

MINISTERO PER LA COSTITUENTE

---

COMMISSIONE PER STUDI ATTINENTI  
ALLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO

**RELAZIONE**  
**ALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE**

VOLUME I

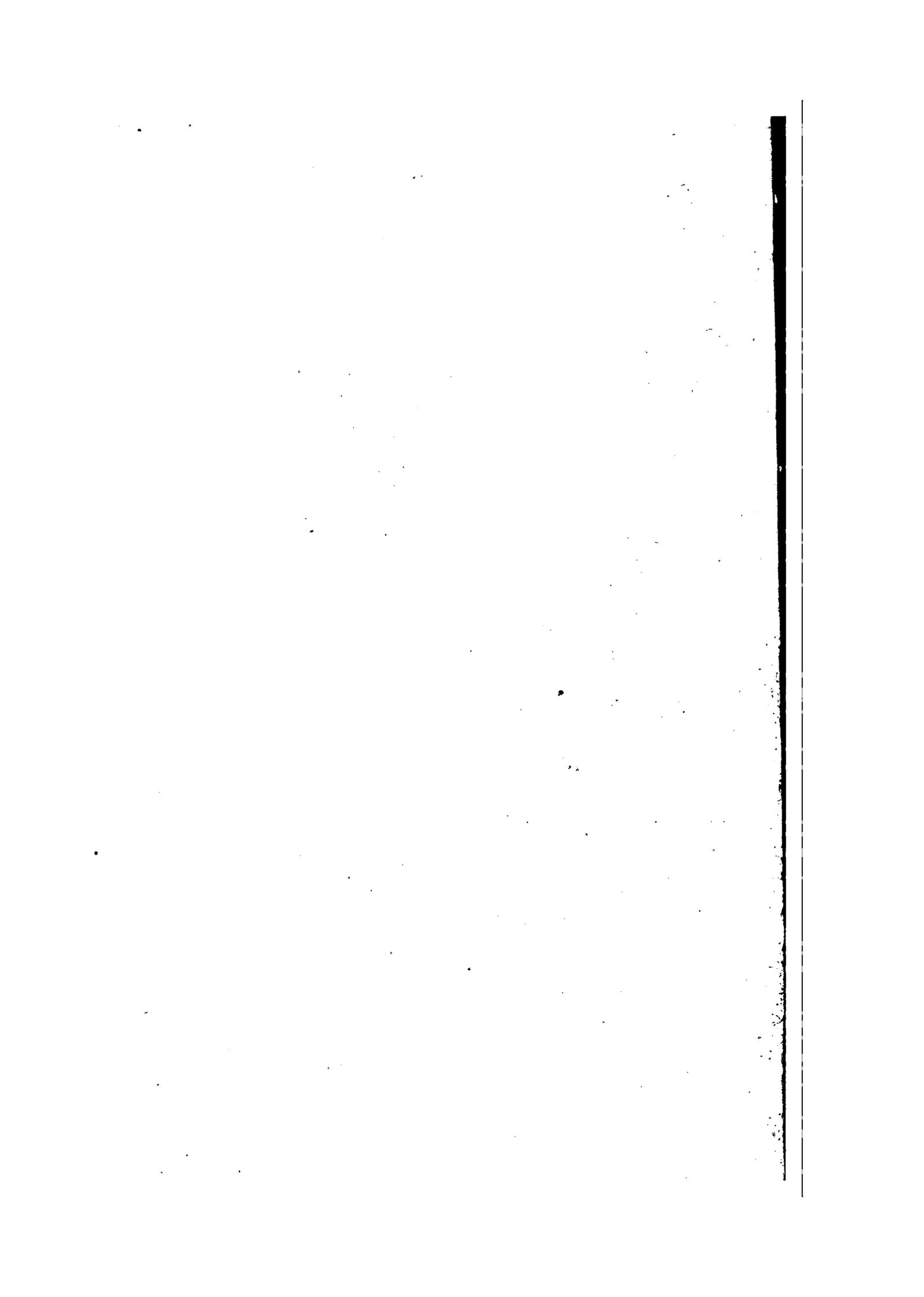
*PROBLEMI COSTITUZIONALI*  
*ORGANIZZAZIONE DELLO STATO*



ROMA - STABILIMENTO TIPOGRAFICO FAUSTO FALLI

1946

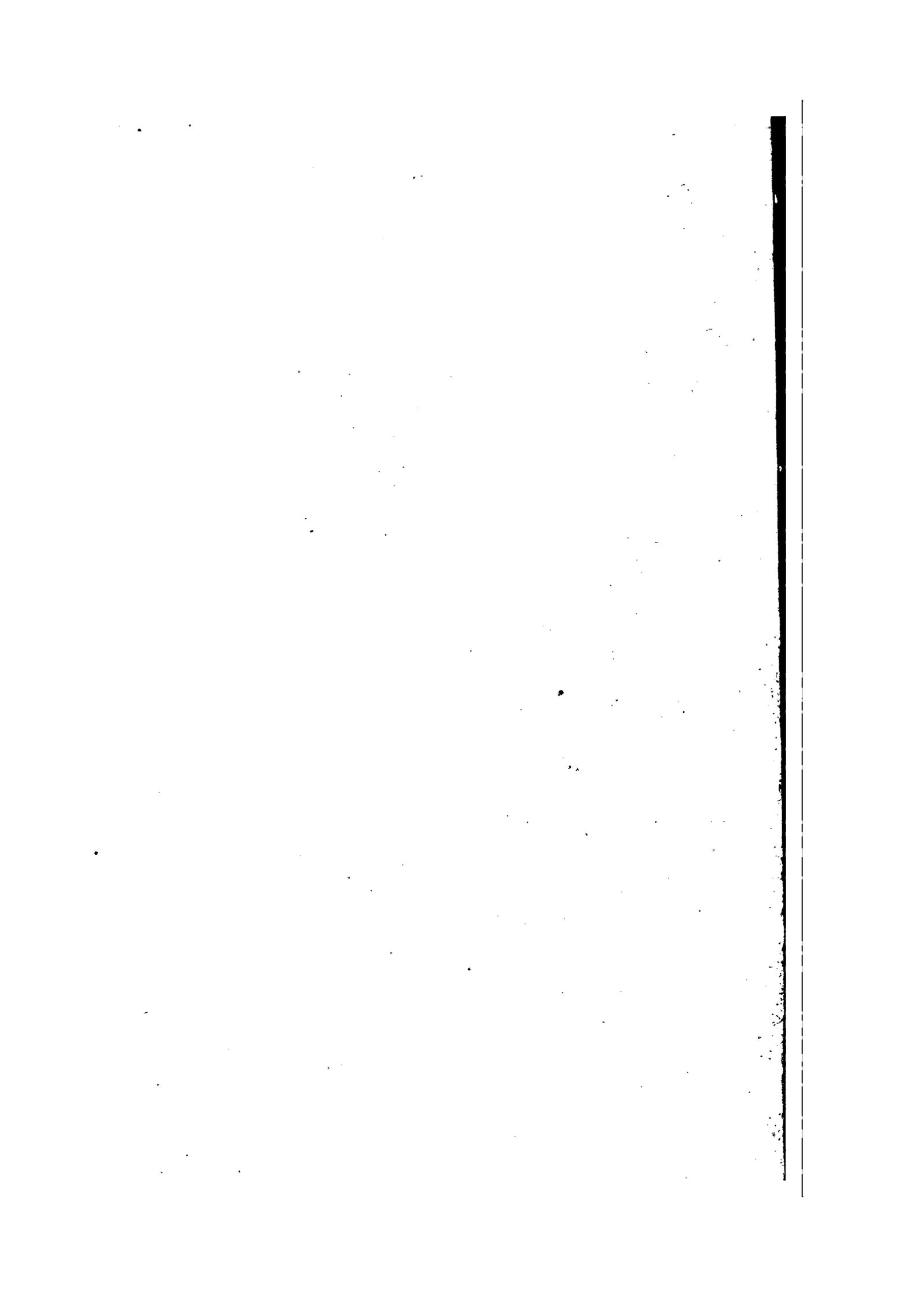
2467



"F" 364-5023 RAC 11

516-03-04

001



## PREFAZIONE

Per quasi un secolo lo « Statuto albertino » ha retto gli ordinamenti costituzionali dello Stato italiano e il loro funzionamento. In questo lungo periodo la storia registra l'unificazione della nazione italiana, il suo consolidamento e la sua mirabile ascesa per opera del lavoro dei suoi figli; e poi anni oscuri, che videro il tramonto di ogni orientamento democratico e fatalmente dovevano preparare sventure e danni senza nome.

Nel tentare di risollevarsi, il popolo italiano ha sentito la necessità vitale di rinnovare i suoi ordinamenti costituzionali e cioè di rivedere le norme fondamentali per la struttura ed il funzionamento dello Stato, il che significa rinnovare lo Stato, se è vero che, secondo il pensiero di un eminente giurista, i due termini « Stato » e « ordinamento giuridico » coincidono e si identificano.

Saranno dunque norme giuridiche, in tutto o in parte nuove, che verranno poste da un apposito organo legislativo denominato, secondo la tradizione latina, la Costituente. Ogni norma contenuta in un ordinamento giuridico deve potersi ricondurre ad altra norma — in questo senso « primaria » — che ne giustifica la legittimità e la obbligatorietà. In materia costituzionale ciò non è sempre possibile, specie se la norma che dovrebbe funzionare come « primaria » non ripeta la sua obbligatorietà dal volere di un sovrano assoluto che l'abbia posta o dalla deliberazione di un apposito organo dello Stato, investito dell'autorità di formulare siffatte norme fondamentali. La materia della norma costituzionale costituisce un campo nel quale si passa dalle situazioni *di fatto* alla posizione di norme *di diritto*, poiché una Costituzione esprime la formula di un equilibrio delle forze politiche che agiscono nell'ambito di una convivenza statale; e finché questo equilibrio non si sia consolidato e trasformato nella formula giuridica, risalendo a ritroso, non si trova ancora il punto solido di riferimento.

La trasformazione della situazione di fatto in norma costituzionale non può avvenire automaticamente; occorre che intervenga un altro fattore, che funzioni come *reagente* e crei, nella

vita dello Stato, la formazione di organi idonea a produrla — e cioè a formulare la norma — ciò che può, a seconda dei casi e delle singole situazioni storiche, avvenire in vario modo. Questo reagente politico è ciò che fu chiamata l'«iniziativa costituente» (dal MORTATI, *La Costituente*, Roma, 1945, pag. 67 e segg.). I vari e molto diversi esempi storici sono stati dottamente e diligentemente enumerati dal MORTATI (op. e l. cit.), che è stato uno dei più apprezzati membri della Commissione. (V. in proposito anche DUGUIT, *Droit constitutionnel*, n. 148, pag. 1087 e segg. e le minute indagini dedicate dallo ZWEIG allo sviluppo dell'idea del «*pouvoir constituant*» affermatasi nella rivoluzione francese: *Die Lehre vom pouvoir constituant*, Tübingen 1909.)

2. Nel caso attuale il problema suddetto si presenta molto semplice, poiché il compito di creare nuove norme sulla struttura e sul funzionamento dello Stato fu deciso con *atto legislativo* (decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151), che fu l'ultimo emanato nella forma del decreto-legge, prima di attuare la forma di governo provvisorio (potere legislativo affidato al governo sino all'entrata in funzione del nuovo Parlamento: articolo 4 dello stesso decreto). La storia politica di questa fondamentale decisione è stata narrata in un opuscolo di Ivanoe BONOMI, (*Sestante*, 1945), dove in pari tempo si fa cenno dei vari problemi, per dir così, di *attuazione* a cui quella fondamentale e generica statuizione poteva dar luogo. Ma intanto importa notare che, in questo caso, l'*iniziativa costituente*, maturatasi attraverso la formazione di una coscienza molto diffusa, interpretata dagli organi in quel tempo depositari del potere legislativo, si è pacificamente compiuta con pacata solennità. Dal che possono trarsi i migliori auspici per la suprema e augusta attività di legislazione che la nuova Assemblea sarà chiamata a compiere.

La stessa statuizione, per le difficoltà del momento, conteneva la riserva (necessariamente connessa alla forma che si dovette seguire del decreto-legge) della successiva conversione in legge (art. 6), che sarà devoluta al nuovo Parlamento, che a sua volta in quel decreto-legge avrà le ragioni della sua legittimazione.

Il citato decreto-legge 25 giugno 1944, n. 151, prevedeva altresì (art. 1 capov.) norme complementari, delle quali era fatta riserva e che si maturarono attraverso riflessioni cui dette luogo la non meno pacata considerazione circa l'opportunità di queste

norme. E furono quelle del decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, che prevede, per la scelta della forma istituzionale, il procedimento del *referendum* e regolò l'assetto del governo nel periodo che va dall'inizio dei lavori della Costituente all'entrata in funzione della nuova Costituzione: e quella dell'altro decreto di pari data, n. 99, che fissò la convocazione dei comizi elettorali per l'elezione dei deputati all'Assemblea Costituente e per l'attuazione del *referendum*. Chi negli anni che verranno riandrà col pensiero a questo agitato periodo della nostra storia, dovrà riconoscere i segni di un'alta maturità politica nel popolo italiano, avviantesi verso la rinascita. Ed è anche questo un ottimo auspicio.

3. Intanto, veniva istituito con decreto 21 luglio 1945, n. 435 il Ministero per la Costituente, col compito (art. 2) di « preparare la convocazione dell'Assemblea Costituente ». Compito incompleto, se si considera ciò che normalmente significa un « Ministero » e ben diverso da quello di « amministrare ».

Quale fosse siffatto specifico compito fu subito precisato e concretato attraverso l'attuazione datagli dal Ministero, intendendosi la preparazione prima rivolta (decreto min. 31 agosto 1945) a predisporre un disegno di legge elettorale, di cui ebbe incarico apposita Commissione, composta di esperti e di rappresentanti dei vari partiti. Con lo stesso criterio il ministro compose una Commissione che fu detta per la « Riorganizzazione dello Stato » (1) che iniziò i suoi lavori il 21 novembre 1945; ma già prima era stata istituita pure con carattere di « Commissione di studio » una « Commissione economica » che aveva iniziato i suoi lavori il 29 ottobre 1945. Né va dimenticata in quest'opera di preparazione la pubblicazione del « Bollettino d'Informazione e Documentazione » del Ministero, che si prefisse e felicemente ha attuato il compito di richiamare l'attenzione generale su quanto poteva giovare a far conoscere l'opera di rinnovazione che il Ministero veniva preparando. Ciò ha giovato a porre, per dir così, in primo piano problemi dello Stato, ai quali la generalità dei cittadini non sempre, nelle vicende della vita, rivolge il pensiero.

