce chiaramente l'esigenza di una diversa configurazione di certe forme di reato, cui in passato si attribuiva un soverchiante rilievo (l'ammutinamento di cui all'art. 175 n. 2 c.p.m.p., le altre forme di domande, esposti, reclami collettivi, di cui all'art. 180, almeno certe forme dell'attività sediziosa prevista dall'art. 182, ecc.).

Ciò determina la necessità di una revisione del codice penale militare di pace. E difatti è stato presentato al Parlamento, nel maggio 1978, un disegno di legge ordinato al conferimento al Governo di una delega legislativa a tal fine; e, tra i criteri in esso enunciati, è compreso appunto quello indicato.

Meritano consenso anche quei criteri del disegno di legge, ispirati al principio di uguaglianza, i quali mirano a limitare al minimo l'applicazione della legge penale militare di pace a coloro che non siano militari in servizio, a realizzare una maggiore uniformità tra il processo penale militare e quello comune, a istituire un giudizio di merito di secondo grado, a ridurre al minimo indispensabile le deroghe alla giurisdizione per ragioni di connessione, concentrando, nei casi in connessione, il giudizio presso il giudice ordinario.

Aspetti pubblicistici della posizione dei minori*

Pubblicato in

Diritto e Società
Padova, 1981, pp. 709-736

Scritti in onore di Rosario Nicolò
Vol. Diritto di Famiglia
Milano, 1982, pp. 265-296

* Relazione a un incontro italo-polacco di studi presso l'Accademia naz. dei Lincei (novembre 1979)

SOMMARIO: 1. I precetti costituzionali. — 2. Le implicazioni costituzionali. — 3. Fruizione dei servizi garantiti dalla Costituzione. — 4.6. Diritti inviolabili della persona, diritti civici e altri diritti e interessi correlati con pubblici poteri. — 7. Diritti politici e accesso ai rapporti di servizio di diritto pubblico. — 8.9. Limiti di età non coincidenti con la maggiore età. — 10. Responsabilità civile, penale, disciplinare; misure di sicurezza. — 11. Misure per l'assistenza preventiva dei minori irregolari per condotta o per carattere e per la loro rieducazione. — 12.13. Forme, strutture e presidi di protezione dei minori non irregolari. — 14. L'istruzione pubblica. — 15. Le attività sportive non agonistiche e spettacolari. — 16. Conclusione.

1. - Una disamina — per quanto sommaria — degli aspetti giuspubblicisti della posizione fatta ai minori dal nostro diritto non può, naturalmente, non prendere le mosse dalla Costituzione.

Questa se ne occupa espressamente negli aa. 30 e 31, laddove afferma con forza precettiva il « dovere e diritto » dei genitori di « mantenere, istruire ed educare i figli », e prescrive che la legge detti le disposizioni per i casi in cui occorra a tal fine una « supplenza », assicuri « ogni tutela giuridica e sociale » ai figli nati fuori del matrimonio (il che presuppone un'analoga tutela per quelli nati dal matrimonio), renda possibile la ricerca della paternità, agevoli « con misure economiche ed altre provvidenze » (« con particolare riguardo alle famiglie numerose ») l'« adempimento dei compiti » della famiglia (che consistono appunto, primariamente, nel « mantenere, istruire ed educare i figli »), protegga « l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo ». Se ne occupa inoltre nell'a. 34, laddove prescrive la « scuola dell'obbligo » assicurandone la gratuità, afferma il « diritto » dei « capaci e meritevoli » di « raggiungere i gradi più alti degli studi », e impo-

ne ai pubblici poteri di « rendere effettivo » il diritto stesso mediante borse, assegni, ecc. Se ne occupa ancora negli aa. 37 e 38. Il primo di questi prescrive che « le condizioni di lavoro » devono consentire alla donna lavoratrice « l'adempimento della sua essenziale funzione familiare » ed assicurare oltrecché alla madre, anche al bambino, « una speciale adeguata protezione », dispone che la legge « stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato », impone ai pubblici poteri di « tutelare » il lavoro dei minori con speciali norme, « garantendo » ad essi, « a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione ». L'a. 38, laddove contempla il « diritto degli « inabili e minorati » all'educazione e all'avviamento professionale, si riferisce, a sua volta, come è chiaro, esso pure, specialmente ai minori. Si occupa dei minori infine — ed è ben più significativo — l'a. 3, 2. co., laddove, nell'imporre alla Repubblica di « rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana », detta una prescrizione tra i cui beneficiari i giovani occupano, di fatto, una posizione del massimo rilievo.

2. - Ma non è soltanto negli articoli anzidetti la sede della protezione costituzionale dei minori.

Gli articoli appena ricordati sono inseriti in una carta dei diritti la quale colloca al primo posto, nella scala dei valori, la persona umana — la personalità, le libertà, la dignità dell'uomo (strettamente legata, quest'ultima, all'esplicazione, laddove non se ne sia impediti, di « un'attività o funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società »: aa. 1 e 4) —, e riconosce e garantisce all'uomo in quanto tale — « sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità » — libertà e diritti fondamentali, che definisce « inviolabili », attribuendo così ad essi una posizione prioritaria rispetto a tutti gli altri diritti. I diritti stessi non sono condizionabili in relazione all'età — e dunque anche alla minore età — se non laddove una loro limitazione appaia indispensabile ad assicurare la salvaguardia dello stesso soggetto cui i diritti appartengono, o a proteggere dai comportamenti irresponsabili di quest'ultimo valori materiali o morali altrui, fatti oggetto di protezione giuridica ai sensi della Costituzione.

Ciò comporta la piena dignità personale e sociale di tutti i minori (non inferiore rispetto a quella degli altri soggetti), e dunque il pieno diritto di tutti i minori all'inviolabilità e al rispetto della propria persona (aa. 13, 31 e 32) in ogni suo aspetto. Ne fornisce, ad es., una testimonianza particolarmente significativa l'a. 121 c.p., il quale contempla addirittura la possibilità che venga nominato un curatore speciale per la presentazione della querela, quando la persona offesa da un reato sia minore degli anni quattordici).

È fuori dubbio inoltre che le garanzie assicurate a tutti dall'a. 13 Cost., nei confronti dei poteri pubblici di detenzione, ispezione e perquisizione e di ogni altra restrizione della libertà personale, valgono anche per i minori. E lo stesso è a dire per il divieto fatto all'autorità di sottoporre alcuno, obbligatoriamente, a un trattamento sanitario se non in base a una disposizione di legge (a. 32).

Le cose dette più sopra comportano inoltre:

— il riconoscimento anche agli adolescenti (valgono invece generalmente per i fanciulli — e cioè per i minori degli anni 15 — i limiti di salvaguardia di cui si è detto, imposti essenzialmente a tutela della salute fisica e psichica) del diritto ad accedere a un lavoro subordinato, con la connessa possibilità di consociarsi, come gli altri lavoratori subordinati, nelle organizzazioni sindacali (a. 39), come pure del diritto (il quale si estende anche ai fanciulli) a dedicarsi — al di fuori di ogni sfruttamento altrui, e sempre nel quadro della soggezione ai poteri-doveri dei genitori, e degli altri soggetti privati e pubblici aventi titolo, inerenti alla salvaguardia della salute fisico-psichica, dell'istruzione e dell'educazione del minore — ad un'attività lavorativa autonoma (arte, artigianato, attività professionale, ecc.) ovvero ad attività culturali quali lo studio scolastico ed extrascolastico e la ricerca, a discipline sportive, a cure religiose, assistenziali, ecc.;

— il riconoscimento anche ai minori, nel quadro della maturazione di quella graduale emancipazione dai criteri della guida familiare o tutoria (che — come viene riconosciuto anche dalla normativa vigente — subisce una svolta decisiva al quattordicesimo anno di età: lo si ricava soprattutto dal codice penale e dalla legislazione del lavoro: aa. 98 e 120 c.p.; L. 977/1967), della possibilità di abbracciare autonomamente indirizzi di vita ed effettuare opzioni culturali, professionali, religiose, ideologiche, politiche e di farne professione (aa. 19, 21, 33), utilizzan-

do eventualmente anche la forma associata (aa. 18 e 19).

Gli anzidetti principi sono in piena consonanza con la Dichiarazione dell'ONU (Ass. gen. e plen.) del novembre 1959 (ricollegantesi a sua volta alla Dichiarazione del 1924 della Società delle Nazioni sui diritti del fanciullo e alla Dichiarazione del 1948 dell'ONU sui diritti dell'uomo), secondo la quale il fanciullo ha diritto « a svilupparsi in modo sano e normale, fisicamente, intellettualmente, moralmente, spiritualmente e socialmente, in condizione di libertà e dignità. Nell'approvazione di leggi relative a questo fine, l'interesse superiore del fanciullo deve essere determinante ».

