



MASSIMO SEVERO GIANNINI

In principio sono le funzioni

La dottrina moderna chiama « pubblici poteri » il complesso degli enti pubblici, degli organi dello Stato e degli enti pubblici, degli enti e dei soggetti privati che svolgono *munera* pubblici, delle associazioni, riconosciute, ma spesso anche di fatto, affidatarie di compiti di interesse pubblico. Ognuno vede che sotto l'aspetto giuridico, i soggetti, o meglio le figure soggettive, raccolte sotto questo nome, sono assai diverse, e difatti nessuno pretenderà che il concetto di pubblici poteri sia un concetto di scienza del diritto. Sono gli economisti e i sociologi che hanno introdotto la locuzione, per indicare una realtà la cui configurazione effettivamente meglio appare in un mondo di fatti, qual'è quella di queste scienze, che in un mondo di creazioni umane, qual'è quello del diritto.

Tuttavia per quel continuo ed indeclinabile ritorno della scienza del diritto alle altre scienze sociali, anche il diritto oggi utilizza la locuzione di pubblici poteri, per un fine proprio, e cioè per determinare i rapporti giuridici organizzativi fra le figure soggettive di rilievo pubblico, o quantomeno i principi ai quali questi rapporti tendenzialmente sottostanno.

A questa problematica la scienza del diritto è giunta in tempi recenti, se non recentissimi. Perché?

A ben considerare tra i pubblici poteri sempre e in ogni luogo sono intercorsi rapporti giuridici organizzativi. Anzi, chi consulti i più aperti tra gli storiografi del diritto, p. es. legga le mirabili pagine che il De Francisci ha scritto su Roma della Repubblica, rimane colpito dall'impegno e dalla consapevolezza con cui quegli antichi discutevano dei « pubblici poteri » della loro epoca, e li ordinavano in figure di tanta sapienza. E così, in tempi successivi, i periodi di maggior floridezza di comunità associate generali sono stati quasi sempre contraddistinti anche da particolare intelligenza di strutturazione di pubblici poteri.

Dell'esistenza di una problematica dei rapporti tra pubblici poteri si è avuta tuttavia anche in passato consapevolezza, p. es. nell'età comunale: in questo periodo, la straordinaria complessità dei rapporti correnti tra l'Impero e le varie comunità in esso comprese pose ai giuristi l'istanza di trovare dei canoni idonei a definire le relazioni tra i differenti ordinamenti giuridici, ed un altro storico, il Calasso, ci ha mostrato come l'elaborazione della teoria della sovranità e dell'autonomia adempì, presso i glossatori, a questa funzione.

Del problema si perse invece la presenza nel periodo dell'assolutismo e dello Stato liberale; la causa ne è evidente, ed è l'estrema semplicità delle strutture dei pubblici poteri propria degli ordinamenti generali di questi periodi storici.

A noi può interessare soprattutto il periodo dello Stato liberale, nella forma che assunse nell'Europa continentale, perchè per la tendenza all'ultrattività che hanno le determinanti ideologiche, ancor oggi noi usiamo di alcuni schemi o canoni di questo periodo. Eppure esso differiva profondamente dal nostro, perchè conosceva, in sostanza, solo cinque pubblici poteri: lo Stato con i suoi organi locali, gli enti territoriali, le fondazioni creditizie (e qualche ente professionale), gli enti di beneficenza, gli enti di istruzione. Gli organi locali dello Stato erano di numero ridotto: appena quelle che oggi diremmo amministrazioni delle finanze, dell'interno, della difesa, dei lavori pubblici avevano proprie figure soggettive periferiche. Gli enti territoriali svolgevano pochissime attività indicate genericamente con il nome di polizia locale: è istruttivo rileggere gli autori che scrissero intorno alla metà dello scorso secolo, come p. es. lo Stein, il Manna, per vedere di quante poche cose si occupas-

nato nel 1915, ordinario di diritto amministrativo presso l'Università di Pisa. Assistente di Santi Romano, a ventiquattro anni vincitore della cattedra di diritto amministrativo presso l'Università di Sassari. Ha fatto parte di molte commissioni di studio, ed è stato chiamato, quale esperto, a vari uffici pubblici. Avvocato. Ha una vasta produzione scientifica, che investe varie discipline del diritto pubblico, nonché la scienza dell'amministrazione e la sociologia. Opere principali: « L'interpretazione dell'atto amministrativo » (1939); « Il potere discrezionale della pubblica amministrazione » (1940); « Lezioni di diritto amministrativo » (1950).

sero allora gli enti locali, e soprattutto come, a parte certe attività oggi in gran parte cadute — p. es. gli alloggi alle truppe, le prestazioni di culto — queste cose avessero di massima carattere facoltativo: gli autori assegnavano ai comuni il provvedere alle strade, alle fontane, agli edifici pubblici, ma solo più tardi s'introduceva nelle legislazioni il concetto di render obbligatorie talune incombenze di specie relative a tali attività.