A chi volesse poi osservare che troppo vasta è stata la ma-

---

(1) Per la composizione della Commissione e il suo riparto in Sottocommissioni, v. *infra*.

teria presa in esame da questa e dalle altre Commissioni, si potrebbe fondatamente rispondere che ciò è stato fatto, non per gusto di ricerca o per desiderio di strafare, ma a ragion veduta. Si è infatti considerato che la materia costituzionale costituisce, è vero, la somma di quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento dei pubblici poteri, ma non è tuttavia possibile separarla in un chiuso recinto dal rimanente della materia, quella cioè che non ha carattere costituzionale. Soprattutto però questa materia non costituzionale in moltissimi casi costituisce presupposto o condizione rispetto a quella costituzionale; una Costituzione la quale, per es., stabilisca essa stessa direttamente un determinato regime del credito, presuppone che gli autori di siffatta norma abbiano ben presente come in concreto sarà per essere disciplinato il credito, e che cosa con quella norma si è voluto raggiungere.

Se questo è vero in una linea generale e astratta, è però vero anche che in pratica numerose volte moderni legislatori hanno posto nelle Costituzioni delle norme che poi, all'applicazione, sono risultate inadeguate, o per eccesso o per difetto, e certe volte perfino superflue. Affinché, pertanto nella Costituzione italiana vi sia possibilità di porre delle norme, sapendo con precisione quali sono gli effetti, anche remoti, che con tali norme si raggiungono, e conoscendo d'altro lato i presupposti, anche non vicini, che tali norme richiedono, le Commissioni che hanno avuto sede presso il Ministero per la Costituente hanno volutamente ampliato il campo della loro ricerca fino a considerare, con ogni possibile attenzione, questi remoti presupposti e questi remoti effetti. E questo spiega e giustifica il lavoro di alcune delle Sottocommissioni, per es. quella Sanitaria, che a prima vista potrebbero apparire superflue.

4. La Commissione « per la Riorganizzazione dello Stato » si divide così in quattro Sottocommissioni, e dopo ne fu aggiunta una quinta, che si occupò dei fondamentali problemi della sanità pubblica.

Nelle pagine che immediatamente qui seguono si rende conto dell'opera compiuta dalla I Sottocommissione. E Gaetano AZZARITI, mettendo, anche a questo scopo, a servizio dell'opera comune l'alto ingegno chiarificatore e l'insuperabile esperienza della tecnica legislativa, ha consentito a premettere, per mia preghiera e gliene sono grato, alle singole relazioni degli argomenti trattati da questa Sottocommissione, una sua introduzione.

Della intera Commissione per la Riorganizzazione dello Stato chi scrive, ha tenuto la presidenza per designazione del Ministro. E non solo per la lusinghiera designazione deve essere grato, ma anche perché così ha avuto occasione di vedere quotidianamente al lavoro uomini insigni per dottrina e per esperienza politica e ammirarne l'ardore infaticabile e il fruttuoso contributo. Sicché ha potuto sentire che la parola «patriottismo», che per tanto oscuro tempo parve non avesse più significato, ha ripreso tutto il suo tradizionale valore.

E ascrive anche a sua particolare fortuna avere potuto cooperare, per non parlare che degli eminenti presidenti delle Sottocommissioni, con G. B. BOERI, Emanuele PIGA, Arturo Carlo JEMOLO, Leopoldo PICCARDI, Nicola PERROTTI: ai quali sarà dovuto se l'opera compiuta, per la loro infaticabile dedizione, potrà raggiungere lo scopo. Né il cuore del vecchio maestro consentirebbe di non ricordare qui l'opera intelligentissima e preziosa per quanto temporanea (per le esigenze di altro ufficio di Stato) prestata, né con ciò si svaluta quella degli altri compagni nel comune lavoro, dal valorosissimo discepolo di un tempo, il Consigliere di Stato dott. Silvio INNOCENTI.

5. La materia che la Commissione ha fatto oggetto delle sue indagini preparatorie richiede qualche chiarimento.

Suole attribuirsi a Napoleone (che di Costituzioni ebbe molta esperienza) il detto che «una Costituzione deve essere breve e... oscura» (VANDAL, *L'avvento di Napoleone*, trad. it. Milano, 1931, vol. II, pag. 36).

Secondo il mandato affidatole, la Commissione non ebbe il compito di redigere schemi di testi legislativi (e dovette anzi astenersene per non anticipare in alcun modo, sui singoli punti, le future decisioni della Costituente). Ora, per ritornare alla ricordata *boutade* napoleonica, deve dirsi anzi tutto come non sia più raggiungibile il requisito, d'altronde un po' troppo sommariamente enunciato, della *brevità*. Esso risponde a un tipo di Costituzione che l'esperienza riporta agli albori del costituzionalismo, ma lo sviluppo e i nuovi atteggiamenti delle forze politiche, che si compongono nella formula di una Costituzione lo mostrano da tempo superato, secondo le forme più recenti, specie dal 1919 in poi. Ciò trova la sua intima e perentoria ragione nell'intervento sempre crescente dello Stato nei vari aspetti della vita sociale, sicché a tale tendenza è da trovare un limite soltanto nella opportunità

di limitare queste nuove norme costituzionali alla parte di esse che non appaia contingente e probabilmente mutevole e si restringa a ciò che conviene sia regolato *in apicibus* con una dichiarazione di carattere costituzionale. In coerenza di ciò, il Ministero ha esteso il campo delle indagini preparatorie, non solo alla materia economico-finanziaria mediante apposita Commissione, ma con lo stesso sistema ha disposto studi sia sulla organizzazione sanitaria, sia sull'ordinamento del lavoro in ordine al quale era apparsa la necessità di una globale e, almeno, generica visione della fondamentale materia, la cui importanza sociale non ha bisogno di essere segnalata nello stato attuale della nostra legislazione.

Spetterà alle decisioni della Costituente determinare in quale misura essa creda di fissare in norme fondamentali, di carattere costituzionale, il regolamento di queste materie.

Per queste ragioni appare chiaro che la futura Costituzione italiana non potrà essere breve nè limitarsi al tipo classico delle Costituzioni più antiche.

Ciò non vuol certo dire — per ritornare al detto napoleonico dal quale si son prese le mosse — che essa debba riuscire « oscura ». Questo difetto essa avrebbe, non per necessaria conseguenza dell'ampiezza e varietà della materia, ma solo se sui singoli punti le sue statuizioni dovessero limitarsi a dichiarazioni e precetti vaghi e non ben maturati, nel loro contenuto e nella loro possibile applicazione. La Commissione confida di aver posto al servizio della Costituente, attraverso la varietà delle soluzioni prospettate, la espressione di regole e principi dei quali si è sforzata di dare le ragioni, anche e sopra tutto là dove le possibili divergenze ne mettevano in luce l'utilità, nell'ambito del modesto compito al quale era chiamata a limitarsi.

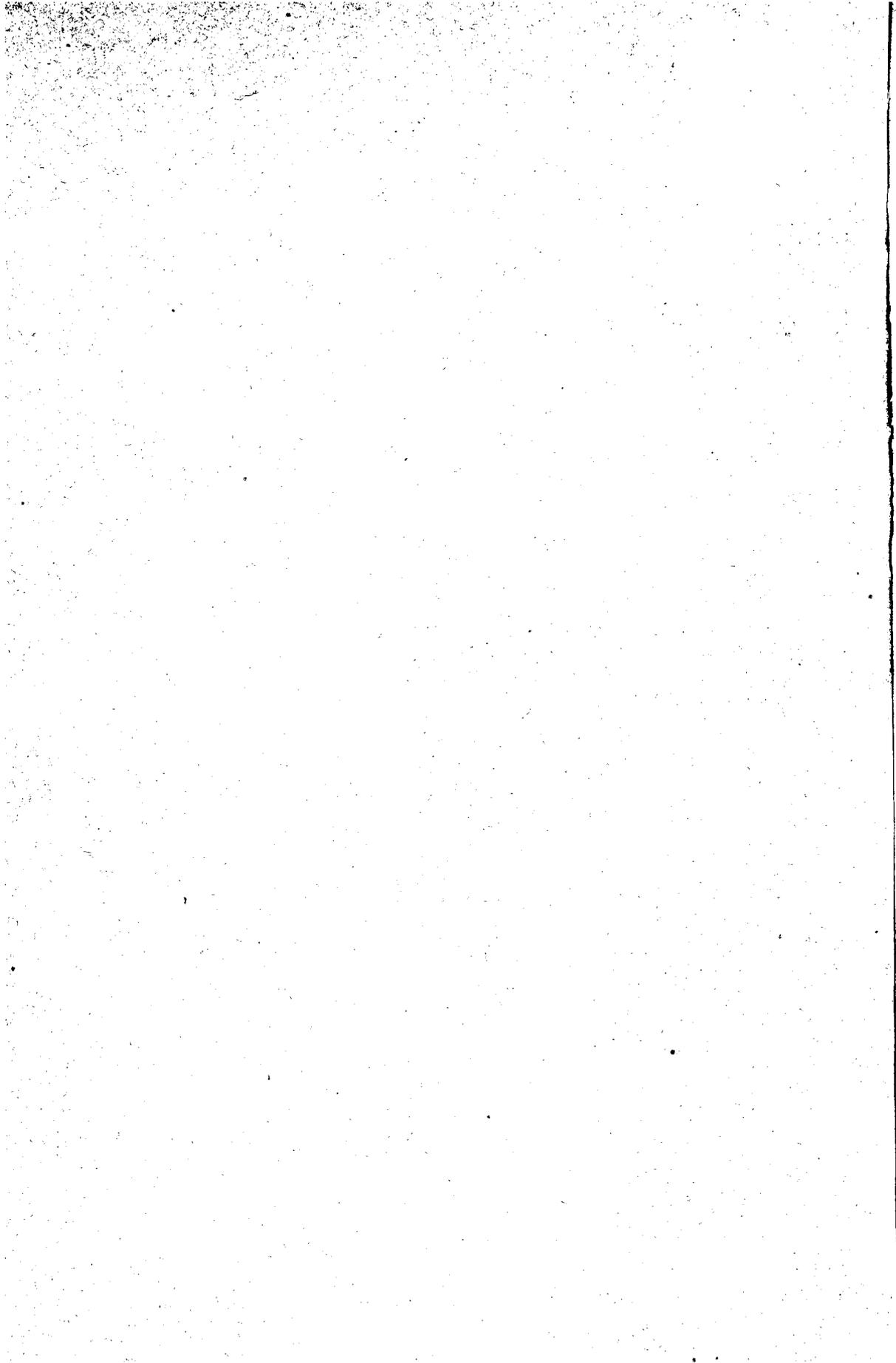
6. Tutto fa dunque prevedere che, attraverso l'opera della Costituente, notevole sarà l'ampiezza di questa riorganizzazione dello Stato italiano. Onde ben si possono ripetere le ispirate parole di un venerato Maestro (V. E. ORLANDO, nel discorso tenuto alla Consulta il 9 marzo 1946, del quale quell'Assemblea votò l'affissione): « La rivoluzione del 1789 era uno scherzo in confronto: qui è una svolta di epoche storiche, qui non si passa « da una forma di governo a un'altra, ma da un'epoca a un'altra. Il paragone non si deve fare con le varie successioni di go-

«verno, ma con eventi che si verificano ogni cinque o sei se-  
«coli... Ebbene, in questo tremendo avvenimento, il nostro Paese  
«si avvanza sprovvisto di tutto, nella più grande miseria, tra i  
«più grandi dolori, tra le più formidabili minacce. E qui sta la  
«sua forza».

Nel rassegnare i risultati dell'opera della Commissione, sia  
lecito aggiungere l'auspicio, anzi la certezza, che l'opera augusta,  
a cui la Costituente si accinge, salvi la Patria nostra e ne assi-  
curi l'avvenire.

30 maggio 1946.

UGO FORTI



## INTRODUZIONE

Il 21 novembre 1945, il Ministro per la Costituente, Pietro NENNI, insediava la « Commissione per Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato », istituita per l'esecuzione di uno dei compiti affidati al Ministero: « predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione che dovrà determinare l'assetto politico dello Stato » (1).

Questo compito venne assolto dalla Commissione secondo le istruzioni contenute nella relazione al decreto istitutivo (2), o impartite direttamente dal Ministro nella sua allocuzione inaugurale (3) e con una sua lettera al Presidente della Commissione, Prof. Ugo FORTI (4).

La relazione al decreto istitutivo precisava che la Commissione avrebbe agito come Commissione di studio e come Commissione d'inchiesta, suddivisa nelle seguenti Sottocommissioni: 1) « Problemi costituzionali »; 2) « Organizzazione dello Stato »; 3) « Autonomie locali »; 4) « Enti pubblici non territoriali », le quali, operando ciascuna per proprio conto, avrebbero riservato alle sedute della Commissione plenaria soltanto un'attività di coordinamento e d'indirizzo generale.

Il Ministro a sua volta, deplorando il ritardo con cui la Commissione, per cause politiche indipendenti dalla volontà del Governo, veniva istituita, chiedeva che i lavori fossero condotti con sollecitudine, nel rispetto di due fondamentali esigenze, la chiarezza e la semplicità, mirando all'approntamento di un vasto materiale di studio per i membri dell'Assemblea Costituente. E, poiché la Commissione, iniziando i suoi lavori, dibatteva preliminarmente il problema se essi dovessero essere conclusi con un preciso disegno di Carta costituzionale o con una raccolta di dati

---

(1) Cfr. D. Lgt. 31 luglio 1945, n. 435, artt. 2 e 5.

(2) Registrato alla Corte dei Conti con il n. 243 in data 21 Nov. 1945.

(3) Cfr. Verbale della seduta d'insediamento della Commissione (21 Nov. 1945). Gli atti della Commissione sono depositati a disposizione dell'Assemblea Costituente, presso la Camera dei Deputati, Palazzo Montecitorio, Roma.

(4) Allegata al verbale n. 2 (24 Nov. 1945) dei lavori della Commissione.

utili al riassetto costituzionale dello Stato, il Ministro NENNI precisava quanto segue nella lettera dianzi ricordata :

« La Commissione è istituita per la raccolta e lo studio degli elementi attinenti al riassetto dello Stato. Da essa non può perciò uscire uno schema di Costituzione né un insieme di schemi. La scelta tra istituti costituzionali, che immancabilmente si opererebbe nella redazione di uno schema costituzionale, presuppone l'adozione di criteri politici e quindi il dibattito di quelle questioni squisitamente politiche, sottratte alla competenza tanto della Commissione quanto del Ministero e riservate esclusivamente all'Assemblea Costituente ».

« La Commissione - continuava il Ministro - è Commissione di studio e d'inchiesta, non già legislativa. Sarebbe opportuno che funzionassero esclusivamente come Commissione d'inchiesta le due Sottocommissioni per le autonomie locali e per gli enti non territoriali. Le altre due Sottocommissioni (problemi costituzionali e organizzazione dello stato) mi pare opportuno che funzionino invece prevalentemente quali Commissioni di studio ».

« Esse, e specie la prima, avranno un compito difficile e delicato ; occorre non dimenticare che, al di là del Governo, il Paese ha bisogno di essere illuminato su una serie di problemi la cui conoscenza è fino a oggi ristretta a pochi specialisti. L'apporto degli studiosi, appartenenti a diverse correnti politiche, mette in grado la Commissione di fornire al Paese una conoscenza criticamente elaborata dei problemi che si pongono per sistemare il nostro futuro in uno Stato tecnicamente ben costruito e democraticamente ordinato ».