Gli eventuali interventi impeditivi o repressivi di chi dispone della potestà paterna o tutoria non possono perciò essere considerati ammessi quando contrastino con la capacità, l'inclinazione naturale e le aspirazioni di un minore che abbia raggiunto un appropriato livello di maturazione (cfr. a. 147 c.c.), e specialmente quel livello di maturazione che l'ordinamento italiano considera in via di principio raggiunto col quattordicesimo anno di vita.

È molto significativo (anche se molto contestato) l'a. 12 della c.d. legge sull'aborto (L. 194/1978), il quale (nell'ottica degli aa. 2 e 32 Cost.) consente alla minorenne di qualsiasi età, che sia in grado di procreare, di compiere, eccezionalmente, da sola, nei primi tre mesi di gravidanza, nei casi di « urgenza dell'intervento a causa di grave pericolo per la salute », la drammatica scelta dell'aborto, consentendole tale scelta autonoma dopo il terzo mese anche fuori dei casi urgenti allorquando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la propria salute.

3. - Allo stesso modo, a disposizione dei minori che siano in condizione di utilizzarli, non meno che degli altri soggetti dell'ordinamento, sono posti quei servizi che la Costituzione vuole assicurati a tutti i cittadini o addirittura a chiunque ne abbisogni: i servizi sanitari (a. 32), scolastici (aa. 33-34), di protezione sociale (aa. 35, 38). E così pure quei beni e servizi che vengono messi a disposizione del pubblico — gratuitamente o a pagamento — dai pubblici poteri indipendentemente da un obbligo costituzionale (strade, servizi di trasporto, poste e telecomunicazioni, misurazione, certificazione, ecc.; servizi culturali, quali quelli

offerti attraverso musei, biblioteche, archivi, mostre, ecc.).

Solo che, per tutti quei servizi, per avvalersi dei quali sia richiesto un previo atto di natura negoziale (in quanto espressione dell'autonomia privata) di chi intende fruirne (generalmente una richiesta), l'atto stesso non può essere posto in essere, in via di principio, se non da chi abbia la rappresentanza legale del minore. Nella generalità dei rapporti giuridici — e non soltanto in quelli inerenti alla sfera patrimoniale (nei quali peraltro la regola ha una più inderogata applicazione) — il minore si trova infatti, nell'ambito del diritto pubblico, nella stessa situazione di incapacità in cui si trova nei rapporti di diritto privato. La materia in cui questo principio trova più piena e diffusa applicazione è sicuramente il diritto tributario: il minore non può validamente definire l'accertamento del tributo, né chiedere il rimborso di quello non dovuto, né proporre ricorso agli organi amministrativi e giurisdizionali; può invece effettuare validamente il pagamento, poiché questo non è un atto negoziale e non esige la capacità di agire (a. 1191 c.c.).

Non mancano tuttavia eccezioni alla regola secondo cui gli atti di richiesta di prestazioni pubbliche debbono esser presentati dal rappresentante: gli aa. 92 e 95 L. 685/1975 consentono, a es., anche ai minori (di qualsiasi età) tossicodipendenti, di chiedere ai presìdi sanitari o agli appositi centri medici, di esser sottoposti ad accertamenti diagnostici e ad interventi terapeutici e riabilitativi (si tratta di un'eccezione suggerita da non comuni ragioni di igiene sociale e di salvaguardia della persona; è da escludere invece che, nella generalità dei casi, i minori possano chiedere essi stessi le cure mediche: nei casi necessitati queste saranno prestate d'iniziativa e secondo la valutazione degli stessi presìdi sanitari, senza che la richiesta del minore abbia rilevanza: a. 14 d. lg. 128/1969).

Tornando, dopo queste necessarie precisazioni, all'argomento della fruizione, da parte dei minori, di servizi esercitati da pubblici poteri, e alla necessità, per tale fruizione, di un previo atto (generalmente di richiesta) del privato interessato, va osservato che, sul piano strettamente giuridico, il campo di osservazione non può considerarsi ridotto dal fatto che nel nostro diritto l'atto posto in essere da chi è legalmente incapace è annullabile (a. 1425 c.c.) e non nullo (e dunque produce ugualmente i suoi effetti se e fin quando non venga annullato), e che per i negozi di modesta entità (acquisto del biglietto del cinema o del car-

burante per il motociclo, noleggio del taxi, ecc.) l'azione di annullamento non suole essere esercitata: onde gli atti posti in essere dal minore nella sfera dei rapporti di tenue entità patrimoniale (e dunque anche nella sfera di gran parte dei servizi a pagamento resi da pubblici poteri, cui si è dianzi accennato) sono praticamente per sé soli operativi. Va piuttosto sottolineato che la necessità della rappresentanza paterna o tutoria per l'esercizio del diritto, come pure quella del consenso del curatore, non escludono affatto l'esistenza del diritto del minore. In molti casi, del resto, chi ha la rappresentanza o la cura del minore non può rifiutare — senza che ciò diventi vessatorio o addirittura illecito — di porre in essere l'atto occorrente, se non per plausibili motivi (aa. 316, 330, 333, 337 c.c.). Ciò si verifica sicuramente quando si tratti di sollecitare prestazioni indispensabili (p. es., servizi sanitari; scuola dell'obbligo), ma può verificarsi anche quando, secondo il criterio dell'uomo medio, l'utilizzazione di un certo tipo di servizio appaia particolarmente utile nel caso specifico (si pensi al caso del genitore che, avendone la capacità economica, rifiuti la desiderata supplementare istruzione artistica al figlio particolarmente dotato, o gli impedisca altrimenti di secondare i propri interessi culturali).

4. - Indubbiamente, in ordine all'esercizio di certe libertà fondamentali — quali quelle di circolazione, di residenza, di espatrio (a. 16) — l'incidenza della potestà paterna o tutoria generalmente si fa sentire (deve farsi sentire) in misura più accentuata. L'a. 318 c.c. impone ai figli minori di non abbandonare la casa dei genitori o la dimora da questi assegnatagli, e la legislazione sui passaporti prevede espressamente un atto formale di assenso paterno o tutorio per il rilascio del passaporto (L. 1185/1967, aa. 3 e 14): un atto amministrativo, quest'ultimo, che, pur essendo, di regola, non discrezionale, è richiesto appunto al fine di evitare che attraverso l'espatrio taluno si sottragga agli « obblighi di legge », e dunque, tra l'altro, a che il minore si sottragga alla soggezione alla potestà paterna o a quella tutoria. Anche qui però il limite derivante all'esercizio dei diritti fondamentali dalla potestà paterna o tutoria non fa venir meno l'esistenza dei diritti stessi. Può vedersene forse una conferma proprio nel fatto che il passaporto viene intestato al minore (quando questo abbia compiuto il decimo anno).

I pubblici poteri non possono impedire, se non per assicurare l'osservanza di altri obblighi (quali quelli inerenti al servizio militare, quelli derivanti dalla soggezione alla potestà punitiva, quelli di ordine sanitario) l'espatrio al minore che abbia l'assenso dei genitori o del tutore. Debbono però impedire l'espatrio del minore, anche se munito di passaporto, quando manchi l'assenso dei genitori o del tutore al singolo espatrio (L. 1185 cit., a. 14). Per altro verso i genitori o il tutore possono essere impediti, dal giudice, di imporre al minore l'espatrio, o certi viaggi, o certi trasferimenti, quando appaiano pregiudizievoli per la salute di lui o per altri plausibili interessi connessi con le esigenze della sua istruzione ed educazione e — compatibilmente con queste — delle attività e del tipo di vita di sua matura e attendibile elezione (a. 333 c.c.).

Analogamente, nell'esercizio dei propri poteri, chi dispone della potestà paterna o tutoria non è tenuto, nei confronti del minore, all'osservanza della regola dell'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza. Inoltre non è impedito di imporre al minore di sottoporsi a un trattamento sanitario necessario. Queste cose non contrastano con gli aa. 14, 15 e 32 Cost. Ciò vale però solo entro i limiti in cui simili interventi siano ragionevoli e non assumano carattere vessatorio o addirittura illecito. Altrimenti non potrà negarsi la lesione di un diritto fondamentale proprio del minore, con conseguente possibilità di intervento del giudice.