Nel settore economico abbiamo menzionato le fondazioni creditizie: si tratta di enti tipo Monte dei Paschi, Banco di Napoli, Istituto S. Paolo, ossia enti che avevano, in ultima istanza, fini di beneficenza o di pubblica utilità. Si possono ricordare ancora le camere di commercio e le borse, la cui natura era peraltro dubbia, e talune manifatture di Stato, mantenute o istituite, peraltro, o a scopi fiscali ovvero a scopi d'arte.

Gli enti di beneficenza erano concepiti come enti di carità, ma più spesso come enti di polizia della povertà. Anche se si cercava di nascondere con le parole questo scopo, esso tuttavia riaffiorava prepotente dalla strutturazione amministrativa, e cioè dalla pertinenza alla stessa amministrazione di tutti questi enti, quale che ne fosse l'attività concreta: quindi tanto che essi avessero fini d'istruzione quanto che avessero fini ospedalieri, quanto, infine, fini che oggi più propriamente diremmo assistenziali. Ancor oggi del resto, mutato il nome in enti di assistenza, quelli tra essi che hanno funzioni sanitarie o d'istruzione seguitano a far capo all'amministrazione degli interni, senza alcun fondamento di razionalità.

Infine vi erano gli enti d'istruzione, costituiti principalmente dalle università degli studi e da qualche accademia di Stato.

Come si vede, le categorie dei pubblici poteri erano non solo quantitativamente poche, ma ciascuna di esse era quantitativamente tenue nel suo interno ambito. Si aveva quindi una struttura di pubblici poteri di linee semplici, sì che i rapporti tra essi erano perfettamente inquadrabili in talune formule organizzative di subordinazione. Volendo, ne potremmo anche definire con relativa facilità il contenuto giuridico, ove ciò poco più interessasse l'economia del nostro dire.

Principalmente però aveva importanza l'azione di questi pubblici poteri, che era dominata da una norma base: contenersi il più possibile. Bisogna, oggi, fare uno sforzo d'immaginazione per realizzare appieno la portata della ben nota regola del lasciar fare, propria del tipo di Stato di allora; anche perchè, contrariamente a quel che molti ritengono, essa non significa affatto che lo Stato dovesse tenere atteggiamento astensionistico nel campo economico. Purtroppo la storia dell'attività amministrativa solo oggi comincia a costituire materia di indagini, e solo per taluni settori, p. es. le bonifiche. Quando la si potrà cominciare a veder delineata, si potrà probabilmente meglio valutare ciò che oggi s'intravede da discorsi parlamentari e da scritti politici dell'epoca, e cioè che si voleva contenere l'azione dei pubblici poteri in base al presupposto che là dove i poteri non pubblici fanno, agiscono sempre meglio di quelli pubblici, onde ad essi va riconosciuta una priorità, se non addirittura una precedenza gerarchica.

Data questa realtà così elementare, non potevano sorgere questioni in ordine ai rapporti organizzativi tra i pubblici poteri. L'esperienza giuridica, d'accordo in ciò con alcuni insegnamenti della sociologia, mostra che la problematica giuridica varia nel tempo a seconda delle sollecitazioni che gli istituti giuridici ricevono dalla realtà sociale.

Allorchè, pertanto, questa giunge al punto da portare alla moltiplicazione delle figure soggettive, l'aumento del numero delle figure stesse crea problemi di rapporti giuridici organizzativi, e l'ampiezza e l'importanza dei problemi medesimi è direttamente proporzionale alle complicazioni che i rapporti organizzativi subiscono, per l'influsso di causali varie, di ordine tecnico giuridico talune, ma più sovente di ordine sociologico.