\* \* \*

Quanto precede dà un chiarimento sul metodo di lavoro adottato dalla Commissione e sulla natura delle relazioni che essa presenta, con questi tre volumi, all'Assemblea Costituente.

I giuristi e gli uomini politici nominati dal Governo o direttamente o su designazione dei partiti, a membri della Commissione (1) si suddivisero nelle sottocommissioni previste e un comitato, formato dai loro presidenti: BOERI, JEMOLO, PICCARDI, PIGA, e dai Commissari: AZZARITI, INNOCENTI, SEVERI, SPA-

---

(1) Per la composizione della Commissione e, quindi delle Sottocommissioni, v. pag. XXVII.

TAFORA, VITTA, ZANOBINI, fissò rapidamente, con valore indicativo, i temi di studio, ripartendoli come segue fra le varie Sottocommissioni :

*Prima Sottocommissione « Problemi costituzionali » :*

- 1° - Rigidità o flessibilità della costituzione. Modo di riformare la Costituzione.
- 2° - Diritti dei cittadini in riferimento all'epoca moderna e all'assetto sociale attuale :
  - a) principio dell'eguaglianza ;
  - b) diritti di libertà (libertà personale, di professione, di lavoro, di culto e di propaganda, di stampa e di altri mezzi di diffusione delle idee, di riunione, di associazione, ecc.) ;
  - c) diritto di proprietà. Espropriazione e requisizione eventuale ;
  - d) diritti a prestazioni degli Enti pubblici (all'istruzione, all'assistenza, alla pensione, ecc.) ;
  - e) diritto di cittadinanza. Principi fondamentali sulla cittadinanza. Garanzie dei gruppi etnici minoritari.
- 3° - Funzione legislativa. Gerarchia delle fonti. Norme riservate al Parlamento. Norme demandate al governo. Decreti-legge eventuali. Norme devolute agli enti locali. Legislazione regionale (da coordinare con gli studi della III Sottocommissione). Regolamenti locali. Norme sindacali.
- 4° - Organi legislativi - Camera dei Deputati. Elettorato ed eleggibilità. Principi generali. Il sistema elettorale deferito a legge speciale. Seconda Camera ? Senato ? Suo mantenimento ? Sua costituzione ? Legislature e sessioni parlamentari. Scioglimento delle Camere. Privilegi parlamentari. Procedura parlamentare : iniziativa, votazione. Poteri della Camera alta in confronto con la Camera bassa. Poteri del Capo dello Stato : sanzione ? Veto ? Promulgazione ? Eventuale referendum popolare.
- 5° - Funzione governativa e amministrativa - Poteri del governo in casi controversi. Costituzione delle forze armate e istituzione di uffici civili (da coordinare con gli studi della II Sottocommissione). Rapporti con la Chiesa. Rapporti con gli altri Stati: stipulazione dei trattati, esecuzione in diritto interno, diritto di guerra. Stato d'assedio per motivi politici ? Amministrazione degli enti locali : principi generali (da coordinare con gli studi della III Sottocommissione) in quanto riguarda il loro funzionamento.
- 6° - Organi governativi e amministrativi - Nomina e revoca dei ministri. Posizione del Presidente del Consiglio. Responsabilità ministeriale. Responsabilità politica. Posizione dei ministri verso le Camere. Responsabilità penale. Eventuali. Giudice speciale. Responsabilità dei funzionari, civile e penale ? (da coordinare con gli studi della II Sottocommissione). Principi fondamentali sulla costituzione degli enti locali, territoriali e istituzionali. Creazione, mutamenti, dissoluzione.

- 7° - Funzione giurisdizionale - Tribunali ordinari e tribunali militari. Foro amministrativo? Divieto di formare tribunali speciali. Procedura giudiziaria: oralità, pubblicità. Portata delle decisioni. Poteri di amnistia e grazia.
- 8° - Organi giurisdizionali - Nomina e garanzia dei giudici. Eventuale intervento di giudici popolari. Posizione del Pubblico Ministero. Irresponsabilità dei giudici.

*Seconda Sottocommissione « Organizzazione dello Stato »:*

- 1° - Disciplina normativa della organizzazione e del funzionamento delle Amministrazioni dello Stato (competenza del potere legislativo o del potere esecutivo):
- a) numero, costituzione e attribuzione dei Ministeri;
  - b) costituzione e modificazione dei ruoli organici del personale.
- 2° - Ammissione ai pubblici impieghi:
- a) condizioni soggettive per l'ammissione. Capacità giuridica della donna;
  - b) divieto delle singole amministrazioni di escludere con criterio insindacabile i cittadini nell'ammissione alle cariche civili e militari.
- 3° - Doveri degli impiegati:
- a) dovere di fedeltà. Formula del giuramento. Libertà di fede politica dell'impiegato.
- 4° - Diritti degli impiegati. In particolare del diritto di associazione nell'ambito della categoria impiegatizia; costituzioni di sindacati professionali degli impiegati dello Stato e delle altre pubbliche amministrazioni.
- 5° - Responsabilità dei funzionari. In particolare del limite della responsabilità penale, costituito dall'istituto della garanzia amministrativa.
- 6° - Partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative.
- 7° - Controlli esterni della pubblica amministrazione:
- a) controllo preventivo di legittimità sugli atti del potere esecutivo;
  - b) controllo sulla erogazione di spese e sugli altri atti previsti nella legge di contabilità, aventi rilevanza finanziaria.
- 8° - Guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa. In particolare:
- a) se debba essere mantenuto in vigore il sistema della legge 20 marzo 1865 abolitrice del contenzioso amministrativo;
  - b) se debba essere mantenuta la limitazione ai poteri del giudice stabilita nell'art. 4 della legge anzidetta.
  - c) se siano da ritenersi nulle le disposizioni legislative che non ammettono contro i provvedimenti amministrativi alcun ricorso in via amministrativa o giudiziaria;
  - d) se debba essere costituzionalmente sancito l'obbligo dell'amministrazione di motivare i suoi provvedimenti.

- 9° - Organi supremi di consulenza e di controllo dello Stato. Consiglio di Stato e Corte dei Conti. Costituzione. Garanzie per la nomina dei componenti. Guarentigie per l'esercizio delle loro funzioni.

*Terza Sottocommissione « Autonomie locali » :*

- 1° - Creazione di enti locali di importanza politica e funzionale maggiore degli attuali enti territoriali.  
2° - Sistema tributario degli enti locali.

*Quarta Sottocommissione « Enti pubblici non territoriali » :*

Garanzie costituzionali della vita e della integrità patrimoniale degli enti istituzionali. Tale problema dovrà essere considerato con particolare riguardo alla ipotesi della elezione di una costituzione rigida.

\* \* \*

Ciascun argomento delle prime due Sottocommissioni fu affidato a un relatore o a un comitato di relatori, che ordinarono gli elementi per le discussioni, elaborandoli sia dal punto di vista dottrinale e storico, sia da quello del diritto comparato. Queste relazioni, per aver servito soltanto di base alle discussioni, non vengono qui pubblicate (1), ma non è difficile immaginare quanto siano state utili, non solo all'espletamento dei lavori, ma anche alla redazione delle relazioni definitive che, riportando il punto di vista delle due Sottocommissioni, figurano nel primo volume. Furono autori delle relazioni preliminari i Commissari: ASTUTI, INNOCENTI, MERLONI, MORTATI, SORRENTINO (*Diritti individuali*); AZZARITI, GUELI, SELVAGGI (*Controllo costituzionale sulle leggi e garanzia della costituzione*); CRISAFULLI, STOLFI, PICCARDI, ZANOBINI (*Organi e funzioni legislative*); ROCCO, TERRACINI, VITTA (*Organi e funzioni governative e amministrative*); AZZARITI, CALAMANDREI, GIANNINI, PIGA (*Organi e funzioni giurisdizionali*); AGO, MORELLI (*Rapporti fra diritto internazionale e diritto interno*); MATTEUCCI (*Disciplina normativa della organizzazione e del funzionamento delle Amministrazioni dello Stato*); JACCARINO (*Ammissione ai pubblici impieghi*); FRASCA (*Doveri degli impiegati*); BARBARA, GRIECO, MATTEUCCI, SEQUI, SEVERI (*Diritti degli impiegati*); ANGELUCCI, GUELI (*Responsabilità dei funzionari*); JACCARINO, TOSATO (*Partecipazione dei cittadini alle funzioni amministrative*); GIANNINI, GUELI, MATTEUCCI, MAZZOLANI, COCA (*Guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*);

(1) Sono tuttavia raccolte in fascicoli depositati presso l'Assemblea Costituente.

FRASCA, SEVERI, TOSATO (*Organi supremi di consulenza e di controllo dello Stato*); JEMOLO (*La rappresentanza del Governo nella circoscrizione territoriale*).

Queste relazioni preliminari, aprendo le discussioni in profondità sui singoli temi, portarono la Sottocommissione competente ad approfondimenti e a risoluzioni che le relazioni definitive pubblicate nel primo volume illustrano all'Assemblea Costituente.

Per la loro redazione fu dettato un criterio d'uniformità, assolto variamente dai singoli relatori, mirante a delucidare i vari temi, sia attraverso rapidi cenni di diritto comparato, sia attraverso dettagliato resoconto delle opinioni emerse nelle discussioni, sia attraverso le risoluzioni adottate e le ragioni che le confortavano. Queste relazioni particolari meritavano un coordinamento che con il titolo « Cenni sui lavori della Sottocommissione in generale », fu compiuto dal Commissario AZZARITI, per le relazioni della prima Sottocommissione, e dal presidente PIGA, per le relazioni della seconda Sottocommissione. A questi « cenni » fanno seguito le singole esposizioni parziali redatte dai seguenti relatori: M. S. GIANNINI (*Potere costituente - Costituzione rigida o flessibile*); A. GIORDANO (*Sul sindacato di costituzionalità della legge*); R. AGO (*I rapporti internazionali dello Stato nella nuova Costituzione italiana*); C. MORTATI (*I diritti pubblici subbietivi*); L. LUZZATTO (*La dichiarazione costituzionale dei diritti derivanti dal principio di eguaglianza e di solidarietà*); L. LUZZATTO (*Minoranze etniche*); G. B. BOERI e G. B. RIZZO (*Organi e funzioni legislative*); C. VITTA (*Organi e funzioni governative e amministrative*); A. GIORDANO e A. TORRENTE (*La posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*); G. MATTEUCCI (*Disciplina normativa della organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni dello Stato - Competenza del potere legislativo o del potere esecutivo*); G. MATTEUCCI (*Ammissione ai pubblici impieghi*); C. FRASCA (*Doveri degli impiegati*); BARBARA, GRIECO, MATTEUCCI, SEGNI, SEVERI (*Diritti degli impiegati e in particolare del diritto di associazione nell'ambito delle categorie impiegatizie - Costituzione di sindacati professionali degli impiegati dello Stato o di altre pubbliche amministrazioni*); A. LUGO (*Rappresentanza del governo alla periferia*); A. DE-MARTINI (*Corte dei Conti - Consiglio di Stato*); V. GUELI e C. M. JACCARINO (*Partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative*); L. MEDUGNO (*Controlli interni della pubblica amministrazione*); V. GUELI (*La responsabilità per gli atti dei*

*pubblici funzionari nei suoi aspetti d'importanza costituzionale*); A. ANGELUCCI (*La garanzia amministrativa*); A. D. GIANNINI, (*Guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*).

\* \* \*

La terza Sottocommissione, a cui fu affidato il tema delle « Autonomie locali », operò, come era previsto, soprattutto da organo d'inchiesta, predisponendo un questionario (1) ampio ed esauriente, che fu distribuito in circa cinquemila esemplari a Ministri e Sottosegretari di Stato, Senatori, Consultori nazionali, uomini politici, segreterie di partito, professori universitari, studiosi ed esperti, accademie, riviste, giornali, Capi e funzionari delle amministrazioni statali e locali.

Le risposte pervenute dettero luogo a dati elaborati dallo Istituto centrale di Statistica e, indi, a relazioni dettagliate sui singoli problemi agitati: 1) opportunità o meno di un assetto federale dello Stato e quesiti connessi alla sua costituzione; 2) rapporti tra Stato ed enti locali e rispettiva distribuzione di mansioni; 3) costituzione dell'ente regione e sue attribuzioni; 4) organo di collegamento fra Stato e regione; 5) opportunità di creare consorzi di province e funzioni che a essi competerebbero; 6) provincia e sue funzioni; 7) funzioni e finanze comunali; 8) assunzione di servizi pubblici da parte dei comuni; 9) Struttura degli organi comunali e provinciali; 10) controlli amministrativi e giurisdizionali sui comuni e sulle province; 11) organizzazione amministrativa dei territori popolati da gruppi etnici minoritari.

I risultati dell'inchiesta formarono oggetto di un ampio dibattito in seno alla Sottocommissione sul quale riferisce la « Relazione della Sottocommissione per le autonomie locali » (2), redatta dal presidente JEMOLO e seguita dalle relazioni parziali, stese dai Commissari indicati nel titolo di ciascuna di esse. (A questo proposito è da avvertire, quantunque la segreteria abbia provveduto a farne attento di volta in volta il lettore, che le relazioni contrassegnate dal nome del relatore riflettono pareri e valutazioni personali dell'autore, mentre il punto di vista delle Sottocommissioni, si ritrova, appunto per il loro carattere di resoconto col-

(1) Cfr. Vol. II, pag. 64 e segg.

(2) Cfr. Vol. II, pag. 9 e segg.

lettivo, soltanto in quelle relazioni che, presupponendo la firma di tutti i componenti della Sottocommissione, si presentano anonime: i loro estensori sono tuttavia ricordati nel corso di questa introduzione).

Il materiale, che la Sottocommissione per le Autonomie locali presenta all'Assemblea Costituente, si arricchisce dei resoconti dei lavori di altre Sottocommissioni, quella per il « Problema della Regione » e quella per l'« Amministrazione locale », dipendenti dalla « Commissione per la riforma dell'Amministrazione » (1). Si tratta di Sottocommissioni che hanno operato al di fuori del Ministero per la Costituente e del tutto indipendentemente dalla « Commissione per Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato » a cui sono intestati i presenti volumi; ma la materia da esse trattata, affine a quella della nostra Sottocommissione per le Autonomie locali, consigliò all'allora presidente del Consiglio, PARRI, la decisione, ora attuata, di pubblicare congiuntamente i risultati raggiunti dalle tre Sottocommissioni (2). Il secondo volume, pertanto, presenta anche un ricco materiale di studio apprestato sotto la direzione del Capo della segreteria della Commissione per la riforma dell'Amministrazione, dott. Giuseppe CATALDI, che, figurando anche tra i membri di altre nostre Sottocommissioni, aveva già acquisito presso di esse tante benemerienze per la sua infaticabilità.