Altre legittime incidenze di chi dispone dell'autorità paterna o tutoria nella sfera dei diritti fondamentali sono quelle operate — purché non si incorra in abusi e irragionevolezze — a protezione della salute del minore. Il padre e il tutore sono pienamente legittimati (salvo correzione del giudice) a decidere circa la scelta del medico e i trattamenti sanitari « volontari » e « obbligatori » (vaccinazioni, ecc.) di cui il minore abbisogni (e quelli svolti a tal fine non ricadono tra gli interventi coattivi che l'a. 32 Cost. tassativamente vieta quando non siano previsti da una disposizione di legge). È appunto correlata a questa loro legittimazione il fatto che, nei casi di mancato assoggettamento del minore alle vaccinazioni obbligatorie, è chi dispone della potestà paterna o tutoria a subire le eventuali sanzioni penali per la mancata vaccinazione (a. 3 L. 51 del 1966 per la vaccinazione antipoliomielitica).

5. - Per contrapposto (non altrimenti che nella sfera dei rapporti privati) anche nella sfera dei rapporti di diritto pubblico i minori non sono, di regola, ammessi ad acquistare (e quindi ad esercitare) quei diritti, per l'acquisto dei quali è necessaria l'assunzione di obbligazioni strettamente personali, e occorre dunque la capacità personale del soggetto ad obbligarsi. Sono perciò esclusi da tutte le concessioni, licenze ed autorizzazioni, che comportano l'assunzione di obblighi propri del soggetto cui vengono rilasciate. Nello stesso ordine di principi non sono ammessi ad ottenere quelle autorizzazioni *intuitu personae*, che sono richieste per l'esercizio di attività le quali esigono la capacità di agire (tra l'altro, solo eccezionalmente può essere consentita la continuazione tramite altri delle imprese commerciali ereditate dal minore: a. 320 c.c., e a. 9 L. 426/1971).

Oltre a ciò i minori sono generalmente esclusi dalla possibilità di ottenere le autorizzazioni occorrenti per quelle attività materiali, le quali, per via della loro difficoltà e pericolosità per l'agente e/o per i terzi, e delle responsabilità che possono generare, o per ragioni connesse, esigono, a giudizio del legislatore, un livello minimo di capacità di intendere e di volere (p. es., guida di autoveicoli e di certi natanti, acquisto di esplosivi e armi, porto d'armi: aa. 35, 44 e 55 t.u.p.s.). Livello il quale anzi, in casi eccezionali, può eventualmente andare anche al di là di quello che si considera necessario per l'acquisto dell'ordinaria capacità di agire e di rispondere dei propri atti: p. es., i minori di 21 anni sono esclusi dalla guida degli autoveicoli di uso pubblico (a. 79 cod. strada) e inoltre dalla guida degli autoveicoli particolarmente veloci (L. 14.2.1974 n. 62, che la sent. C. cost. 90/1979 ha ritenuto non lesiva del principio di uguaglianza). Esistono però anche casi in cui certe attività meno accentuatamente pericolose, soggette ad autorizzazione amministrativa, possono essere assunte, col consenso paterno o tutorio, da minori che abbiano superato una certa età minima (in genere, di volta in volta, 14 o 16 anni): p. es., la licenza di porto d'arma lunga da fuoco per uso di caccia può essere rilasciata, oltrecché ai minori emancipati, anche (col consenso anzidetto) ai minori ultrasedicenni (a. 44 t.u.p.s.). Ed esistono altresì casi in cui per il rilascio del permesso amministrativo abilitante (generalmente sulla base di una prova tecnica) all'esercizio di un'attività pericolosa non è richiesto il consenso paterno o tutorio: ciò vale, a es., per gli ultrasedicenni, in ordine all'abilita-

zione alla guida di motoveicoli di cilindrata fino a 125 cmc. (aa. 79-80 cod. strada).

6. - La generale esclusione che un minore ottenga una concessione o un permesso rilasciati *intuitu personae* — quali sono, a es., tutte le autorizzazioni di polizia (a. 8 t.u.p.c.) —, instaurando così un rapporto per il quale occorre la capacità di agire e di rispondere personalmente, non vale però per quelle concessioni e quei permessi che vengono conferiti *intuitu rei*. Occorre peraltro tener presente che a proposito di questi si passa (o si torna) dal campo della capacità di agire (capacità di porre in essere atti giuridici) e della ammissione all'esercizio (liceità dell'esercizio) di determinate attività, a quello della mera capacità giuridica, e cioè della mera idoneità di un soggetto ad essere punto di imputazione di particolari posizioni giuridiche soggettive. Le concessioni e i permessi da rilasciare *intuitu rei* (p. es., concessione edilizia, concessione idrica, concessione accessoria per l'occupazione temporanea di aree pubbliche, nullaosta per i lavori da eseguire su beni di interesse culturale, autorizzazione per la rifazione della facciata di un fabbricato) hanno generalmente sostanza meramente patrimoniale (e non imprenditoriale), integrandosi (se così può dirsi) con i beni cui afferiscono e col valore economico di questi. In ordine ad essi gli atti del procedimento amministrativo di spettanza del titolare del diritto reale vengono posti in essere, nell'interesse del minore, dal soggetto cui compete l'esercizio della potestà paterna o tutoria, non altrimenti dagli altri atti relativi ad interessi patrimoniali. Nel caso di emancipazione, vengono posti in essere dall'emancipato, di volta in volta, con o senza l'assistenza del curatore (aa. 394 e 397 c.c.).

Si è visto che anche dei diritti di libertà e in genere dei diritto inviolabili accordati dalla costituzione le persone fisiche sono titolari pur quando non posseggano la capacità di agire. Tra tali diritti e quelli derivanti dalle concessioni e dai permessi di cui ora ci occupiamo, che vengono conferiti *intuitu rei*, v'è però una importante differenza, rappresentata dal fatto che, mentre i primi (p. es., diritto di esercitare un'attività lavorativa, diritto di espatriare) possono, all'evenienza, essere esercitati personalmente dal minore allorquando non ne sia impedito da chi dispone dell'autorità paterna o tutoria (e ciò, nonostante

che il minore non possegga la piena capacità di agire), per contro i secondi non possono essere esercitati se non da chi disponga della piena capacità di agire.

7. - Fin qui ci siamo occupati dei diritti inviolabili della persona, dei diritti civici — diritti a fruire dei beni e dei servizi pubblici — e degli altri diritti e interessi dei singoli correlati con pubblici poteri. Della sfera cioè dei diritti civili e sociali. Passiamo ora ad occuparci — ma il discorso sarà estremamente breve — dei diritti politici.

Il diritto italiano esclude — ed è vero — dal godimento dei diritti politici — e perciò dall'elettorato attivo (e a maggior ragione da quello passivo) per le cariche dello Stato e degli enti territoriali, e in generale dall'accesso alle cariche pubbliche — coloro che non abbiano raggiunto la maggiore età (a. 48 Cost.), cioè i minori degli anni diciotto (a. 2 c.c.), vale a dire tutti coloro i quali ai sensi delle leggi civili non dispongono, per ragioni di età, della piena capacità di agire (a. 2 cit.). La L. 8.3.1975 n. 39 ha abbassato a diciotto anni, a un tempo, l'età elettorale e quella della capacità di agire di diritto privato, portandole così entrambe allo stesso livello in precedenza fissato in via generale per la responsabilità penale (a. 98 c.p.). La L. 3.6.1978 n. 288 ha poi ancorato alla medesima età, in via generale, il limite per partecipare ai concorsi per i pubblici impieghi. Il medesimo effetto fu raggiunto, automaticamente, in conseguenza della L. 39/1975, in riferimento a tutte quelle copiose disposizioni espresse che ricollegano diritti e facoltà di diritto pubblico alla maggiore età (v., p. es. — ma non in riferimento a funzioni o servizi pubblici — l'a. 5 della L. 426/1971 per l'iscrizione nel registro degli esercenti del commercio, gli aa. 32 e 131 t.u.p.s., per molte autorizzazioni di polizia). È aperto invece il problema in ordine all'abbassamento a 18 anni del limite di età per l'ammissione all'esercizio di funzioni e servizi pubblici o d'interesse pubblico non inerenti a un rapporto d'impiego, per i quali leggi non recenti prescrivevano l'età di 21 anni senza nominare la maggiore età o la capacità di agire (p. es., aa. 315 e 328 c.p.p. relativi agli uffici di perito e di interprete nel processo penale). Sembra che il problema vada risolto caso per caso. Si può tuttavia affermare con sufficiente sicurezza che l'accesso a tutte le cariche pubbliche — elettive e non elettive — sia assentito oggi —

quando non sia prescritta da norme particolari un'età *ad hoc* (come per l'eleggibilità a deputato o senatore) non coincidente né con i 18 né con i 21 anni — a chiunque abbia raggiunto la maggiore età (sempre che possegga, naturalmente, gli altri requisiti di volta in volta richiesti).