Alcune di queste sono abbastanza note, e giova richiamarle. Così il risorgere dell'autonomia politica locale, intesa come amministrazione dei propri interessi da parte di comunità locali, anche in contrasto possibile con l'interesse generale dello Stato; il risorgere dell'associazionismo delle categorie professionali, con la tendenza a portare al riconoscimento degli interessi collettivi nell'ordine costituito, interessi anch'essi in contrasto possibile con l'interesse generale dello Stato; il sorgere dei partiti politici come associazioni di organizzazione della comunità statale in vista dell'indirizzo dell'apparato dei pubblici poteri; il sorgere di attività imprenditoriali che impegnano la vita e i beni di ambiti talmente vasti della comunità generale da porsi immediata-

di questo tipo, ed è in grado di scorgere gli inconvenienti numerosissimi che in fatto derivano. Pochi però pongono mente all'enorme costo economico sopportato dalla collettività per via di questa situazione, e agli effetti ulteriori di svalutazione dell'azione dei pubblici poteri e di creazione di iniquità.

E' quindi ovvio che il primo problema, anzi il problema dei problemi, che dovrebbe porsi il legislatore che intenda provvedere in materia amministrativa non può essere che quello del riordinamento delle funzioni. Esso è alla base della riforma degli ordinamenti comunali e provinciali così come della sanità, della legislazione sul turismo, così come di quella sui mercati locali della legislazione, sull'urbanistica così come di quella sulla protezione dei prodotti agricoli, per parlare di alcuni argomenti nei quali con più insistenza si vanno prospettando riforme.

Sembra, ad enunciare questa necessità, che la cosa sia talmente ovvia da non dover trovare ostacoli. Eppure!

Eppure chi per poco si volga a considerare il recente passato, vede che tutto si è fatto, meno che questo. Le competenze delle Regioni, così come stabilite dalle varie leggi vigenti, sono configurate tutte come competenze di frazioni di materia. Gli enti locali, che continuamente insistono per la propria autonomia, impostano tutte le loro rivendicazioni sulla riduzione dei controlli, anziché sulla redistribuzione delle funzioni, e nella stessa linea si tengono i vari progetti presentati o si sono tenute le leggi emanate, p. es. quella della Regione Siciliana. La riforma burocratica, che è stata fatta mediante numerose leggi delegate, è stata concepita in termini puramente astratti: come se gli uffici da riordinare non dovessero curare funzioni amministrative determinate, e soprattutto come se non si dovessero previamente definire queste prima di provvedere a quelli! Una magnifica occasione per iniziare l'opera di riordinamento della distribuzione delle funzioni avrebbe potuto essere la legge di delega per il decentramento: senonché le leggi delegate si sono risolte in un ulteriore aggravamento, talora perfino ridicolo, della tecnica del frazionismo, e ogni qualvolta è stata avanzata qualche proposta di concentrare competenze in unico potere pubblico, essa è stata recisamente scartata, per motivi vari ma sempre incongruenti. Né a miglior impostazione rispondono alcuni disegni di legge su materie importanti, in discussione in Parlamento: p. es. per la pubblica sicurezza, per le aree fabbricabili, per l'amministrazione dell'igiene e della sanità.

Sicché se da un lato cresce la protesta non solo della pubblica opinione, ma perfino degli stessi poteri pubblici contro l'irrazionalità della distribuzione delle funzioni, dall'altro, ogni qualvolta ci si accinge a provvedere, si persevera nella strada che prima si riconosceva errata, e poi dopo provveduto sarà ancora una volta riconosciuta tale.

In conclusione, ci si dovrà convincere che qualsiasi problema di riforme o di riordinamento dei pubblici poteri non può esistere nel rivedere questo o quel controllo, nel disciplinare questo o quel procedimento amministrativo, o magari il procedimento amministrativo per eccellenza, nell'istituire o nel sopprimere organi, uffici o enti, nel riordinare questa o quella carriera di pubblici dipendenti. Tutti gli aspetti in questione sono certo importanti, ma non sono principali, per la loro natura di aspetti meramente formali, e quindi accessori e conseguenti a quelli sostanziali, che sono e rimangono sempre quelli relativi alla distribuzione delle funzioni.

Ciò è stato da noi ripetutamente detto in passato, in varie istanze; l'inizio di questo nuovo periodico ci è sembrata un'occasione per ancora ripeterlo. E non ci stancheremo di farlo ancora, se sarà necessario.

Massimo Severo Giannini