\* \* \*

Il tema affidato alla quarta Sottocommissione « Enti pubblici non territoriali » si presentò di straordinaria difficoltà per la materia caotica su cui verteva. Quantunque la segreteria della Sottocommissione, diretta con abnegazione superiore a ogni elogio dalla dott. BIANCHI (3), abbia svolto un'indagine coscenziosa, non fu possibile, soprattutto per l'indolenza di gran parte delle Amministrazioni interpellate, procedere alla compilazione completa, esatta e ben documentata di un elenco degli enti non territoriali. Il lavoro della segreteria si è concluso in un elenco, di certo incompleto e manchevole, ma pur notevole, degli enti controllati dai Ministeri o dagli Alti commissariati, corredato di tutte le no-

(1) Per la composizione di questa Commissione v. *infra*, pag. xxxi

(2) Cfr. in proposito l'« avvertenza » al secondo volume.

(3) Approntò egregiamente l'inchiesta il dott. MARCOTULLIO passato poi alla segreteria della quinta Sottocommissione « Organizzazione sanitaria ».

tizie che su di essi, rispetto alle fonti d'istituzione e alle loro funzioni è stato possibile raccogliere. L'elenco avrebbe dovuto servire di base a valutazione discriminante, da parte della Sottocommissione, per determinare la natura dell'ente; ma nel procedere a una siffatta valutazione non soccorreva né la legislazione, né la dottrina, né la giurisprudenza. In queste condizioni la Sottocommissione ha tuttavia perseguito i suoi compiti, procedendo poi alla redazione di una sua relazione, dovuta al presidente PICCARDI, e ad altre relazioni parziali, che nel terzo volume della presente raccolta figurano con i nomi dei singoli autori.

L'elenco degli enti raccolti dalla segreteria, con le notizie che li riguardano, è allegato alla relazione. A questo proposito la Sottocommissione, appunto per l'incompletezza che lo caratterizza, ne aveva esclusa la pubblicazione, ma il Capo di Gabinetto del Ministro, con le precisazioni che egli ha avuto cura di premettere personalmente all'elenco stesso, ha disposto altrimenti, sospinto dalla giusta considerazione che il tentativo compiuto presenta una sua utilità e non va perduto: merita anzi di esser ripreso e perseguito per una completa sistemazione.

\* \* \*

Alla Commissione fu infine aggregata una quinta Sottocommissione per l'«Organizzazione sanitaria» (1) a partire dal 26 febbraio 1946, che sotto la guida del Presidente PEROTTI e del vice presidente CRAMAROSSA, sebbene fosse giunta ultima a completare il quadro dei lavori, vi dedicò grandissima alacrità. Fissò i suoi problemi intorno a due punti: 1) Le Costituzioni e la sanità pubblica; 2) i principî generali dell'organizzazione sanitaria. In dettaglio si propose le seguenti questioni essenziali: a) quali rapporti debbano intercorrere tra la funzione sanitaria e quella assistenziale e previdenziale; b) quali rapporti debbano esistere fra i servizi igienici in generale e quelli d'igiene del lavoro; c) quali rapporti debbano intercorrere tra gli organi dell'amministrazione sanitaria e quelli dell'organizzazione generale dello Stato e degli enti pubblici; d) quali debbono essere i limiti dell'attività pubblica e dell'attività privata nel campo dell'igiene e della sanità.

Sulla scorta di relazioni preliminari (MESSINI: « Il rapporto

---

(1) La sua composizione è riportata nell'ambito della Commissione a pag. xxix

di fiducia fra medico e malato»; DE COCCI: «Le Costituzioni e la sanità pubblica»; CATALDI: «Sulla segretezza dello stato fisico delle persone»; PAPALDO: «Organizzazione sanitaria dello Stato»; BORROMEO: «Sui limiti alla obbligatorietà a subire pratiche sanitarie». La Sottocommissione procedette alle discussioni e a formulare in forma di risoluzione i suoi pareri. Fin qui aveva agito da organo di studio, indi, iniziando attività da organo d'inchiesta, organizzò, attraverso i solerti corrispondenti del Ministero, ampî dibattiti a Milano, Bologna, Napoli, Bari, Palermo, fra gli studiosi e gli esperti dei problemi sanitari lontani dalla capitale, raccogliendo proposte e voti e sottoponendo al parere dei convenuti tanto le questioni che avevano reso pensosa la Sottocommissione, quanto le stesse risoluzioni da essa prese. I Commissari che presiedettero queste assemblee, riferendo alla Sottocommissione, hanno dato modo di prendere in considerazione i pareri, i consensi e i più rari dissensi raccolti, trasfondendo tutte le conclusioni nella relazione redatta dai Commissari CRAMAROSSA e PAPALDO.

\* \* \*

Al Ministero, mentre le Sottocommissioni procedevano nel loro lavoro, pervennero ordini del giorno, voti e proposte di enti e di cittadini miranti a dare un contributo alle soluzioni delle più varie questioni di cui esse erano investite. Tutte queste iniziative, di varia importanza e di vario valore, furono comunicate alle presidenze delle Sottocommissioni, le quali ne presero atto e, quando ne ravvisarono l'opportunità, le valorizzarono nelle loro stesse risoluzioni. Si sarebbe voluto pubblicare tutto questo materiale, ma l'immane lavoro a cui le segreterie furono sottoposte nel termine loro concesso per l'approntamento degli atti da pubblicare, non ha consentito loro di compiere in tempo l'ordinamento di un siffatto materiale per sua natura caotico e sconcertante. Tuttavia, perché nulla andasse perduto, anche le iniziative di cui qui si parla furono trasmesse, nei documenti originali, all'Assemblea Costituente.

In realtà la mole di lavoro a cui furono sottoposte le segreterie delle Sottocommissioni si può appena valutare se si considera tutto il ciclo di attività che una singola relazione prelimi-

nare, attraverso stesure, discussioni, resoconti stenografici e verbalizzazioni di sedute, ciclostilature, distribuzioni e ordinamenti, richiedeva per concretarsi in una relazione definitiva; la quale solo attraverso un nuovo ciclo pressoché analogo di lavori, si è fissato nella stampa. Mi sia lecito ringraziare tutto il personale per la sua serena operosità e soprattutto gli addetti all'ufficio copia, che più umilmente, ma non meno utilmente, hanno fatto sempre presto e bene.

Il lavoro delle Sottocommissioni, soprattutto per l'abnegazione dei presidenti e di molti Commissari di altissimo ingegno e di grandissima competenza, è un lavoro che si documenta di per sé, con evidenza, attraverso la complessità e varietà delle questioni trattate. E se, tanto le Sottocommissioni quanto le segreterie, hanno potuto procedere con alacrità, se ne deve riconoscere un merito esplicito al Capo di Gabinetto del Ministro, prof. M. S. GIANNINI, che con larghissima comprensione e umanissima sollecitudine ha provveduto al loro funzionamento.

\* \* \*

Un giudizio sul lavoro, che la Commissione per Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato ha compiuto, investe necessariamente le singole parti della relazione che essa presenta e il suo complesso. Va tenuto presente dal giudicante che è mancato quel lavoro di coordinamento, che pur in principio era previsto, tra i risultati delle varie Sottocommissioni.

In realtà la Commissione non si riunì più, dopo le convocazioni iniziali che dettero l'avvio ai lavori, in seduta plenaria; e ciò perché il 30 giugno 1946, quando le Commissioni del Ministero furono disciolte, le loro Sottocommissioni avevano appena compiuto le discussioni. Le singole relazioni definitive vennero quasi tutte dopo che il Ministero aveva chiuso i battenti (non è piccolo indice, questo, della passione di cui i relatori dettero prova), sicché non fu possibile un'ulteriore elaborazione o riesame di tutto il materiale nel suo complesso da parte della Commissione. Il coordinamento fu possibile solo nell'ambito di ciascuna Sottocommissione; tuttavia, anche in questa più ristretta sede, non si poterono tenere riunioni che prendessero in considerazione le singole parti del tutto; pertanto, se il coordinamento non è mancato a opera di chi fece le relazioni riassuntive dei

lavori di ciascuna Sottocommissione, le relazioni parziali, che a esse fanno seguito, presentano sempre qualche difformità, se non di sostanza, per lo meno di stesura e d'intonazione.

Si tratta però di qualcosa di analogo a un mosaico in cui le singole tessere acquistano nell'insieme una loro armonia, sebbene prese a una a una, colpiscano per la loro differente colorazione. Si può infatti dire che, malgrado tutto, la relazione nel suo complesso si ispira a linee generali, che non furono concordate, ma che tuttavia sembrano ispirare, non solo le varie risoluzioni prese dalle singole Sottocommissioni, ma anche quelle prese da Sottocommissioni diverse.

E a proposito di risoluzioni, quantunque esse siano state spesso fissate con enunciati che arieggiano a formulazioni di articoli che non sfigurerebbero in un testo legislativo, si deve avvertire che esse non eludono quel divieto di cui si è discusso al principio di queste pagine e che tendeva a precludere alla Commissione un risultato che avesse l'aspetto di un disegno concreto e articolato di testo di legge.

In realtà ogni discussione ordinata deve pur giungere a una conclusione, che una Commissione non può raggiungere se non procedendo a una votazione; e una votazione presuppone che si sia enunciata una tesi in termini concreti. Sicché, se la Commissione votando, e quindi presciogliendo fra varie tesi, finiva per dar peso alle sue inconscie tendenze politiche, ciò era inevitabile. Infatti, per la composizione della Commissione, comprendente accanto a esponenti di partito dei puri tecnici (che tuttavia agitano i problemi con la valutazione personale della vita, delle tendenze e dei bisogni dell'ambiente che in un dato momento storico li circonda), doveva inevitabilmente accadere che le risoluzioni prese scaturissero anche da una certa valutazione politica, che si sarebbe voluto troppo teoricamente evitare.

Comunque sia, sembra si possa affermare che nelle risoluzioni della Commissione, come nella valutazione dei singoli problemi, risulti di gran lunga prevalente la valutazione tecnica su quella politica delle questioni. Pertanto, se non altro, si potrà riconoscere alla Commissione il merito di aver raggiunto quello scopo che il ministro NENNI, inaugurando i lavori, sintetizzava efficacemente:

« Un'assemblea (Costituente) come quella che si riunirà in Italia sarà certamente dominata da passioni politiche, che

qualche volta potranno oscurare la nozione dei problemi tecnici, e sarà necessario che essa trovi a sua disposizione una mole di materiale tale che sia richiamata a questa esigenza, che è contemporanea a un'esigenza politica: tener conto dei problemi tecnici e dei problemi costituzionali ».

RODOLFO AMBROSINO

УВЕЩАНИЕ

Родство Актиниды

ПРОСЬБА

ПРОСЬБА

ПРОСЬБА

ПРОСЬБА

ПРОСЬБА

ПРОСЬБА

ПРОСЬБА

1950

MINISTERO PER LA COSTITUENTE

COMMISSIONE PER STUDI ATTINENTI  
ALLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO (1)

*Presidente :*

FORTI Ugo, prof. ord. Università di Napoli

*Segretario Generale :*

AMBROSINO Rodolfo, prof. inc. Università di Roma (2)

*Commissari :* (3)

*Prima Sottocommissione :* « PROBLEMI COSTITUZIONALI »

BOERI G. Battista on. avvocato, Presidente della Sottocommissione (Azionista) ; AGO Roberto, prof. ord. università ; ASTUTI Guido, prof. ord. università (Liberale) ; AZZARITI Gaetano, Pres. sez. C. Cass., Capo uff. legislativo Ministero Grazia, e Giustizia ; CALAMANDREI Piero, prof. ord. università (Azionista) ; CRISAFULLI Vezio, prof. ord. università (Comunista) ; GALANTI Romolo,

(1) Furono addetti alla segreteria generale i dott. Gian Guido FOSSA e Mario BATTAGLINI ; alla segreteria della prima Sottocommissione, i dott. Aldo GRAZI, Ranieri PANZIERI e Luigi TEDESCO ; alla segreteria della seconda Sottocommissione, i dott. Francesco VERGHETTI e Gesualdo D'ERICO ; alla segreteria della 3<sup>a</sup> Sottocommissione i dott. Giacomo PERTICONE e Alfonso CASANOVA ; alla segreteria della 4<sup>a</sup> Sottocommissione i dott. Maria BIANCHI-CICCODICOLA e Vincenzo ALTAVILLA ; alla segreteria della 5<sup>a</sup> Sottocommissione i dott. Adamo MARCOTULLIO e Piero BELLANOVA.

(2) Assunse la carica il 10 dicembre 1945, in sostituzione del magistrato dott. Raimondo JANNITTI PIROMALLO, dimissionario.

(3) Non sono ripetuti nell'ambito di tutte le Sottocommissioni qualunque ne facessero parte, i nomi del presidente e del segretario generale della Commissione, del Capo di Gabinetto del Ministro per la Costituente, prof. M. S. GIANNINI, e del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la Costituente, dott. Mariano SPATAFORA.

I Commissari nominati su designazione di un partito recano l'indicazione del partito medesimo ; gli altri furono nominati direttamente dal Ministero. I Commissari che cessarono dall'incarico hanno il nome seguito dalla data di cessazione.

Consigliere della Corte dei Conti; GIANNINI Massimo Severo, prof. ord. università (Socialista); JEMOLO Arturo Carlo prof. ord. università; LUZZATTO Lucio, avvocato (Socialista); MERLONI Raffaele, avvocato (Socialista); MORTATI Costantino, prof. ord. università (Dem. Crist.); MORELLI Gaetano, prof. ord. università; ORREI Ernesto, prof. lib. doc. università (Democr. Lavoro); PICCARDI Leopoldo, Consigliere di Stato, già Ministro di Stato; PIGA Emanuele, Presid. Sez. Corte di Cassazione; RIZZO G. Battista, prof. lib. doc. università, già Sottosegretario di Stato (Liberale); ROCCO Ferdinando, Consigliere di Stato; SELVAGGI Giovanni, avvocato; SEVERI Leonardo, Consigliere di Stato; SORRENTINO Antonio, Consigliere di Stato, Capo ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri; SPATAFORA Mariano, Consigliere della Corte dei Conti, Capo dell'ufficio legislativo del Ministero per la Costituente; STOLFI Mario, prof. ord. università (Democr. Lavoro); TERRACINI Umberto, avvocato (Comunista); VITTA Cino, prof. ord. università; ZANOBINI Guido, prof. ord. università; *Membro aggiunto con mansioni di studio*: CARCATERRA Antonio, prof. inc. università, magistrato; TORRENTE Andrea, magistrato.