Non mancano tuttavia casi nei quali l'immissione in un rapporto di servizio di diritto pubblico è consentita a soggetti minori dei diciotto anni, i quali possono così essere impiegati nell'esercizio di compiti di diritto pubblico. Ciò vale in particolare per le forze armate, nelle quali possono essere assunti — a loro richiesta e col consenso del genitore che esercita la patria potestà o del tutore (ma per gli emancipati non è previsto il consenso del curatore) — anche soggetti che non abbiano compiuto il diciottesimo anno (L. 31.3.1966 n. 259, modif. con L. 31.5.1975 n. 191, a. 3, nonché norme speciali sugli arruolamenti volontari). Analoghe disposizioni valgono per l'arruolamento nei corpi militari delle forze dell'ordine (carabinieri, guardia di finanza, ecc.). Va evidenziato che qui il titolare della potestà paterna o tutoria non interviene in sostituzione e rappresentanza del minore, bensì soltanto per esprimere il proprio consenso (e cioè in veste analoga a quella del curatore): il che sta ad indicare che al minore viene riconosciuta la capacità di decidere *principaliter*. (È il caso di ricordare che, secondo alcuni autori, con le stesse modalità i minori potrebbero assumere un rapporto di lavoro di diritto comune).

8. - Il godimento dei diritti politici, come non è condizione indispensabile per il possesso della capacità di agire nel campo del diritto privato, così non lo è nel campo del diritto pubblico, nell'ambito del quale si applicano, in via di principio, per quanto riguarda la capacità di agire delle persone fisiche, le regole del diritto civile.

Inoltre, come nel campo del diritto comune si danno casi di capacità di agire limitata a taluni rapporti, riconosciuta a soggetti, che, per non aver raggiunto la maggiore età (si tratta, di volta in volta, per lo più, di ultrasedicenni o ultraquattordicenni), non dispongono della generale capacità di agire, anche nel campo dei rapporti di diritto pubblico esistono casi analoghi. In sostanza trova qui applicazione quel principio, del quale la più nota espressione è quella, ben remota, per cui chi era *habilis ad nuptias* veniva considerato *habilis ad pacta nuptialia*

(disposizione ora attenuata dagli aa. 90 e 165 del c.c., testo del 1975, in conseguenza dell'abbassamento a 18 anni dell'acquisto della maggiore età). Un principio il quale ha nel diritto vigente la sua più consistente affermazione nelle leggi speciali « che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità di prestare il proprio lavoro », cui fa rinvio l'a. 2, 2. co., c.c. (testo del 1975), disponendo che « in tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro ».

L'allargamento fino a comprendere la fascia dei giovani dai diciotto ai ventun anni dell'area dei soggetti che hanno la capacità di agire « generale » è venuta a restringere molto l'area delle capacità di agire « speciali », come nel campo dei rapporti di diritto comune, così in quello dei rapporti di diritto pubblico. In quest'ultimo le sfere dove il fenomeno è più diffuso sono quella del servizio militare (comprese le forze di polizia), e quella dei rapporti scolastici, comprensive, rispettivamente, degli istituti associativi e partecipativi che vi si riconnettono. Il minore, arruolato nelle forze armate, ammesso in un istituto d'istruzione pubblico, detenuto in un istituto di pena o di rieducazione, è abilitato a porre in essere, per ciò solo, con pienezza di capacità, tutti gli atti giuridici inerenti al suo *status* (atti di scelta di specializzazioni, di corsi di studio, di settori di carriera o di attività; domande di esami, scrutini, congedi; atti di discolpa disciplinare, ecc.), come pure a riscuotere le retribuzioni spettanti e a pretenderne — se contestato — il pagamento, come infine di prender parte all'attività sindacale, alle sedute dei corpi collegiali rappresentativi (nella scuola, nelle forze armate, ecc.), e, naturalmente, a partecipare alle elezioni che si svolgono per accedervi. A proposito degli organi collegiali della scuola (d. lg. 416/1974 e L. 1/1975) va ricordato che gli studenti di qualsiasi età degli istituti d'istruzione superiore e artistica hanno titolo a far parte dei consigli d'istituto e di distretto scolastico, i quali sono organi dello Stato (p. es., Tar E.-R. 415/1976), e hanno perciò titolo a presentare liste di candidati e ad accettare candidature nelle relative elezioni (a. 24 d. lg. 416 cit.).

Allo stesso modo il minore è abilitato a far valere nelle competenti sedi amministrative i diritti e gli interessi legittimi inerenti agli stati giuridici di cui si è detto (v., p. es., gli aa. 4, 19, 35 L. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, in relazione all'a. 79, nonché l'a. 24 d. lg. 416/1974 e l'a. 13 ord. Min. P.I. 14.11.1974 sulle elezioni per gli

organi collegiali della scuola).

Altrettanto sembra doversi affermare, in via generale, per la tutela di tali diritti e interessi in sede giurisdizionale. Va ricordato che il codice civile abilita i minori (e si tratta di ragazzi tra i quattordici e i diciotto anni) ad agire in giudizio per far valere i diritti che dipendono dal proprio contratto di lavoro (a. 2), come pure ad agire per far valere la nullità o la simulazione del matrimonio e chiedere in pendenza di giudizio la separazione, nonché per far valere la nullità del matrimonio dell'altro coniuge (aa. 117, 122, 123, 124, 126), per far omologare la separazione consensuale (aa. 150 e 158), per ottenere quella giudiziale (contemplata dall'a. 151). Le riferite disposizioni stanno ad indicare che nel giudizio civile i minori hanno una loro (circoscritta) capacità processuale — la quale copre tendenzialmente l'area di quei rapporti per i quali hanno capacità negoziale —; e possono esercitarla anche al fine di far valere la nullità degli atti costitutivi dei rapporti stessi. Si tratta di un principio il quale, a quanto pare, deve trovare applicazione anche in riferimento ai rapporti di diritto pubblico cui si è più sopra accennato, in ordine ai quali i minori dispongono della capacità di agire.

Significativo è anche che l'imputato (e dunque pure l'imputato quattordicenne) viene considerato dotato, nel giudizio penale, di piena capacità processuale (essendo la capacità stessa negata dall'a. 88 c.p.p. soltanto a chi sia incapace di intendere e di volere; unicamente per accettare la remissione della querela e per rinunciare all'impugnazione presentata dal difensore — e dunque per atti che potrebbero essere pregiudizievoli — il minorenne abbisogna del concorso della volontà di chi dispone dell'autorità paterna o tutoria: a. 155 c.p. e a. 193 c.p.p.). La riferita regola sta ad indicare una linea di tendenza della legislazione nel senso della capacità processuale degli infraquattordicenni in ordine alla tutela della libertà personale nei confronti dell'autorità. Linea di tendenza che appare osservata anche nei procedimenti davanti al Tribunale dei minorenni « irregolari per condotta o carattere », ordinati all'applicazione di « misure amministrative » (collocamento in casa di rieducazione, ecc.: a. 25 L. Trib. m., il quale è da ritenere applicabile altresì nei procedimenti giudiziari previsti dagli aa. 100-102 L. 685/1975, ordinati al ricovero ospedaliero coattivo dei minori dediti agli stupefacenti). La linea stessa appare invece stranamente infranta (e ciò suscita seri dubbi di legittimità costituzionale) dalla mancata estensione

ai casi in cui si tratta della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi e giudiziari di sottoposizione di un mnore, per pretesa infermità di mente, a « trattamenti sanitari obbligatori in condizione di degenza ospedaliera » di diritto comune (a. 35 L. 833 del 1978).

A latere della capacità processuale dei minori, e ad ulteriore testimonianza del rilievo che nei rapporti con l'autorità viene riconosciuto dalla legge alla personalità del minore, vanno ricordate le molte disposizioni del codice civile (o di altre leggi) le quali — a tutela dei loro interessi — ammettono i minori (perloppiù — ma non soltanto — quando siano almeno ultrasedicenni o talora ultraquattordicenni, e generalmente nell'ambito di procedimenti di volontaria giurisdizione) a rivolgere istanze o richieste al giudice (p. es., per ottenere la nomina di un curatore speciale che provveda in luogo dei genitori, o agisca, nell'interesse del minore, nei confronti dei genitori o dei pretesi genitori, come pure, eccezionalmente, per ottenere, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la patria potestà o la tutela, l'autorizzazione all'aborto: aa. 244, 264, 321, 330, 333 c.c. e a. 38 d. att.; a. 12 L. 194/1978), o prevedono l'audizione dei minori nel corso di procedure che li riguardano (p. es., per la determinazione dell'indirizzo della vita familiare e della patria potestà e della tutela nonché della residenza, per l'assunzione di provvedimenti di adozione, per la scelta del tutore: aa. 145, 314/24, 316, 348, 371 c.c.; l'a. 296 prevede la necessità che sia sentito, ai fini dell'adozione, l'adottando ultradodicenne, e gli aa. 406 e 412 prevedono che per la dichiarazione e la revoca dell'affiliazione il minore sia sentito indipendentemente dall'età), o esigono il consenso dei minori (p. es., per l'autorizzazione giudiziale all'inserimento di un figlio naturale nella propria famiglia legittima; per promuovere l'azione di dichiarazione giudiziale della paternità o maternità; per la concessione della legittimazione: aa. 252, 273, 284 c.c.), o richiedono la presenza del minore (p. es., per la formazione dell'inventario da parte del tutore: a. 363). Tutte queste disposizioni sono indice di un orientamento legislativo a riconoscere giuridicamente rilevanti, in vista dei provvedimenti delle pubbliche autorità, le valutazioni dei minori in ordine agli interessi specialmente morali della propria condizione personale.