*Seconda Sottocommissione*: « ORGANIZZAZIONE DELLO STATO

PIGA Emanuele, Pres. Sez. Corte Cassazione, Presidente della Sottocommissione; AGRÒ Francesco, avvocato dello Stato; ANGELUCCI Annibale, avvocato (Democr. Lavoro); BARBARA Tolstoj, I. Proc. del Registro (socialista); FRASCA Carlo, prof. lib. doc. università, Cons. Corte dei Conti; GIANNINI A. Donato, prof. ord. università; GRIECO Ruggero, dott. in giurisprudenza (Comunista); GUELI Vincenzo, prof. inc. università (Liberale); JACCARINO Carlo M., prof. ord. università; MARRONI Cesare, direttore capo divisione Ministero del Tesoro; MATTEUCCI Giuseppe, avvocato dello Stato; MAZZOLANI Ulderico, on., avvocato (Azionista); MEDUGNO Luigi, Pres. Sez. Corte dei Conti (Azionista); PAONE Mario, avvocato (Comunista); SCOCA Salvatore, prof. inc. università, Avv. dello Stato (Democr. Crist.); SEQUI Carlo, dott. in giurisprudenza (Liberale); SEVERI Leonardo, Consigliere di Stato; TOSATO Egidio, prof. ord. università (Democr. Crist.); *Membri aggiunti con mansioni di studio*: D'ANIELLO Mario, magistrato; DE MARTINI Angelo, magistrato; GIORDANO Alessandro, magistrato; LUGO Andrea, magistrato.

*Terza Sottocommissione* : « AUTONOMIE LOCALI »

JEMOLO Arturo Carlo, prof. ord. università, Presidente della Sottocommissione; ANDREOLI Giorgio, dott. in giurisprudenza, Assessore del comune di Roma; BOZZI Togo, avvocato (Democr. Lavoro); CASSANDRO Giovanni, prof. lib. doc. università (Liberale); DONATI Antigono, prof. università (Democr. Lavoro); DONATI Manlio, avvocato (Comunista); FUSCHINI Giuseppe, avvocato (Democr. Crist.); GATTA Enrico, Sost. Proc. Gen. di Corte d'Appello; GILARDONI Piero, avvocato (Azionista); INNOCENTI Silvio, Consigliere di Stato; MALINVERNO Renato, Consigliere di Stato; MOFFA Giuseppe, prof. università, Consigliere Corte dei Conti; NUTI Enzo, dott. in giurisprudenza (Socialista); OLIVETTI Adriano, ingegnere, industriale (Socialista); PICCIONI Attilio, avvocato (Democr. Crist.); REALE Egidio, on., dott. in giurisprudenza (Azionista); STORONI Emilio, on., avvocato (Liberale); TURCHI Giulio, dott. in giurisprudenza, Assessore comunale (Comunista); VICEDOMINI Francesco, Prefetto; VITTA Cino, prof. ord. università; ZUCCARINI Oliviero, pubblicitista; *Membro aggiunto con mansioni di studio*: MOSILLO Claudio, magistrato (cessato 12 aprile 1946).

*Quarta Sottocommissione* : « ENTI PUBBLICI NON TERRITORIALI »

PICCARDI Leopoldo, Consigliere di Stato, Presidente della Sottocommissione; AGRÒ Francesco, Avvocato dello Stato; ANGELETTI Luigi, dott. in giurisprudenza (Socialista); DE GREGORIO Alfredo, prof. ord. università (Democr. Lavoro); DUCCESCHI Piero, Cons. Corte dei Conti; FANFANI Amintore, prof. università (Democr. Crist.); GRÀ Carlo, dott. in giurisprudenza, funzionario dello Stato; MULAS Tullio, avvocato (Liberale); PEPE Luigi, magistrato (Comunista); PETROCCHI Carlo, Cons. di Stato; SORRENTINO Antonio, Cons. di Stato, Capo dell'ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri; VETRANO Gaetano, Cons. di Stato; *Membro aggiunto con mansioni di studio*: CATALDI Giuseppe, avvocato V. Referendario alla Corte dei Conti.

*Quinta Sottocommissione* : « ORGANIZZAZIONE SANITARIA »

PERROTTI Nicola, Alto Comm. Agg.to per l'Igiene e la Sanità, Presidente della Sottocommissione; BORROMEO Giovanni, prof.

lib. doc. università, medico ospedaliero; BORRUSO Gaetano, prof.  
lib. doc. università, medico ospedaliero; CATALDI Giuseppe, ay-  
cato, V. Referendario alla Corte dei Conti; CANAPERIA Alberto,  
Ispett. Gen. di Sanità; CRAMAROSSA Saladino, prof. lib. doc.  
università, Dirett. Uff. d'Igiene di Roma; DE COCCI Danilo,  
prof. inc. università, avvocato; LAPPONI Lorenzo, Dirett. Servizi  
Sanitari della C. R. I.; MESSINI Mariano, prof. ord. università,  
Dirett. Istituto di Medicina del Lavoro; PAPALDO Nino, prof.  
ib. doc. università, Consigliere di Stato; PAZZINI Adalberto, prof.  
inc. università, Dirett. Istituto di Storia della Medicina; *Mem-  
bri aggiunti con mansioni di studio*: DE SIMONE Giacinto, avvocato.

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI  
COMMISSIONE PER LA RIFORMA  
DELL'AMMINISTRAZIONE (1)

---

*Presidente:*

Prof. Avv. Ugo FORTI - Ordinario di Diritto Amministrativo  
nella Università di Napoli.

*Commissari:*

Dott. Gaetano AZZARITI, Primo Presidente di Corte di Appello; Avv. Giovanni BARBERIO, Sostituto Avvocato Generale dello Stato; Prof. Avv. Temistocle BOGIANCHINO, Avvocato in Roma; Prof. Avv. Piero CALAMANDREI, Ordinario di Diritto processuale civile della Università di Firenze; Prof. Avv. Vezio CRISAFULLI, Ordinario di Diritto pubblico; Prof. Avv. Ottavio DEL RE, Libero Docente nella Università di Napoli; Dott. Giuseppe FAGIOLARI, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato; Avv. Giuseppe FUSCHINI, Avvocato in Roma; Dott. Silvio INNOCENTI, Consigliere di Stato, Prof. Avv. Carlo Maria JACCARINO, Ordinario di istituzioni di diritto pubblico nella Università di Napoli; Prof. Avv. Carlo Arturo JEMOLO, Ordinario di Diritto Ecclesiastico nella Università di Roma; Prof. Dott. Michele LA TORRE, Consigliere di Stato; Avv. Giuseppe LATOUR, Sostituto Avvocato Generale dello Stato; Dott. Renato MALINVERNO, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato; Dott. Carlo MANNO, Prefetto; Dott. Raffaele MONTAGNA, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato; Avv. Luigi MEDUGNO, Presidente di Sezione della Corte dei Conti; Prof. Dott. Antonio PAPALDO, Consigliere di Stato; Prof. Avv. Enrico PARESCE, Libero Docente presso

---

(1) Su questa Commissione, non dipendente dal Ministero per la Costituente, cfr. introduzione, pag. XX, e l'«avvertenza» al secondo volume.

l'Università di Messina; Avv. Leopoldo PICCARDI, Consigliere di Stato; Dott. Emanuele PIGA, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione; Prof. Avv. Giovanni Battista RIZZO, Libero Docente di diritto costituzionale; Avv. Giovanni SELVAGGI, Avvocato in Roma; Dott. Leonardo SEVERI, Consigliere di Stato; Avv. Antonio Sorrentino Consigliere di Stato; Avv. Francesco VICEDOMINI, Prefetto; Prof. Avv. Guido ZANOBINI, Ordinario di Diritto amministrativo della Università di Roma.

*Capo della Segreteria* : Dott. Giuseppe CATALDI.

*Sottocommissione per il « Problema della Regione »* :

*Presidente* : Prof. Avv. Carlo Arturo IEMOLO.

*Segretario* : Dott. Claudio MOSILLO.

*Sottocommissione per la « Amministrazione locale »* :

*Presidente* : Dott. Giuseppe FAGIOLARI.

*Segretario* : Dott. Giuseppe RENATO.

**RELAZIONE DELLA PRIMA SOTTOCOMMISSIONE:**

**“PROBLEMI COSTITUZIONALI”**



## CENNI SUI LAVORI DELLA SOTTOCOMMISSIONE

### PARTE PRIMA

#### QUESTIONI PRINCIPALI SOTTOPOSTE ALL'ESAME DELLA SOTTOCOMMISSIONE

I. — La prima Sottocommissione, a cui fu assegnato il compito di fermare la sua attenzione sui « problemi costituzionali », rende conto con questa relazione dei lavori ai quali ha atteso durante i sei mesi, che sono ora decorsi dalla sua istituzione. Data la vastità e la complessità dei problemi esaminati, il detto periodo di tempo deve dirsi piuttosto breve e insufficiente. Ma alla ristrettezza del tempo hanno supplito la buona volontà e la diligenza dei componenti della Sottocommissione, i quali nulla hanno trascurato per rendere possibile il compimento dei lavori nel termine assegnato.

Prima cura della Commissione all'inizio dei lavori fu quella di fissare a se stessa un programma da seguire, identificando i problemi principali meritevoli di esame da parte di ciascuna delle Sottocommissioni, avuto riguardo alle rispettive competenze, per rendere così più spedito il corso dei lavori ed evitare possibilmente duplicazioni e interferenze.

Per rendere più completo il quadro dell'attività svolta, si ritiene opportuno di trascrivere integralmente il programma dei lavori della I<sup>a</sup> Sottocommissione, così come venne originariamente tracciato :

1) *Rigidità e flessibilità della Costituzione. — Modo di riformare la Costituzione.*

2) *Controllo sulla costituzionalità delle leggi e garanzie costituzionali.*

3) *Diritti dei cittadini in riferimento all'epoca moderna e all'assetto sociale attuale :*

a) *principio dell'eguaglianza ;*

b) *diritti di libertà* (libertà personale, di professione, di lavoro, di culto e di propaganda, di stampa e di altri mezzi di diffusione delle idee, di riunione, di associazione, ecc.);

c) *diritto di proprietà* (espropriazione e requisizione eventuali);

d) *diritti e prestazioni degli enti pubblici* (all'istruzione, all'assistenza, alla pensione, ecc.);

e) *diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione*;

f) *diritto di cittadinanza*. (Principi fondamentali sulla cittadinanza. Garanzie dei gruppi etnici minoritari).

4) *Organi legislativi*. — Camera dei deputati — Elettorato ed eleggibilità — Principi generali — Il sistema elettorale deferito a legge speciale — Seconda e ulteriore Camera: Senato? Suo mantenimento? Sua costituzione? — Legislatura e sessioni parlamentari — Scioglimento delle Camere — Privilegi parlamentari — Procedura parlamentare: iniziativa, votazione — Potere della Camera Alta in confronto con la Camera Bassa — Poteri del Capo dello Stato: sanzione? veto? promulgazione? — Eventuale referendum popolare.

4 bis) *Funzione legislativa*. — Gerarchia delle fonti — Norme riservate al Parlamento — Norme demandate al governo — Decreti legge eventuali — Norme agli enti locali — Legislazione regionale (da coordinare con gli studi della III Sottocommissione) — Regolamenti locali — Norme sindacali.

5) *Organi governativi e amministrativi*. — Nomina e revoca dei ministri — Posizione del presidente del Consiglio — Responsabilità ministeriale — Responsabilità politica — Posizione dei ministri verso le Camere — Responsabilità penale — Eventuali — Giudice speciale — Responsabilità dei funzionari civile e penale (da coordinare con gli studi della II Sottocommissione) — Principi fondamentali sulla costituzione degli enti locali, territoriali e istituzionali — Creazione, mutamenti, dissoluzione.

5 bis) *Funzione governativa e amministrativa*. — Poteri del governo in casi controversi — Costituzione delle forze armate e istituzione di uffici civili (da coordinare con gli studi della II Sottocommissione) — Rapporti con la Chiesa — Rapporti con gli altri Stati: stipulazione dei trattati, esecuzione in diritto interno; diritto di guerra — Stato d'assedio per motivi politici — Amministrazione degli enti locali: principi generali (da coordinare con gli studi della III Sottocommissione) per quanto riguarda il loro funzionamento.

6) *Organi giurisdizionali.* — Nomina e garanzia dei giudici — Eventuale intervento di giudici popolari — Posizione del Pubblico Ministero — Irresponsabilità dei giudici.

6 bis) *Funzione giurisdizionale.* — Tribunali ordinari e tribunali militari — Foro amministrativo? — Divieto di formare tribunali speciali — Procedura giudiziaria: oralità, pubblicità — Portata delle decisioni — Poteri di amnistia e grazia.

7) *I rapporti di diritto internazionale.*

Per dare attuazione pratica al programma dei lavori furono designati dei comitati per lo studio dei singoli argomenti e in base a relazioni preliminari presentate da ciascuno dei detti comitati, la Sottocommissione esaminò e discusse ampiamente i vari aspetti di ogni singolo problema, esprimendo il proprio avviso sulla soluzione o sulle varie soluzioni che si presentavano come possibili. I risultati delle discussioni, le quali sono rispecchiate nei verbali redatti con molta cura dalla solerte segreteria, furono poi riassunti in relazioni definitive, che, riunite, verranno a dare una completa esposizione delle conclusioni a cui la Sottocommissione è giunta a proposito di ogni problema.

È intanto da avvertire che non figurano nel programma di sopra trascritto, e rimasero di proposito fuori del campo di esame della Sottocommissione, alcuni problemi fondamentali, di carattere essenzialmente politico, quale per es. in prima linea quello della forma dello Stato. È chiaro infatti che, precisamente per questo carattere essenziale e quasi esclusivo, la Sottocommissione non avrebbe potuto portare alcun contributo utile a quelle che dovevano essere le decisioni del corpo elettorale o della Costituente. Senonché è da considerare che una stretta connessione esiste fra i vari problemi costituzionali e che in conseguenza alcuni giudizi e alcune soluzioni indicate dalla Sottocommissione su taluni problemi da essa esaminati, dovevano necessariamente essere puramente ipotetici, e non categorici, appunto perchè connessi con la soluzione di altri problemi non esaminati. È anzi avvenuto qualche volta che su taluni aspetti di problemi presi in esame, le discussioni della Sottocommissione non poterono essere spinte a fondo, appunto perchè si riconobbe trattarsi di questioni direttamente condizionate alla soluzione di altri problemi fondamentali.

Non rientrava del resto nei compiti della Commissione, né era sua pretesa, di compilare un progetto concreto e organico di Costituzione. Essa doveva soltanto descrivere, a proposito delle va-

rie questioni, i possibili orientamenti e indicare le soluzioni più adatte. Ben lontano dal suo pensiero di esercitare una qualsiasi influenza sulle deliberazioni dell'Assemblea Costituente, la Sottocommissione ha ritenuto che suo dovere fosse di fornire un materiale di studio, più largo possibile. Non, quindi, la preoccupazione di giungere a formulazioni definitive di principi o di norme, ovvero di cercare a ogni costo soluzioni che raccogliessero unanimità o larghissima maggioranza di consensi, ma piuttosto la cura di non lasciare nell'ombra nessun aspetto rilevante dei problemi esaminati ha predominato nel corso dei lavori della Sottocommissione. Ciò spiega nelle relazioni definitive l'ampia esposizione di soluzioni diverse, e talvolta contrastanti, dei diversi problemi, allo scopo appunto di fornire l'indicazione completa delle varie tendenze; mentre, come si è già detto, i verbali, a loro volta, rispecchiano fedelmente le opinioni espresse dai vari gruppi di commissari nel corso delle discussioni. Relazioni e verbali pertanto si completano vicendevolmente e insieme riuniti varranno, si confida, a offrire quel largo materiale di studio che era compito della Commissione di mettere a disposizione dell'Assemblea Costituente.

## PARTE SECONDA

### I DIVERSI ARGOMENTI ESAMINATI

Ciascuno degli argomenti, sui quali si è svolto lo studio della Sottocommissione, forma oggetto, come si disse, di una particolare relazione, la quale illustra ampiamente i vari problemi, indica le possibili soluzioni e dà conto delle discussioni avvenute. Del tutto superfluo sarebbe quindi fermarsi sui detti argomenti e basterebbe rimettersi senz'altro alle relazioni, sotto ogni aspetto perspicue, redatte con molta diligenza dagli illustri componenti della Sottocommissione, che ne ebbero l'incarico. Tuttavia qualche cenno generale potrà essere qui opportuno, allo scopo di tracciare un rapido quadro dell'attività svolta dalla Sottocommissione.

#### I.

##### DELLA FLESSIBILITÀ O DELLA RIGIDITÀ DELLA COSTITUZIONE

Il primo degli argomenti esaminati, sulla flessibilità o rigidità della Costituzione (si veda in proposito la relazione redatta dal prof. M. S. Giannini) trovò unanime la Sottocommissione nel ritenere che

fosse per noi da preferire una Costituzione a tipo rigido. Ciò non vuol dire che le norme dettate nella Costituzione debbano essere immutabili, ma soltanto che per la loro modificazione si richieda una forma speciale, diversa da quella propria della legge ordinaria. Ciò rende naturalmente le modificazioni meno agevoli e meno rapide di quanto potrebbe essere nelle Costituzioni a tipo flessibile, le quali, sotto questo aspetto, presentano il pregio di un più pronto adeguamento al mutare dei bisogni della nazione. Ma a parte il ricordare che in tutte le Costituzioni moderne predomina nettamente il tipo rigido, la preferenza per quest'ultimo tipo è giustificata da ragioni di ordine teorico e da considerazioni di carattere pratico.

Le prime risalgono al concetto che, essendo la Costituzione deliberata con l'intervento diretto del popolo, il quale nomina all'uopo una apposita Assemblea Costituente, come avviene nel nostro caso, anche le modificazioni alla Costituzione non devono prescindere in qualche modo dall'intervento del popolo, il quale deve avere la possibilità di esprimere la sua volontà sul dibattito costituzionale.

Le ragioni pratiche si connettono alla nostra triste esperienza di un passato recente, che ha visto calpestati i diritti del cittadino: il che ha reso vivo in tutti il desiderio che la nuova Costituzione offra un sistema di garanzie per la tutela dei diritti medesimi. La impossibilità di modificazioni mediante una comune legge ordinaria, la solennità dell'atto di modifica della Costituzione, la maggiore ponderazione che ne consegue, il dibattito costituzionale, che in un modo o nell'altro dovrà precedere le deliberazioni definitive, sono tutti elementi idonei a offrire garanzie contro le modificazioni troppo frettolose, poco meditate, o, peggio ancora, dovute eventualmente a sopraffazione di gruppi politici, i quali possano profittare di determinate momentanee contingenze per operare modificazioni, sulle quali la opinione pubblica non sufficientemente informata non abbia possibilità di far sentire il suo peso.

Il carattere rigido della Costituzione rende però necessario che il contenuto di essa sia tale da non richiedere presumibilmente troppo frequenti modificazioni. La Costituzione dovrà dettare norme generali di contenuto piuttosto ampio. Non deve evidentemente trattarsi di pure enunciazioni di principi astratti o di affermazioni generali di scarso valore pratico, perchè lo sfondo di carattere prevalentemente filosofico delle antiche Costituzioni ha ceduto il passo al carattere nettamente giuridico. La Costituzione dovrà

dunque dettare vere e proprie norme giuridiche di diretta applicazione. Ma vi sono norme giuridiche di contenuto più generale destinate a vivere a lungo e vi sono norme più particolari che presumibilmente devono essere facilmente e rapidamente modificate in relazione alle esigenze mutevoli a cui provvedono. La Costituzione dovrebbe evitare le norme di questo secondo tipo, per limitarsi a dettare quelle fondamentali, lasciando a leggi successive le norme particolari sugli sviluppi dei principî affermati.

Quanto poi al sistema più idoneo da adottare per le revisioni costituzionali, quali che possano essere in definitiva le preferenze in ordine ai particolari congegni che si reputino più idonei, deve non essere trascurata la esigenza di evitare sistemi troppo complicati, per non appesantire eccessivamente ogni riforma costituzionale e impedire così praticamente il progressivo adeguamento della Costituzione alle reali esigenze della vita nazionale.

## II.

### DEL CONTROLLO SULLA COSTITUZIONALITÀ DELLA LEGGE

La rigidità della Costituzione pone il problema del controllo sulla costituzionalità delle leggi. Di questo argomento si occupa la relazione redatta dal dott. Giordano. Poichè le norme contenute nella Costituzione non possono essere modificate dalle leggi ordinarie, si rende chiara la necessità di un controllo sul contenuto di queste ultime al fine di accertare se esse derogano o modificano norme costituzionali, nel qual caso alla legge ordinaria dovrebbe essere negata efficacia.

Notevoli divergenze possono però esservi sul modo di concepire tale controllo, le quali portano come conseguenza una diversità di estensione e di effetti del controllo medesimo. Premesso che il controllo consiste essenzialmente nella indagine se determinate norme contenute nella legge ordinaria contrastino o meno con altre norme dettate nella Costituzione, si può pensare a un controllo puramente giudiziario con gli effetti propri delle decisioni giudiziarie, cioè limitati al caso deciso. In senso opposto, si può pensare a un controllo che abbia più o meno largamente carattere politico, e che in conseguenza produca effetti più ampi di quelli che sono connessi alle ordinarie pronunzie giudiziarie.

Se il sindacato sulla costituzionalità delle leggi si considera come tutela dei diritti dei cittadini garantiti dalla Costituzione,

il sindacato medesimo non può che essere affidato all'autorità giudiziaria, alla quale spetta la tutela dei diritti dei cittadini, e fa parte integrante di tale tutela. In altri termini, l'autorità giudiziaria, chiamata a giudicare su di un diritto di cui si controverte, se ravvisa che la legge ordinaria abbia modificato norme costituzionali, giudicherà del caso sottoposto al suo esame applicando le norme costituzionali e negando applicazione alla legge ordinaria che, avendole modificate senza averne il potere, è inefficace.

Se, invece, il sindacato sulla costituzionalità delle leggi si considera come un sistema di controllo diretto a garantire che il potere legislativo ordinario non invada il campo del potere costituente, il sindacato medesimo viene ad assumere un carattere nettamente politico, che lo fa uscire dal campo puramente giudiziario e prescinde perfino, in una certa misura, dalla finalità di tutela di diritti individuali garantiti dalla Costituzione. Siffatta tutela diventerebbe soltanto occasionale e indiretta.

La maggioranza della Sottocommissione ha mostrato le sue preferenze per questo secondo tipo di sindacato, staccandolo dalla controversia sull'esistenza di diritti, di cui si richieda concretamente la tutela al giudice, e considerandolo come mezzo autonomo d'impugnazione della legge ordinaria per incostituzionalità.

In altri termini, secondo le proposte della maggioranza della Sottocommissione, qualsiasi legge ordinaria, dopo che sia stata approvata dal Parlamento e regolarmente pubblicata, può essere impugnata per incostituzionalità entro un periodo di tempo, che potrebbe essere fissato in sei mesi o in un anno. Chiunque è ammesso a proporre tale impugnazione, indipendentemente dal fatto che abbia subito una lesione effettiva o potenziale di suoi diritti. L'impugnazione non è data nell'interesse individuale, ma in quello generale e astratto all'integrità della Costituzione e al funzionamento del potere legislativo nei limiti assegnati alla sua attività. Si tratta, quindi, di una vera e propria azione popolare, diretta a porre nel nulla con effetti *erga omnes* la legge ritenuta incostituzionale.

Il sistema così delineato ha il vantaggio indiscutibile che, una volta accertata l'incostituzionalità di una legge, questa verrà eliminata definitivamente per tutti, in modo che non saranno più possibili ulteriori applicazioni di essa e controversie particolari in ordine alle medesime.

Ma di fronte a questo vantaggio vi sono pure taluni inconvenienti di carattere politico e tecnico.

Un primo inconveniente è dato dal fatto d'importanza per così dire etica e politica per l'eventualità di conflitti, di una solenne pronunzia di annullamento della legge approvata dal Parlamento. Si noti per di più che l'annullamento è pronunziato con efficacia retroattiva, che pone nel nulla le anteriori applicazioni della legge e può sconvolgere situazioni giuridiche sorte in base alla legge medesima.

Il secondo inconveniente è che, in fondo, ogni legge rimarrà, per un periodo di sei mesi o di un anno, in uno stato di relativa incertezza circa la sua validità; e ciò non giova alla sicurezza dei rapporti giuridici. Trascorso poi il termine senza impugnazione, la legge diventerà definitivamente efficace, qualunque sia il contrasto in cui si trovi con le norme della Costituzione: sicché quando per avventura l'applicazione fatta dalla legge dopo il decorso del termine portasse a una concreta violazione di diritti garantiti dalla Costituzione, il titolare di tali diritti non avrebbe alcun rimedio, poichè il giudice, al quale egli chiedesse la reintegrazione di quei diritti, dovrebbe applicare non più le norme della Costituzione, ma unicamente la legge che le ha modificate o annullate.

Competente a conoscere dell'azione popolare di annullamento, con effetto *erga omnes*, della legge per incostituzionalità, dovrebbe essere un organo apposito, la Corte costituzionale, sulla composizione della quale fu lungamente discusso. Da molti era stato proposto un organo misto, composto di elementi tecnici e di elementi politici, e da qualcuno si pensò che dovesse essere il corpo elettorale a procedere alla elezione di tali componenti, data la funzione politica e per così dire superparlamentare all'organo affidata, che esigerebbe un adeguato prestigio politico. Ma in definitiva, a maggioranza, prevalse il concetto di un organo tecnico giuridico composto di membri eletti nel proprio seno dalla Corte di Cassazione e, in proporzione gradatamente minore, dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei Conti e dai Consigli degli avvocati.

Si deve ricordare da ultimo che a proposito del controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi fu accennato alla istituzione di un'Alta Corte per le guarentigie costituzionali, la quale fosse chiamata non solo a esercitare il controllo suddetto, ma anche a intervenire, in maniera più generale, a tutela dei cittadini contro le violazioni comunque fatte alle norme costituzionali. Ma questo più ampio argomento fu poi abbandonato anche perchè in concreto si constatò che i casi configurabili per tale intervento sono tutti preveduti dalle leggi vigenti, le quali già as-

sicurano adeguata tutela : sicchè la sostituzione della Corte costituzionale agli altri organi giurisdizionali dello Stato, che ora esercitano quelle attribuzioni, non sarebbe di alcun vantaggio per i cittadini e costituirebbe una complicazione. Unica attribuzione, diversa dal controllo sulla costituzionalità delle leggi, che potrebbe essere conferita alla Corte costituzionale, è quella di giudicare sulla responsabilità dei ministri, funzione che secondo lo Statuto albertino era esercitata dal Senato. Senonché anche su questo punto, la Sottocommissione finì per ritenere che tale giudizio dovesse essere affidato a un organo diverso da quello che viene istituito per il controllo sulla costituzionalità delle leggi, essendo evidente la profonda diversità tra un'indagine sulla conformità o meno di una legge alla Costituzione e la valutazione complessa dei fatti che possano involgere la responsabilità penale ; donde deriva la convenienza di una diversa costituzione dell'organo giudicante (v. infra n. VIII, lett. B).

### III.

#### DEI RAPPORTI INTERNAZIONALI DELLO STATO

A problemi di carattere generale particolarmente delicati, ha dato luogo l'argomento dei rapporti internazionali dello Stato nella nuova Costituzione. La relazione redatta dai proff. Ago e Morelli espone esaurientemente tali problemi e i loro vari aspetti. Taluni di essi hanno suscitato in seno alla Sottocommissione qualche perplessità, non già dovuta a dissensi sostanziali di merito, ma unicamente alla valutazione della convenienza di trasportare dal piano del diritto internazionale a quello del diritto interno, con carattere costituzionale, alcune soluzioni di per sè ineccepibili. Nessun dubbio, per esempio, può esservi sui fini di pace che lo Stato italiano intende perseguire e sul suo favore verso ogni forma di organizzazione internazionale. Ma la Sottocommissione è rimasta perplessa nel decidere sulla convenienza di andare al di là dell'inserzione nel preambolo della Costituzione di una affermazione generica nei sensi indicati, essendo a parecchi sembrata dubbia l'opportunità di più particolareggiate dichiarazioni unilaterali le quali possano implicare limitazioni alla sovranità.

Così egualmente nessun dubbio può esservi sul dovere di osservare gli obblighi internazionali che lo Stato assuma, da cui

deriva logica la conseguenza che non debbano essere emanate norme legislative, atti normativi o atti amministrativi in contrasto con gli obblighi internazionali suddetti e che bisogna astenersi dallo stipulare trattati dei quali il contenuto contrasti con obblighi internazionali precedentemente assunti dallo Stato e tuttora in vigore. Ma, pure rimanendo fuori di discussione la base etico-giuridica di tali divieti, alla maggioranza della Sottocommissione è apparsa dubbia la convenienza di inserire nella Costituzione una speciale disposizione, la quale sancisca i divieti medesimi. Nessuno ha inteso con ciò supporre che i trattati internazionali possano essere violati. Ma poichè l'obbligo di osservare i trattati e le conseguenze di una eventuale trasgressione di questo obbligo sono disciplinati da norme del diritto internazionale, non è sembrato conveniente, alla maggioranza dei componenti della Sottocommissione, di trasportare questa materia dal campo del diritto internazionale in quello del diritto costituzionale, dove il contenuto dell'obbligo e le eventuali conseguenze della trasgressione assumerebbero un carattere molto diverso da quello che essi hanno secondo le norme del diritto internazionale. Fu inoltre espressa da qualche commissario la preoccupazione sulla posizione di subordinazione dell'ordinamento interno a quello internazionale che verrebbe così stabilita: il che, fatto unilateralmente, finirebbe per mettere il nostro Stato in condizione di inferiorità in confronto di altri Stati.

Sugli altri problemi relativi alla materia in esame la Sottocommissione è stata concorde nell'ammettere:

a) che la rappresentanza dello Stato nei rapporti internazionali debba spettare al Capo dello Stato secondo i principî tradizionali seguiti dalla grande maggioranza delle Costituzioni moderne: a lui spetta quindi di ricevere i rappresentanti diplomatici stranieri e di nominare i nostri;

b) che la dichiarazione di guerra sia di esclusiva competenza del Parlamento e non del Capo dello Stato;

c) che per la ratifica di alcune categorie di trattati internazionali occorra l'autorizzazione del Parlamento, il quale deve esaminare il testo del trattato perfetto nella sua redazione e non ancora ratificato. La proposta riflette particolarmente i trattati di pace, quelli di collaborazione politica e di collaborazione militare, quelli che importino variazioni al territorio dello Stato od onere alle finanze o implichino o presuppongano, per la loro esecuzione l'emanazione o la modificazione di norme legislative.