Va anche ricordato che il codice civile ammette i minori ultrasedicenni, nel quadro della loro capacità matrimoniale, a presentare in proprio, al tribunale in sede di volontaria giurisdizione e all'ufficiale di

stato civile, istanze preordinate agli atti del procedimento del matrimonio eccezionalmente ad essi consentibile (istanze di dispensa dall'osservanza del limite di età e dai vincoli di parentela, affinità e simili, e reclami contro il mancato accoglimento di esse: aa. 84 e 87; richiesta delle pubblicazioni prematrimoniali e istanza di riduzione dei relativi termini: aa. 96 e 100), come pure a conferire la procura ai fini della celebrazione del matrimonio per procura (a. 111).

Va pure ricordato che l'a. 120 c.p. ammette i minori ultraquattordicenni (in alternativa con chi esercita l'autorità paterna o tutoria) a proporre querela per i reati dai quali siano stati offesi, mentre l'a. 153 li ammette a rimettere la querela (ma con l'approvazione del rappresentante, il quale, a propria volta, non è abilitato a rimetterla se non quando il minore non dichiari il proprio dissenso).

Ratione materiae va infine ricordato che così il codice di procedura penale come quello di procedura civile riconoscono la capacità a testimoniare persino agli infraquattordicenni (v., rispettivamente, aa. 348 e 449 c.p.p. e 248 c.p.c.). Questi non sono ammessi, in tal caso, a prestare giuramento. Tuttavia la falsa testimonianza può renderli passibili di misure di sicurezza ove possa essere intesa come indice di pericolosità sociale (a. 449 c.p.p. cit.).

9. - Ci siamo fin qui occupati essenzialmente della capacità giuridica dei minori di 18 anni e dei limiti entro i quali essi, pur non disponendo della generale capacità di agire che nel nostro ordinamento si consegue a 18 anni, godono tuttavia di una parziale capacità di agire, che li mette in grado di esercitare personalmente certi diritti e di presentarsi davanti ai giudici in vista della salvaguardia di diritti ed interessi legittimi.

Va ora richiamata l'attenzione sul fatto che non possono esser considerate come limitazioni della capacità di agire quelle preclusioni, risalenti a divieti legislativi, le quali impediscono ai minori (generalmente per ragioni di sanità, di sicurezza e di morale) di svolgere certe attività, consentite agli altri soggetti, rendendone così giuridicamente impossibile — in quanto illecito — l'espletamento (e coinvolgendo nell'illiceità anche i soggetti maggiorenni partecipi dell'inosservanza del divieto). Vengono in considerazione — anche se non sempre sanzionati penalmente — il divieto agli infraquattordicenni di utilizzare qualsiasi veicolo

a motore (a. 79 cod. strada), l'(anacronistico) divieto agli infrasedicenni di fumare in luogo pubblico (a. 25 r.d. 2316 del 1934), il divieto agli infradiciottenni di accedere alle aule di udienza penale (a. 426 c.p.p.), il divieto agli infradiciottenni e agli infraquattordicenni di accedere alle sale cinematografiche e teatrali dove vengono proiettate pellicole o dati spettacoli vietati per la loro rispettiva età dall'autorità amministrativa a salvaguardia del pudore e della sensibilità dell'età evolutiva (a. 5 L. 161/1962).

Operano invece secondo un meccanismo diverso altre disposizioni, le quali, senza coinvolgere nell'obbligo, nel divieto e nella sanzione il minore, comminano sanzioni penali nei confronti di coloro che incorrono in azioni od omissioni che possono risultare nocive per i minori. Al di fuori della materia del lavoro basterà ricordare il divieto di somministrazione di bevande alcooliche agli infrasedicenni nei pubblici esercizi (a. 689 c.p.), il divieto di vendita o somministrazione di tabacco agli infraquattordicenni e agli infrasedicenni (a. 730 c.p. e a. 25 r.d. 2316/1934), l'obbligo dell'istruzione elementare di cui rispondono i soggetti che hanno autorità sul minore (a. 731 c.p.). In altri casi, è considerato illecito anche l'operato del minore, ma più grave viene considerato il reato commesso dal terzo (v., p. es., per i giochi d'azzardo, gli aa. 718-719 c.p., e per gli stupefacenti gli aa. 729-730 stesso cod.). In altri ancora, pur essendo espressamente vietata l'azione del minore, una sanzione è prevista solo per il terzo (p. es., a. 79 cod. strada per la guida di veicoli a motore da parte di infraquattordicenni).

10. - Un importante profilo della posizione giuridica del minore è rappresentato dalla responsabilità che l'ordinamento giuridico gli addossa per l'inosservanza della legge. In questa occasione non è possibile procedere se non per accenni.

Per quanto riguarda la responsabilità civile, è da ritenere che i minori non rispondano in proprio, se non per i fatti posti in essere nell'esercizio di quelle limitate attività per le quali la normativa di diritto civile riconosce loro capacità di agire (minore lavoratore, minore emancipato), nonché — quando siano proprietari — per i danni dei quali siano chiamati a rispondere i proprietari dei beni (animali, veicoli, edifici) cui il danno si ricollega (aa. 2052-54 c.c.). Per il resto (salvo i casi

in cui siano chiamati a rispondere i padroni o i committenti, ovvero i precettori o coloro che insegnano un mestiere o un'arte) la responsabilità è di chi esercita la potestà paterna o tutoria e abita col minore, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto (aa. 2048-49 c.c.).

Quanto alla responsabilità penale, la legge la esclude assolutamente per gli infraquattordicenni, la attribuisce in tutta la sua pienezza ai soggetti dai diciotto anni in su, la contempla in misura ridotta (diminuendo la pena) per i minori ultraquattordicenni, sempre che siano riconosciuti in possesso della capacità di intendere e di volere (aa. 97-98 c.p.). In favore di questi è previsto anzi l'istituto del perdono giudiziale, in virtù del quale per reati ritenuti meritevoli di pene detentive o pecuniarie non eccessive, il giudice (per una sola volta, e sempre che il reo non sia recidivo, né delinquente o contravventore abituale o professionale) può mandarli esenti dal giudizio, o, eventualmente, dalla condanna, quando, avuto riguardo alle circostanze, appaia presumibile che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati (a. 169 c.p. e a. 19 L. Trib. min.). Sono anche previste condizioni privilegiate per la sospensione condizionale della pena (a. 20 L. Trim. min.). Una disciplina di favore regola pure la liberazione condizionale, che il Ministro per la giustizia può concedere, dei condannati per reati commessi in minore età, per i quali in tal caso può esser disposta la misura di sicurezza del ricovero in riformatorio giudiziario (a. 21). Le pene detentive vengono scontate dai minori in stabilimenti speciali (a. 142 c.p.), e suddivisi per gruppi omogenei (a. 12 d. att. L. Trib. min.). Gli stabilimenti sono organizzati in modo da adeguare i mezzi rieducativi alla condizione sociale di ciascuno: a tal fine gli istituti sono distinti secondo la prevalenza dell'indirizzo agricolo, industriale o scolastico (a. 13 d. att. cit.). Vi è poi un regime particolare per le misure di sicurezza cui possono essere assoggettati i minori dopo avere scontato la pena (riformatorio giudiziario o libertà vigilata in stato di affidamento: aa. 225-228 e 232 c.p., a. 650 c.p.p. e a. 23 L. Trib. m.). Vi è anche un regime privilegiato per la riabilitazione dei minori condannati (a. 24 L. cit.).