Conseguenza, in un certo senso, dell'accennata proposta è l'adattamento automatico dell'ordinamento interno alle norme contenute nei trattati. Poiché il Parlamento è chiamato ad autorizzare la ratifica del trattato, è parsa evidente la inutilità di un secondo intervento del Parlamento medesimo per dare esecuzione al trattato. Di qui la proposta di disporre che i trattati internazionali, stipulati in conformità della Costituzione, saranno eseguibili nell'ordinamento dello Stato come leggi ordinarie o come regolamenti, secondo i casi, senza bisogno che siano emanati appositi atti. La Sottocommissione si è pronunciata all'unanimità in favore di questa proposta, con la riserva, tuttavia, di un commissario, di analogo trattamento di reciprocità da parte degli altri Stati e con l'osservazione di altro commissario circa il limite di possibilità pratica di applicazione della regola formulata, inquantoché vi sono trattati che contengono norme generiche, l'esecuzione delle quali richiede l'emanazione di altre norme più particolari, da cui non è quindi possibile prescindere.

Nello stesso modo, a maggioranza, la Sottocommissione ha approvato l'adattamento automatico dell'ordinamento interno al diritto internazionale, relativamente agli obblighi o ai diritti derivanti da norme di diritto internazionale generale.

#### IV.

##### DEI DIRITTI INDIVIDUALI

###### A) *Considerazioni introduttive.*

Fondamentale è in ogni Costituzione la parte relativa ai diritti individuali. In tutte le Costituzioni moderne la proclamazione delle libertà giuridiche è stata sempre al posto d'onore. E se le prime Costituzioni, nelle solenni affermazioni a difesa della personalità umana, facevano riferimento a fonti estranee all'ordinamento positivo, per dare a tali affermazioni valore assoluto sulla base di concezioni religiose o del diritto naturale, le Costituzioni posteriori, pure eliminando di solito i richiami a fonti extra-positive, sono andate ampliando sempre più la parte destinata alla enunciazione dei principî relativi ai diritti; e a quelli che erano gli antichi diritti di libertà, concepiti nella loro struttura a contenuto prettamente negativo, hanno aggiunto nuove categorie di diritti, quelli cosiddetti sociali, i quali hanno contenuto positivo

e importano doveri per lo Stato di intervenire e agire per renderne possibile l'effettiva realizzazione, correggendo anche le cause naturali di ineguaglianza. Ma di questa categoria di diritti converrà parlare a parte (v. infra n. V).

La Sottocommissione intanto ha preso in esame tre gruppi di diritti individuali: i diritti di libertà, i diritti del cittadino verso la pubblica amministrazione e i diritti subbiettivi politici. La vastissima materia e l'importanza di essa rendono impossibili, in questa relazione generale, cenni sia pure sommari sulle discussioni avvenute a proposito dei singoli punti. È necessario perciò rimettersi all'ampia esposizione contenuta nella relazione particolare redatta dal prof. Mortati.

Qui si può solo dare un elenco dei diritti, sui quali l'attenzione della Sottocommissione si è fermata.

#### B) *Diritti politici di libertà.*

Tra i diritti politici di libertà, la Sottocommissione si è occupata innanzi tutto del *diritto di uguaglianza*, ravvisando opportuna nella Costituzione la dichiarazione che tutti i cittadini sono eguali di fronte alla legge.

È passata poi ad occuparsi del *diritto alla libertà personale*, esprimendo l'avviso che sia necessario stabilire nella Costituzione garanzie contro le arbitrarie privazioni della libertà personale, fissando un termine brevissimo, entro il quale l'autorità di polizia che ha proceduto all'arresto, debba informarne l'autorità giudiziaria e un secondo termine perentorio, entro cui il magistrato debba provvedere alla convalida motivata dell'arresto. Trascorso l'uno o l'altro termine, il cittadino arrestato deve essere scarcerato. Alcuni commissari hanno però espresso il dubbio se la precisazione dei termini debba essere fatta nella Carta costituzionale o non piuttosto nelle leggi ordinarie, come per es. nel codice di procedura penale.

È stato pure proposto che sia definitivamente eliminato il confino di polizia; che sia stabilito il divieto di costituire tribunali straordinari o speciali e che sia affermato il principio della irretroattività della legge penale (v. infra n. IX).

Sulla *libertà di domicilio*, è stato ritenuto conveniente enunciare il principio che il domicilio è inviolabile, che nessuno può introdursi se non per ordine dell'autorità giudiziaria, salvo i casi di flagranza di reato o per casi eccezionali tassativamente regolati dalla legge, e che le ispezioni e le perquisizioni domiciliari

debbano essere fatte alla presenza dell'interessato o di persone di famiglia ovvero, in mancanza di esse, di due vicini.

Si è discusso anche del *diritto di circolazione e di residenza*, al quale si connettono il diritto di emigrazione e il divieto di espulsione del cittadino.

Fu ritenuto opportuno che nella Costituzione fosse inserita una norma, la quale disciplinasse i principali aspetti del *diritto di cittadinanza* e la perdita di questa, escludendo la possibilità che sia tolta la cittadinanza per motivi politici.

Alla *libertà di corrispondenza* è collegato il principio del segreto postale, telegrafico, telefonico, radiofonico e del divieto di censura.

Del *diritto di libertà di espressione e di pensiero*, la Sottocommissione si è occupata con particolare riguardo alla stampa periodica e quotidiana, ritenendo che fossero da escludere autorizzazioni e censura e che dovesse essere limitata la possibilità di sequestro.

Ampio esame ebbero i problemi che si connettono alla *libertà di coscienza e di opinione* e alla libertà di culto e di appartenenza a chiese o confessioni, non per ciò che riguarda l'enunciazione del principio di tali libertà, ma in ordine a particolari applicazioni concrete del principio, come per es. la formula di giuramento, il diritto di libero esercizio di culto pubblico, la libertà di proselitismo e di propaganda e la garanzia di assistenza religiosa a chi la richieda nell'esercito, nelle case di pena, negli ospedali, negli istituti di beneficenza e di assistenza e il problema dell'insegnamento religioso. Da molti fu osservato che in queste materie non si può prescindere da quelli che sono i rapporti fra la Chiesa e lo Stato, quali sono stabiliti nelle norme del Concordato, col quale non contrasta, certo, l'affermazione del principio generale della libertà di coscienza e di culto, ma potrebbero contrastare alcune applicazioni particolari di contenuto positivo, che dal principio si intendesse trarre.

La Sottocommissione infine ha riconosciuto che sia da affermare il *diritto di riunione in luogo pubblico* con preavviso all'autorità, che ha facoltà di divieto esclusivamente per comprovata ragione di ordine pubblico.

Circa la *inviolabilità del debito pubblico*, si è considerato opportuno mantenere la disposizione del nostro Statuto secondo cui il debito pubblico è garantito; e, quanto all'imposizione, si è ravvisato che fosse da stabilire che nessun tributo può essere imposto se non è stabilito per legge.

C) *Diritti del cittadino verso la pubblica amministrazione.*

In ordine ai diritti del cittadino verso la pubblica amministrazione, la Sottocommissione ha ritenuto che due sole norme può essere conveniente inserire nella Costituzione e cioè l'affermazione di un diritto a indennizzo ogniqualvolta si sia sottoposti a una limitazione o privazione di diritto importanti un danno che non tocchi la generalità, e l'enunciazione di una regola che dichiari contraria alla Costituzione ogni norma che limiti, per determinati rapporti, l'ordinaria tutela giurisdizionale accordata in generale dalla legge. Rimane però salva la questione della collocazione di tali norme fra le disposizioni relative ai diritti dei cittadini o in sede diversa.

D) *Diritti subbiettivi politici.*

Il terzo gruppo, quello dei diritti subbiettivi politici, comprende in modo particolare il diritto elettorale, l'accesso alle cariche pubbliche, la disciplina delle associazioni in genere e in particolare delle associazioni professionali e dei partiti, materie tutte sulle quali la Costituzione non può tacere, sia che ne parli nella parte relativa ai diritti, sia che preferisca trattarne nella parte relativa all'organizzazione.

Precipuo è il *diritto all'elettorato attivo*, rispetto al quale si presentano i problemi particolari dell'età, del voto ai militari, del voto diretto, dell'obbligatorietà del voto e se sia da indicare anche nella Costituzione il procedimento elettorale, per es., il sistema della proporzionale (v. infra n. VII, lett. A).

Quale diritto pubblico soggettivo può essere configurata l'*autonomia dei comuni di fronte allo Stato*, ed è sembrato che nella Costituzione debba essere almeno enunciato che i confini degli enti territoriali non possono essere variati che per legge e che gli organi debbano essere elettivi. Qualche cenno potrà essere fatto anche sul problema dei controlli.

Quanto agli altri enti, enunciato il principio che il riconoscimento delle persone giuridiche non può essere vietato per ragioni attinenti allo scopo quando questo costituisca esplicazione delle libertà costituzionali, si è discusso se si debba configurare un vero diritto soggettivo alla personalità giuridica, ovvero se si debba ammettere un certo potere discrezionale dell'Amministrazione.

Argomento di particolare delicatezza è quello del *diritto di associazione in generale e dei partiti politici* in particolare, con riguardo alla opportunità o meno di un obbligo di registrazione e di un controllo sui partiti.

Anche del diritto di petizione al Parlamento, si è infine discusso.

Questa lunga elencazione può valere a porre in evidenza la complessità e l'importanza dei problemi, in merito a ciascuno dei quali si potranno ricercare nelle relazioni particolari vaste indicazioni circa le soluzioni discusse e proposte.

## V.

### DEI COSIDDETTI « DIRITTI SOCIALI »

Si è già accennato ai cosiddetti diritti sociali (v. retro n. IV). Con questo termine, forse non del tutto congruo, si indicano in sostanza i rapporti, spesso complessi, tra cittadini e Stato, attinenti all'eguaglianza e alla solidarietà. Si consulti in proposito la relazione redatta dal Prof. Luzzatto.

Molte delle Costituzioni moderne, come si è già osservato, si occupano ampiamente di questo argomento che per l'importanza assunta non può davvero essere trascurato nella nostra nuova Costituzione. Senonché in questa materia le enunciazioni che potranno essere fatte nella Carta costituzionale non sempre riguardano diritti soggettivi perfetti, da esercitare verso lo Stato o verso altri soggetti. Spesso si tratta di principi che tracciano l'indirizzo politico che dovrà essere seguito dai futuri governi. Ma non per questo sono privi di rilevanza giuridica, perchè con essi si dichiara che rientra nei fini propri dello Stato un programma sociale vasto e profondo. S'intende che l'attuazione più o meno rapida ed estesa di questo programma non può essere che subordinata a possibilità concrete. Ma intanto la stessa enunciazione fattane nella Costituzione costituisce un vincolo per la legislazione futura, specialmente in quanto questa sarebbe viziata da incostituzionalità, se fosse in contrasto con i fini costituzionalmente enunciati.

I punti presi in esame dalla Sottocommissione possono essere raggruppati secondo il loro oggetto, che può essere la persona o la famiglia o il lavoro e la proprietà, cioè, più propriamente, l'organizzazione patrimoniale.

Fondamentale è la tutela dell'esistenza umana, alla quale del resto è diretta grande parte della legislazione ordinaria, penale e civile, in ogni campo. Fu proposto di dichiarare nella Costituzione che « è dovere dello Stato di tutelare con la propria legislazione l'integrità fisica e morale della persona umana », enunciando un principio generale al quale si colleghino le norme già esistenti nelle nostre leggi, che tendono alla tutela della persona umana e le altre norme che man mano intensificheranno tale tutela.

Tutta questa legislazione acquisterebbe così una base costituzionale che prima non aveva, dalla quale trarrebbe maggiore forza ed autorità. Taluni commissari peraltro preferirebbero che l'enunciazione del principio generale fosse fatta senza l'acceso al dovere dello Stato, dichiarandosi impersonalmente e genericamente: « l'integrità fisica e morale della persona è garantita ».

Si è ritenuto poi che all'enunciazione del principio generale, fatta nell'una e nell'altra forma, potesse opportunamente seguire qualche specificazione, dichiarandosi, in termini generali, che « lo Stato ha il compito di assicurare a tutti i cittadini il minimo necessario in alimenti, indumenti, abitazione, assistenza sanitaria e di provvedere in particolar modo all'assistenza di chi sia disoccupato senza sua colpa o incapace al lavoro per età o invalidità ». Anche qui s'intende indicare una funzione che lo Stato deve adempiere con una corrispondente legislazione destinata a evolversi, la quale darà figura precisa a una serie di diritti soggettivi perfetti, man mano che la loro attualità sarà resa possibile.

Quanto si è detto poco innanzi a proposito della legislazione che tutela l'integrità fisica e morale della persona umana, nelle varie sue esplicazioni, vale anche in particolare per la legislazione del lavoro. Anche la materia del lavoro non potrà essere trascurata nella nuova Costituzione. È chiaro che questa non deve disciplinare nei particolari le guarentigie dei lavoratori, che sono stabilite, e dovranno esserlo sempre in misura maggiore, nelle leggi ordinarie. Ma taluni principi generali, come l'enunciazione del lavoro considerato quale dovere sociale, e la conseguente affermazione di alcuni diritti fondamentali del lavoratore, quale quello dell'assistenza e previdenza, il diritto di organizzazione sindacale, il diritto di sciopero e via dicendo, possono opportunamente trovare posto nella Costituzione.

Anche il problema dell'istruzione, specialmente per quanto riguarda la scuola elementare e quella professionale, rientra nel

gruppo dei diritti sociali che riguardano direttamente la persona umana.

Tra i compiti dello Stato deve esservi quello di assicurare a tutti i cittadini una sufficiente istruzione gratuita e, inoltre, di predisporre i mezzi per consentire il compimento degli studi superiori ai giovani non abbienti, forniti di particolari attitudini. Lo Stato dovrebbe poi curare di mettere a disposizione di tutti i cittadini anche quei mezzi di educazione, la quale non si esaurisce nella scuola, ma si integra nelle arti, nello spettacolo, nel turismo, i quali erano in passato accessibili solo a ristrette classi di abbienti.

In ordine ai diritti e doveri attinenti alla famiglia si è osservato preliminarmente che tutto ciò che viene stabilito a tutela della persona umana si risolve automaticamente in un rafforzamento di tutela del nucleo familiare. Potranno inoltre le leggi ordinarie apportare ritocchi all'attuale disciplina dei rapporti familiari allo scopo di meglio ancora rafforzare tale tutela. Non sembra tuttavia che in tutto ciò vi sia materia da regolare nella Costituzione nemmeno in forma indiretta.

Può essere collegata con i diritti inerenti alla famiglia la protezione delle madri e dei fanciulli e tutto ciò che si connette alla condizione giuridica della donna.