Quando il fatto commesso da un minore non imputabile (infra- od ultraquattordicenne) sia « preveduto dalla legge come delitto » e il minore sia « pericoloso », prescrive il codice penale (a. 224) che il giudice — « tenuto specialmente conto della gravità del fatto e delle condizioni morali della famiglia » — dispone la misura di sicurezza del

ricovero nel riformatorio giudiziario o dell'assoggettamento a libertà vigilata.

Per la responsabilità amministrativa — una materia che è tuttora ricca di incertezze — il discorso si fa necessariamente più articolato. Laddove il potere sanzionatorio affonda le radici in un rapporto di « supremazia speciale » (servizio militare, rapporto scolastico e simili), e perciò ha natura « disciplinare », il minore che sia parte nel rapporto (ed è perciò dotato nell'ambito di esso — di volta in volta in varia misura — anche di una capacità di agire) è sottoposto al potere sanzionatorio: anche l'alunno infraquattordicenne è assoggettabile, p. es., alla misura disciplinare della sospensione dalle lezioni; anche il carabiniere o l'allievo ufficiale infradiciottenne è assoggettabile alla misura disciplinare della riduzione della paga; anche il minore ammesso a frequentare una biblioteca è assoggettabile alla misura disciplinare della sospensione dalla frequenza.

Alle sanzioni amministrative non inerenti a rapporti di supremazia speciale è esposto invece, di regola, soltanto il minore imputabile nel senso penalistico dell'espressione — in quanto ultraquattordicenne e capace di intendere e di volere — che sia incorso in infrazioni per le quali le sanzioni stesse siano previste. Lo si ricava da quelle disposizioni (risalenti all'a. 12 L. 4/1929 — strettamente imparentato, attraverso gli aa. 9 e 10 della stessa legge, agli aa. 196-197 c.p. — e reiterate nell'a. 4 L. 1928/1938, nell'a. 3 L. 317/1967 e nell'a. 3 L. 706 del 1975), in base alle quali, nel caso (tra l'altro) di minori soggetti all'autorità paterna o tutoria, la persona rivestita dell'autorità risponde dell'obbligo di pagamento della somma dovuta a titolo di pena pecuniaria « in solido con l'autore della violazione »: il che presuppone che responsabile dell'infrazione viene ritenuto, in questi casi, il minore.

Esistono però anche casi in cui una sanzione amministrativa (p. es., la temporanea chiusura di un esercizio commerciale, la confisca di un bene, l'obbligo di pagare una somma in sostituzione dell'impossibile misura ripristinatoria) viene subita — indipendentemente dalla sua imputabilità — dal soggetto titolare dell'impresa, del diritto di proprietà, ecc. (p. es., rispettivamente, titolare dell'esercizio nel quale sia stata commessa l'infrazione, proprietario dell'immobile sul quale sia stata realizzata la costruzione abusiva: a. 39 L. 426/1971, a. 15 L. 10/1977): in simili casi la sanzione assume un anomalo carattere, per così

dire, « reale », e può colpire, eventualmente, come qualsiasi altro soggetto incapace di intendere e di volere, anche il minore che si trovi in tale condizione.

11. - All'argomento dell'illecito penale e delle misure di sicurezza è prossimo — anche per la necessità delle dovute distinzioni — quello delle misure previste per l'assistenza preventiva dei minori che siano « irregolari per condotta o per carattere » e per la rieducazione degli stessi (a. 25 L. Trib. m.).

Quest'ordine di misure è attribuito, congiuntamente alle competenze di giurisdizione penale e di giurisdizione di diritto civile nei confronti dei minori, al Tribunale per i minorenni, organo specializzato della Magistratura ordinaria, il quale è composto da due magistrati e due cittadini esperti, non pronuncia mai in udienza pubblica, ed è istituito in tutte le sedi di Corte d'appello. Le sue decisioni sono appellabili davanti a una speciale sezione della locale Corte d'appello, integrata essa pure con due esperti. In ogni sede del Tribunale dovrebbe esistere, secondo l'apposita legge che regola la materia (a. 1 L. Trib. m.: L. 27.5. 1935 n. 835, più volte modificata) — ma che non ha avuto completa e appagante attuazione — un Centro di rieducazione, articolato in vari istituti e servizi (istituti di osservazione; gabinetti medico-psico-pedagogici; uffici di servizio sociale, case di rieducazione e istituti medico-psico-pedagogici; focolari di semilibertà e pensionati giovanili; scuole, laboratori e ricreatori speciali; riformatori giudiziari; prigioni-scuola).

Nell'ambito della sua competenza civile, il Tribunale opera prevalentemente come organo di giurisdizione volontaria, e si occupa, da un lato, dei provvedimenti inerenti ai rapporti di diritto di famiglia in cui siano partecipi soggetti minorenni e ai rapporti di tutela e curatela (a. 38 d. att. c.c.), dall'altro, appunto delle misure da adottare, a fini di prevenzione e di difesa sociale (e « a seguito di approfondite indagini »), nei confronti dei minori che diano « manifeste prove di irregolarità della condotta e del carattere » (a. 25 L. Trib. min.): tali misure possono consistere nell'affidamento del minore a una persona idonea o ad un ente che ne prenda cura sotto la vigilanza del servizio sociale minorile (a. 1 e 27 L. cit. e L. 1085/1962), o nel collocamento in una casa di rieducazione (aa. 1 e 28 L. cit. e aa. 1 e 2 L. 982/1951) o in un

istituto medico-psico-pedagogico (a. 1 L. cit.). Esse non hanno carattere né di pena, né di misura di sicurezza, ma di semplici misure amministrative; possono essere adottate anche nei confronti dei soggetti contro cui si procede penalmente i quali non siano sottoposti a detenzione preventiva e di quelli prosciolti per incapacità e non sottoposti a misure di sicurezza detentive (a. 26 L. Trib. m.); possono essere modificate o revocate in ogni tempo; vengono attuate informandone costantemente il Tribunale (a. 28). Questo ordina la cessazione delle misure amministrative quando il minore « appaia interamente riadattato, o quando, per le sue condizioni fisiche o psichiche, nessuna misura possa considerarsi idonea alla sua rieducazione » (a. 29). Deve però in ogni caso ordinarne la cessazione al raggiungimento della maggiore età o alla chiamata per il servizio militare di leva: è da ritenere che la disposizione dell'a. 29 della legge, in base alla quale la cessazione delle misure deve essere necessariamente ordinata al compimento del ventunesimo anno di età, stia a significare la volontà legislativa della impossibilità di continuare ad applicare la misura a chi abbia raggiunto la maggiore età (cfr. MORO, *EdD*, XXVI, 577).

I minori rieducati, che non possono essere assistiti dalla famiglia o da altri, possono essere immessi nei pensionati giovanili, i quali hanno anche la funzione di favorirne il collocamento al lavoro (a. 30).

Per i giudizi penali si applicano, davanti al Tribunale per i minorenni, regole procedurali *ad hoc*, in considerazione degli aspetti particolari della personalità minorile e a salvaguardia della condizione fisio-psichica del minore (aa. 11 ss.). Particolari cautele sono previste anche per i processi penali comuni, nei quali siano coimputati soggetti minori (a. 425 c.p.p., 2. co.).

12. - Occorre ora portare l'attenzione su quelle forme di protezione ad opera dei pubblici poteri, che riguardano la generalità dei minori (quelli non « irregolari »).

Non è possibile soffermarsi sulle disposizioni legislative contenute nel codice penale e in altre leggi, che comminano, a tutela dei minori, severe o più severe sanzioni per i delitti relativi alla diffusione e all'uso degli stupefacenti (L. 685/1975, aa. 73, 74, 76), per i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume con riferimento particolare alle

pubblicazioni, agli spettacoli, ai manifesti osceni o sconvolgenti — (c.p., lib. II, tit. IX, e a. 725; L. 47/1948; L. 1591/1960; L. 161/1962), per i delitti contro la morale familiare, lo stato di famiglia, l'assistenza familiare — e, tra l'altro, per l'abuso dei mezzi di correzione e di disciplina e i maltrattamenti nei confronti dei minori da parte di chi abbia autorità su di essi o faccia parte della famiglia — (c.p., lib. II, tit. XI), per l'abbandono dei minori (a. 591 c.p.), per l'aborto illecito delle minorenni (aa. 18-19 L. 194/1978). Particolare importanza assume, a protezione dei minori, l'a. 61 n. 11 c.p., che considera aggravante di qualsiasi reato la commissione del fatto con l'abuso d'autorità, di relazioni domestiche, di coabitazione ed ospitalità. Anche dalla configurazione come delitto della circonvenzione degli incapaci (a. 643 c.p.) deriva ai minori una speciale protezione. Altre disposizioni configurano come reato contravvenzionale lo sfruttamento dei minori nei mestieri girovaghi (a. 669) o nell'accattonaggio (a. 671), la vendita e somministrazione ai minori di bevande alcooliche (a. 689 c.p. e a. 24 t.u. 2316/1934) e dei tabacchi (a. 730 c.p.) e la semplice consegna di sostanze velenose o stupefacenti (a. 730 c.p. e a. 44 L. 685/1975), il ricovero abusivo di un minore come infermo di mente (a. 714), l'omissione di avviso all'autorità della evasione o della fuga di minori in stato di custodia in pubblici istituti (a. 716), l'inosservanza degli obblighi di istruzione inerenti alla scuola dell'obbligo (a. 731 c.p. e a. 8 L. 1859/1962) e quella dell'obbligo di avviamento dei minori al lavoro (a. 732 c.p.), l'inosservanza delle prescrizioni sulla tutela del lavoro minorile (a. 26 L. 977/1967). Nei confronti delle persone dedite alla corruzione dei minori sono previste poi misure preventive di polizia (diffida, ordine di rimpatrio, sorveglianza della pubblica sicurezza, divieto di soggiorno in uno o più comuni) comminate di volta in volta dall'autorità di polizia o dal tribunale (L. 1423/1956).

Anche e soprattutto per la prevenzione e l'accertamento dei reati in cui siano coinvolti attivamente o passivamente i minori, nonché per le indagini e gli atti di polizia giudiziaria relativi ad essi, esiste, alle dipendenze dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, il Corpo di polizia femminile (L. 1083/1959).

13. - Maggiore attenzione va dedicata alle strutture e ai presidi pub-

pubblici ordinati alla tutela e alla cura dei minori (non « irregolari ») che ne abbisognino: strutture e presidi in buona parte trasferiti, o in corso di trasferimento, dal governo o dalla direzione dello Stato a quelli delle regioni, cui la Costituzione (aa. 117-118) riconosce, tra l'altro, potestà legislativa e amministrativa in materia di « beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera », nonché di « assistenza scolastica ».

In virtù dei dd. lg. 3, 4 e 9/1972 e del d. lg. 616/1977 (l'ultimo dei quali ha interpretato con notevole latitudine la formula costituzionale) è stata prevista e in parte realizzata la concentrazione e ristrutturazione, in sede comunale e sotto l'egida delle regioni, di tutti i servizi di assistenza sociale, scolastica, sanitaria e ospedaliera, rimanendo però attribuita alle regioni l'assistenza degli studenti universitari.

Soppressa già in precedenza l'ONMI (Opera nazionale maternità e infanzia: L. 698/1975), è stata disposta col d. lg. 616 (aa. 25 e 113) la soppressione della generalità degli enti locali (gli enti comunali di assistenza — i quali esistevano in ogni comune —, gli enti ospedalieri — istituiti in virtù della L. 132/1969 — e — salvo quelle con compiti educativo-religiosi o a base associativa basata sul volontariato: a. 45 L. 833/1978 — le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza — fondazioni di origine privata o religiosa pubblicizzate in virtù della L. 6872 del 1890), come pure della copiosa serie di enti nazionali che operavano nel settore della beneficenza, assistenza e previdenza (anche se ricreativa, e salvo quella pensionistica), della sanità e dell'igiene (un elenco non completo di tali enti è contenuto nel cit. d. lg. 616). Altrettanto è stato disposto per i patronati scolastici (preposti all'assistenza nelle scuole materne e dell'obbligo: d. lg. 457/1947 e successive modificazioni) e per le opere universitarie (che presiedevano all'assistenza degli studenti universitari: a. 189 t.u. 1592 del 1933).

Nella nuova strutturazione (già regolata legislativamente e di imminente attuazione), tutti i servizi igienici, nonché quelli sanitari e ospedalieri preventivi, curativi, conservativi e di recupero, attinenti alla salute sia del corpo che della mente (tra i quali sono da segnalare qui i servizi medico-scolastici e medico-sportivi e i consultori familiari) vengono concentrati nelle unità sanitarie locali (enti configurati come emanazione dei singoli comuni o di loro consorzi), coordinate localmente

attraverso le regioni e integrate nel Servizio sanitario nazionale (L. 833 del 1978).

In analoghe unità dovrebbero essere strutturati in sede locale — secondo previsioni non ancora tradotte in legge, ma già preannunciate in sede legislativa — i servizi assistenziali, dei quali viene anzi ipotizzato l'aggruppamento con quelli sanitari, e la concentrazione con essi nelle stesse sedi dei distretti scolastici. Nel quadro di questo nuovo sistema le varie forme dell'assistenza sociale sono destinate ad assumere una fisionomia più organica, concentrata ed omogenea, e così pure quelle dell'assistenza sanitaria.

A proposito dell'assistenza sociale, va ricordato — per ciò che interessa i minori — che nei comuni vengono concentrati tutti i brefotrofi pubblici (già da tempo esistevano, del resto, oltre agli asili-nido dell'ONMI, asili-nido comunali, realizzati con fondi statali: L. 1044/1971; v. anche la L. 563/1977 e la L. 891/1977; va anche tenuto presente che sui luoghi di lavoro le imprese sono tenute a istituire « camere di allattamento »), gli orfanotrofi, (generalmente gestiti in precedenza dalle istituzioni di beneficenza e da veri enti nazionali), l'assistenza e protezione fisica e morale dei minori abbandonati o figli di ignoti o esposti all'abbandono (già assistiti dalle Province e dall'ONMI: L. 798/1927, t.u. 2316/1934 e r.d. 718/1926), ai minori dimessi da istituti di pena o di rieducazione (già assistiti da appositi patronati: r.d. 1890/1923 e 787/1931), alle ragazze già traenti i mezzi di sostentamento dalla prostituzione (prima assistite da altri appositi patronati: a. 10 L. 75/1958).

La concentrazione di cui si è detto comporterà che, per i « minori che non hanno nel domicilio parenti conosciuti o capaci di esercitare l'ufficio del tutore », il giudice tutelare, a parte i casi di ricovero in case di rieducazione, non potrà attribuire, quando lo ritenga opportuno, se non ai comuni o (quando saranno istituite) alle unità assistenziali locali che provvedono al ricovero, quell'ufficio di tutore (che l'Amministrazione in questione delegherà poi a un suo membro), di cui è parola nell'a. 354 c.c. (v. anche gli aa. 400 ss.). Spetterà così agli enti anzidetti pure la potestà di « affidare » il minore a « persona di fiducia » ai sensi dell'a. 404 c.c., anche in vista della successiva possibilità di « affiliazione » da parte di quest'ultima. (A tal fine anzi l'ente dovrà essere specificamente « sentito »; e potrà pure farsi promotore della revoca dell'affiliazione: aa. 406 e 410; v. anche l'a. 412). Siamo nel

campo dell'amministrazione pubblica del diritto privato.

Quanto all'assistenza scolastica, essa dovrà essere gestita dai comuni (e dalle regioni quella universitaria) in base alle leggi regionali (aa. 44 e 45 d. lg. 616). Questa forma assistenziale ricomprende « tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in danaro o mediante servizi individuali e collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, l'assolvimento dell'obbligo scolastico, nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi »: (a. 42 d. lg. cit.; gli assegni di studio agli studenti universitari capaci e meritevoli privi di mezzi, come pure quelli per gli studenti di altre scuole, erano prima di competenza statale: v., per i primi, le LL. 80/1963 e 162/1969; per i secondi la L. 158/1961, a. 1 e la L. 1073 del 1962, a. 38). Vi rientrano, tra l'altro, gli interventi di assistenza medico-psichica, l'assistenza ai minorati psico-fisici, l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari (già a carico dello Stato: L. 719/1964), il trasporto degli alunni della scuola d'obbligo.

Nella pratica l'assistenza ai fini della prosecuzione degli studi al di là della scuola dell'obbligo viene erogata — diversamente da quanto vorrebbe la Costituzione — con criteri egualitaristici (a pioggia) e non selettivi: ciò comporta l'inconveniente di spingere avanti negli studi elementi poco dotati e preclude la possibilità dell'attribuzione di assegni sufficienti a quelli veramente dotati.

14. - Non si può omettere, in questa pur sommarissima esposizione, un accenno all'istruzione in sé e per sé.

Nell'ordinamento italiano l'istruzione pubblica convive con quella privata. Quanto alle competenze, spetta allo Stato il rilascio dei titoli di studio nonché la cura e la vigilanza nei confronti di ogni tipo di istruzione, salvo quella artigiana e professionale, che è riservata alle regioni (d. lg. 616/1977, aa. 35 ss.). In questa sede, basterà ricordare che l'obbligo scolastico comprende la istruzione elementare (della durata di cinque anni: t.u. 577/1928 e successive modificazioni) e quella media (della durata di tre anni: LL. 1859/1962 e 348/1977) e si estende (gratuitamente nelle scuole pubbliche) dal sesto al quindicesimo anno di età. L'istruzione materna ha carattere prevalentemente ricreati-

vo e viene abbastanza largamente fornita, a titolo gratuito, dallo Stato e dagli enti con compiti assistenziali, ai bambini fino ai sei anni (utilizzando largamente anche istituti religiosi e privati). L'istruzione secondaria (variamente articolata) e quelle artistica, professionale e universitaria sono facoltative, ma vengono assai largamente praticate e incoraggiate, affidate anch'esse prevalentemente a strutture pubbliche, per utilizzare le quali deve pagarsi una tassa (che è assai modica rispetto al costo del servizio).

Le istituzioni scolastiche pubbliche primarie, secondarie e artistiche — dotate di una autonomia amministrativa in ordine alle minori spese di funzionamento (la quale consente anche l'esercizio di una certa attività assistenziale) — sono state, con recenti provvedimenti legislativi, ordinate in modo da realizzare nella loro gestione la partecipazione dei soggetti e della collettività interessati, imprimendo alla scuola — come si esprime la L. 477/1973 (a. 5) — « i caratteri di una comunità che interagisce con la più vasta comunità sociale e civica » (d. lg. 416/1974 e L. 1/1975). Al governo di esse partecipano (ma, naturalmente, non per quanto riguarda la didattica e la valutazione degli alunni) organi collegiali dei quali fanno parte anche i rappresentanti dei genitori degli allievi, e, nelle scuole secondarie superiori e in quelle artistiche, anche i rappresentanti degli studenti, che sono elettori ed eleggibili, qualsiasi sia la loro età (a. 5 L. 1/1975), e sono inoltre ammessi a tenere, nella scuola, (non più di una volta al mese per ciascuna), assemblee di classe e di istituto. La partecipazione degli studenti si estende agli organi collegiali dei distretti scolastici, i quali si occupano della programmazione e della sollecitazione specialmente delle attività collaterali alla scuola (orientamento scolastico e professionale, assistenza scolastica ed educativa, medicina scolastica e assistenza socio-psico-pedagogica, attività culturali e sportive, assistenza scolastica delegata dalla regione, ecc.).

Un'analoga partecipazione degli studenti — pure a base elettiva — è prevista per gli organi di governo dell'università (consigli di amministrazione, consigli di facoltà e consiglio universitario nazionale: a. 9 L. 766/1973 e a. 3 L. 31/1979) e per gli organi regionali preposti all'assistenza universitaria.

Merita di esser ricordata la particolare cura che le istituzioni scolastiche sono tenute a dedicare — con l'attiva partecipazione degli organi collegiali di cui si è detto — all'effettuazione di una responsabile educa-

zione sanitaria (da svolgere con la collaborazione delle famiglie) circa i danni derivanti da quel grave male del nostro tempo che è rappresentato dalla diffusione dell'uso tra i giovani delle sostanze stupefacenti e psicotrope. Sono prescritti a tal fine corsi di studio per gli insegnanti, lezioni e conferenze per i genitori, lezioni, colloqui e studi per gli allievi (aa. 85 ss. 6. 685/1975).

15. - Merita menzione infine il rilievo attribuito dal d. lg. 616/1977 (aa. 56 e 60) alle attività sportive non agonistiche e non spettacolari, le quali (nonostante che il decreto se ne occupi stranamente in sede di disciplina del turismo) interessano essenzialmente — in quanto ordinate alla formazione-ricreazione — la promozione e la conservazione della salute fisica e psichica. Svincolate dalle attribuzioni dell'Ente nazionale che presiede allo sport agonistico (Comitato olimpico naz. italiano), le attività stesse (alle quali si dedicano specialmente i giovani e i giovanissimi), considerate di interesse regionale, sono state attribuite ai Comuni, ai quali spetta perciò la promozione di esse e la realizzazione dei relativi impianti ed attrezzature, di intesa, per le attività e gli impianti di interesse dei giovani in età scolare, con gli organi statali che presiedono alla scuola.

16. - Nel concludere questa relazione — necessariamente affollata di argomenti — è opportuno che io dica quanto sia consapevole della sua incompletezza: in troppi punti essa ha dovuto rimanere allo stato di abbozzo. Non era possibile fornire una panoramica dell'intera normativa e insieme approfondirne tutti gli aspetti.

Una notazione conclusiva mi pare necessaria. La normativa sui giovani si presenta, nel suo insieme, nel nostro paese, nel campo del diritto pubblico, abbastanza bene articolata e misurata, così per quanto riguarda le forme di salvaguardia fisica, psichica e morale, come per ciò che riguarda la sfera dei diritti ed interessi dei giovani e il rispetto degli stessi. Pur non senza errori (tra i quali i principali mi paiono la carente selezione scolastica ai livelli superiori e le distorsioni che la mancanza di selezione produce in danno dei giovani capaci e meritevoli), essa ha avuto una graduale evoluzione, e ha fatto grandi passi sotto il vigore

della attuale Costituzione: basta pensare ai diritti della persona, ai rapporti di famiglia, alla scuola di massa, all'assistenza, al lavoro.

Chi si guarda intorno potrebbe mostrarsi deluso da questa legislazione: il teppismo e la delinquenza giovanile (comune e politica) dilagano, tra padri e figli il rapporto è spesso difficile, la scuola è indisciplinata e lassista, l'assistenza rimane frequentemente allo stato di promessa o di insufficienza, la disoccupazione giovanile non ha fine. Di queste cose però la colpa non va data a carenze legislative, bensì alla società, che non riesce a darsi una sua omogeneità e a trovare in un'autentica solidarietà (e dunque nell'allargamento dell'area del consenso politico) il punto di partenza per quella ripresa economica e sociale della quale pur possiede la capacità e la forza, e senza della quale i reali bisogni sono condannati all'insoddisfazione.

Di questa società in crisi — diventata permissiva, lassista, disamorata e insicura — l'amministrazione e i suoi uomini (gli uomini degli uffici, della scuola, della magistratura, della polizia) sono figli e portano in sé le tare, che si risolvono in dispersioni, contraddizioni e inefficienza. Se il mondo dei giovani è in difficoltà, ciò risale non tanto alle leggi, e neppure ai giovani, ma alla società in cui vivono, ai suoi costumi, alle sue tolleranze, ai guasti che, provocati o facilitati in buona parte dal potere, ne derivano all'apparato del potere.

Viviamo, in Italia, più accentuatamente che nel resto dell'occidente, il travaglio di una civiltà che ha sconsacrato i valori tradizionali e non vede all'orizzonte valori e modelli che possano apparirle appaganti. Siamo una società, la più gran parte della quale — pur ideologicamente divisa — vive, in un modo o nell'altro, nella prospettiva di un ostinato materialismo, mentre l'altra parte, fatta di delusi, o si sfoga in una protesta che non offre ricambi, o cerca effimero rifugio nella droga. Una società che, in tutte e tre queste sue facce, si pasce anche di violenza.

L'illuminismo, l'ambizione dell'uomo di esser *faber fortunae suae*, la ricerca autonoma e libera della verità e del benessere ci ha condotti a questo. Non dobbiamo rinunciare a nessuna delle conquiste della scienza e della tecnica, e ancor meno alle libertà, utilizzando le quali esse hanno potuto esser realizzate. Sappiamo che cosa costa perdere questi beni. Dobbiamo però saper trovare in noi stessi la legge capace di tradurre le conquiste dell'uomo civile in un bene che possa essere di tutti, che trascende la materialità, che sia anche solidarietà, e, se possibile, amore.

Se ne saremo capaci, anche i giovani saranno più vicini tra loro e ci saranno più vicini; e le leggi che si occupano di loro potranno essere più integralmente e più proficuamente utilizzate. Altrimenti resteranno sulla carta, e continueranno a esser ragione di delusione.

ABSTRACT

Viene descritta, per sommi capi, la posizione fatta ai minori nel diritto pubblico italiano. Formano oggetto di esame la normativa costituzionale che riguarda i minori; i diritti inviolabili della persona, i diritti civili e sociali, i diritti politici e l'accesso dei minori agli uffici e ai rapporti di servizio di diritto pubblico; le posizioni dei minori in ordine alle diverse forme di responsabilità; le forme di assistenza e protezione dei minori; l'istruzione e le attività sportive. Lo scritto si conclude con alcune osservazioni sulla crisi dei giovani nel nostro tempo.

Stampato nel luglio 1990 nelle officine grafiche della Grafitalia s.r.l. Cercola (Napoli)