Dei diritti e doveri attinenti al lavoro si è già parlato. Di questa materia, d'altro canto, si è occupata anche l'apposita Commissione per il lavoro, che ha studiato più particolarmente i vari aspetti del problema, e ha espresso l'avviso che la Costituzione non debba scendere a particolari soluzioni, che potranno essere meglio vagliate e attuate in sede di legislazione ordinaria, in relazione anche alla disponibilità di adeguati cespiti finanziari.

Quanto al diritto di proprietà, si pone la questione dei limiti entro i quali il diritto di proprietà deve essere garantito. Ma si tratta di questione che non può essere risolta in questa sede e deve perciò essere rinviata alle leggi ordinarie. La Costituzione dovrebbe limitarsi ad affermare che la proprietà privata è garantita nei limiti stabiliti dalla legge, enunciando altresì il principio dell'indennizzo per i casi di espropriazione consentita dalla legge nell'interesse pubblico. Accanto all'affermazione del diritto deve esservi anche quello del dovere di una adeguata utilizzazione produttiva, e particolarmente, della coltivazione dei fondi. Le forme e i modi di eventuali nazionalizzazioni hanno formato oggetto di studio da parte di altre Commissioni. Ma le

enunciazioni sopra accennate da farsi nella Costituzione sono tali da non ostacolare quanto potrebbe essere disposto con apposite leggi.

Analogamente a quanto viene stabilito per la proprietà, anche per la successione la Costituzione non può che rinviare alle leggi per la determinazione dei limiti e delle modalità. Sicchè anche qui la norma costituzionale dovrebbe limitarsi a stabilire che è garantito il diritto di successione nei limiti fissati dalla legge, con particolare riguardo alla successione nel nucleo familiare e nelle aziende.

La Sottocommissione si è anche occupata delle norme relative alle prestazioni allo Stato e alle prestazioni dello Stato, le quali devono essere ispirate costantemente al principio della eguaglianza. Le prestazioni obbligatorie, reali e personali, che la legge imponesse a favore dello Stato non dovrebbero mai derogare al principio dell'eguaglianza e, quindi, esigerebbero anche la corresponsione di giuste indennità. Egualmente le prestazioni dello Stato, in tutte le loro forme, debbono corrispondere al principio di eguaglianza sostanziale, evitando il formarsi di situazioni di privilegio di fatto. Un'enunciazione di questi criteri può essere conveniente nella Costituzione, nella sede che appaia più adeguata.

## VI.

### DELLA TUTELA DELLE MINORANZE

La Sottocommissione si è occupata anche della tutela delle minoranze, ritenendo opportuno che nella Carta costituzionale si faccia menzione delle garanzie accordate a dette minoranze, e ha espresso il concetto che le zone abitate da popolazioni mistilingue devono formare distinte unità territoriali, ordinate in modo da garantire, in armonia con le istituzioni democratiche dello Stato, l'uso della lingua e lo sviluppo dei costumi, delle tradizioni ambientali e degli interessi locali. Era stato anche discusso, a proposito particolarmente della rappresentanza politica, se fosse da assicurare alla detta minoranza un'adeguata rappresentanza nell'Assemblea legislativa mediante la formazione di collegi la cui circoscrizione corrisponda al territorio abitato da dette minoranze. Sull'argomento si veda la relazione redatta dal dott. Luzzatto.

## VII.

ORGANIZZAZIONE E FUNZIONAMENTO  
DEL POTERE LEGISLATIVO

Altra materia fondamentale, che costituisce per così dire il nucleo centrale di ogni Carta Costituzionale, è quella che concerne l'organizzazione e il funzionamento del potere legislativo. Degli organi e delle funzioni legislative si occupa la relazione redatta dall'On. Boeri e dal Prof. Rizzo.

Anche qui sarebbe impossibile fare in questa parte generale un'esposizione, sia pure succinta, dei vari e gravi problemi esaminati. Bisogna, pertanto, limitarsi a qualche indicazione.

A) *Costituzione e funzionamento delle Camere legislative.*

Riprendendo l'argomento che fu già delibato a proposito dei diritti politici subbiettivi, si è confermato che nella Costituzione bisognerebbe fissare i principi fondamentali sui quali dovrà basarsi l'elezione dei deputati, facendo menzione del suffragio universale, senza distinzione di sesso, con voto diretto, eguale e segreto. Nella Costituzione dovrebbe anche essere fissato il limite di età, che per l'elettorato attivo, secondo l'opinione dei più, dovrebbe coincidere con la maggiore età, mentre taluni lo proporrebbero a 18 anni, e che per l'elettorato passivo, secondo l'avviso unanime della Sottocommissione, dovrebbe essere stabilito in 25 anni.

Ogni altra determinazione circa l'elezione dei deputati dovrebbe essere rinviata alla legge elettorale, trattandosi di materie suscettibili di mutevoli valutazioni in relazione alla situazione politica del momento. Nemmeno del principio della rappresentanza proporzionale si è ritenuto dalla maggioranza della Sottocommissione che fosse da fare menzione nella Costituzione, anche perchè su di esso potrebbero influire le esperienze che da noi si faranno.

C X Ad ampia discussione ha dato luogo il problema della costituzione di una seconda Camera. A grande maggioranza la Sottocommissione si è pronunziata per il sistema bicamerale. Ma circa le funzioni e circa il modo di composizione, della seconda Camera vi sono state molte incertezze. Affermate in via di massima la necessità di una seconda Camera e l'esigenza che questa non sia una copia della prima, ed esclusa la possibilità di una Camera

vitalizia, sono stati passati in rassegna vari sistemi di composizione, a base sindacale, a base di elezioni di secondo grado da parte dei rappresentanti di enti locali, ma in fondo nessuno di tali sistemi ha incontrato accoglienza. Nemmeno fu accolta la proposta di una seconda Camera fondata sul principio di una rappresentanza organica a base di interessi economici e culturali. Si mise bene in evidenza che deve essere escluso il concetto di rappresentanza di interessi in contrapposto di rappresentanza politica, poichè anche la seconda Camera deve essere un corpo non tecnico, ma spiccatamente politico, e integrare la rappresentanza politica della nazione. In definitiva su due sistemi la Sottocommissione fermò le sue preferenze: sul sistema regionale temperato, nel senso che la rappresentanza non sia strettamente corrispondente alla popolazione delle singole regioni e sul sistema di elezioni entro determinate categorie. Le categorie dovrebbero essere costituite in tre gruppi che tengano conto dell'esperienza politica (per es. deputati per un certo periodo di tempo, consiglieri comunali di grandi Comuni, ecc.) o dell'esperienza amministrativa (funzionari dello Stato ecc.) o dell'esperienza sindacale (operai componenti di commissioni interne, funzionari della cultura e della tecnica, ecc.). Il corpo elettorale avrebbe facoltà di scelta entro le anzidette categorie.

~ Quanto al modo di elezione, nessun metodo particolare è stato in definitiva indicato e la Sottocommissione ha finito per ritenere, a maggioranza, che anche la seconda Camera, al pari della prima, dovesse essere eletta a suffragio universale, pur essendo le elezioni circoscritte nell'ambito di determinate categorie. Ma da taluni commissari fu fatta presente l'opportunità di ricorrere a qualche forma sussidiaria di nomina per alcuni elementi di talune categorie; mentre qualche altro commissario osservò che il sistema del suffragio universale poco si presta per le elezioni in determinate categorie e che la diversità fra le due Camere dovrebbe dipendere non solo da diversi requisiti di eleggibilità, ma anche da una diversità nel metodo delle elezioni.

- Si è discusso altresì se la seconda Camera dovesse avere poteri minori in confronto di quelli dell'altra Camera, come taluni proponevano, o poteri eguali, come la maggioranza della Sottocommissione ha ritenuto, e quali fossero i modi più idonei per risolvere gli eventuali conflitti fra le due Camere. Era stato proposto a questo scopo di prevedere la possibilità di sedute comuni dei membri delle due Camere; ma a questa soluzione si è dichia-

rata contraria la Sottocommissione, che ha mostrato preferenza per l'istituzione di una Commissione mista, la quale, fra i vari compiti, dovrebbe avere quello di cercare la conciliazione di eventuali conflitti fra le due Camere.

Divise sono state le opinioni dei componenti della Sottocommissione circa la durata della seconda Camera, la maggioranza dichiarandosi favorevole ad una durata maggiore della seconda Camera, mentre taluni commissari preferirebbero una durata eguale delle due Camere.

Circa il potere di scioglimento da parte del Capo dello Stato, la Sottocommissione è stata concorde nel riconoscere la facoltà del Capo dello Stato di sciogliere entrambe le Camere; ma la maggioranza ha ritenuto che il Capo dello Stato potesse, secondo i casi, sciogliere anche una soltanto delle Camere, mentre la minoranza si è espressa di parere contrario.

In ordine all'argomento del potere d'inchiesta delle Camere, si è osservato che potrebbe farsi cenno nella Costituzione di tale potere, salvo a dettarne la disciplina in una legge a parte, mantenendo tuttavia il sistema tradizionale di autorizzare l'inchiesta nei singoli casi mediante leggi speciali. Non ha incontrato il favore della maggioranza dei componenti della Sottocommissione la proposta di attribuire il potere di promuovere l'inchiesta a una minoranza qualificata.

Nessuna modificazione al sistema tradizionale, a esclusione beninteso del privilegio del foro per i membri della Camera alta, è sembrata necessaria nella materia delle immunità parlamentari.

Circa l'intervento del Capo dello Stato nella formazione delle leggi, si è discusso se fosse da mantenere l'istituto della « sanzione » delle leggi, ovvero se fosse da attribuire al Capo dello Stato la semplice facoltà di « veto ». La maggioranza della Sottocommissione si è pronunciata per il mantenimento della « sanzione » con l'avvertenza che, in caso di rifiuto di sanzione, questo rifiuto possa essere superato da una maggioranza qualificata delle due Camere. Alcuni commissari si sono invece pronunciati per la forma del « veto ».

Anche per ciò che riflette l'iniziativa delle leggi, la maggioranza dei commissari si è dichiarata favorevole al sistema misto, consistente cioè nell'iniziativa che spetti così al governo come alla Camera, sistema che è comune alla maggior parte degli ordinamenti costituzionali vigenti; e ha espresso l'avviso che per la presentazione di un progetto di legge da parte del governo non

sia necessario un decreto del Capo dello Stato, ma basti la deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Si è discusso ancora se fosse da stabilire qualche criterio di precedenza nella presentazione dei progetti a favore dell'una o dell'altra Camera, dato che le due Camere abbiano parità di poteri; e, quantunque sia stato generalmente riconosciuto che è venuta a cessare la tradizionale giustificazione storico-politica dell'art. 10 dello Statuto albertino, si è ritenuto tuttavia che esso possa essere conservato per valutazioni di opportunità al fine di non sopprimere quella certa prevalenza che da tale articolo derivava alla Camera dei deputati. È stato inoltre proposto di stabilire che non sia ammissibile alcuna iniziativa parlamentare che comporti spesa, se non è accompagnata da una corrispondente iniziativa che ne garantisca la copertura con una correlativa entrata.

La Sottocommissione ha preso anche in esame il funzionamento interno delle Camere escludendo che esse possano delegare le loro funzioni a Commissioni legislative. Ha considerato che le Commissioni sono organi di studio, escludendo che esse possano essere trasformate in organi deliberanti, e ha pure ritenuto che, quali organi di studio, esse dovrebbero essere composte non già per sorteggio, ma in considerazione delle specifiche competenze. Si è perciò ravvisato opportuno di proporre che la Camera può nominare, per lo studio dei progetti di legge, uffici che devono essere costituiti a base elettiva.

Del potere del Capo dello Stato di sciogliere le Camere si è già parlato: ma molto interessante è stata la discussione sull'argomento, specialmente per ciò che riguarda i possibili limiti di tale potere. Ma poichè l'argomento è strettamente connesso al problema della posizione del Capo dello Stato, problema che la Sottocommissione ha rinunciato a trattare per le ragioni già esposte, la discussione stessa non potè essere condotta a fondo. Si è riconosciuto poi che al Capo dello Stato debba spettare la facoltà di convocare le Camere; ma, accanto alla convocazione a iniziativa del Capo dello Stato, si è ritenuto opportuno ammettere anche le forme di convocazione a data fissa e di autoconvocazione automatica. Per il caso di guerra dovrebbe essere ammessa la proroga di diritto delle Camere.

B) *Facoltà del potere esecutivo di emanare norme aventi forza di legge.*

In ordine alla facoltà del potere esecutivo di emanare norme aventi forza di legge, sono stati prese in considerazione così le

leggi delegate come i decreti-legge. Quanto alle prime, è stato proposto di precisare che delegazioni legislative possono essere date per singoli casi e per materie determinate. La delegazione cioè deve essere particolare per singole leggi, fatta eccezione per il caso di guerra, nel quale non si può escludere una delega generale, che tuttavia dovrà essere circoscritta agli atti necessari per la condotta della guerra. Si è inoltre precisato che la delegazione non può essere data che al Governo, rimanendo escluse delegazioni legislative a singoli ministri. Infine sono state indicate alcune materie per le quali dovrebbe rimanere esclusa la facoltà di delegazione legislativa. Tali materie sarebbero: 1) la materia elettorale; 2) la leva militare; 3) la pubblica sicurezza, cioè la restrizione della libertà personale; 4) l'ordinamento giudiziario; 5) l'ordinamento provinciale e comunale.

Lunga discussione si è svolta a proposito del problema dei decreti-legge, se cioè fosse il caso di disciplinarne l'esercizio nella Costituzione o addirittura di vietarlo. Questa seconda soluzione ha incontrato il maggior favore. Tuttavia si è preso in considerazione il caso dei cosiddetti decreti-catenaccio, per i quali unanimemente si è riconosciuto che debbano essere ammessi. Inoltre è stato osservato che durante il periodo in cui siano chiuse le Camere può pure presentarsi l'urgente necessità di provvedimenti legislativi. Sicchè in definitiva è stato ritenuto dalla Sottocommissione che, salvo per i decreti-catenaccio, nessun decreto legge può essere mai emanato quando le Camere sono in funzione. Tuttavia questa facoltà data al Governo di legiferare a Camera chiusa, è parsa alla maggioranza della Sottocommissione di grande delicatezza ed è sembrato che fosse, in ogni caso, da circondare di qualche garanzia. Questa garanzia potrebbe consistere nella necessità per il governo di sentire preventivamente il parere di una Commissione parlamentare o meglio, in caso di sistema bicamerale, interparlamentare, la quale dovrebbe restare in vita anche durante il periodo di scioglimento delle Camere, fino alla apertura della nuova legislatura. Il parere di una simile Commissione, benchè non vincolante, avrebbe moralmente e politicamente peso non lieve. Fu osservato peraltro che di questa garanzia non vi è bisogno nel caso di decreti-catenaccio.

La Sottocommissione è poi passata a esaminare il problema delle ordinanze di urgenza, che si distinguono dai decreti-legge in quanto, da un lato, non hanno carattere di norme giuridiche permanenti e, dall'altro lato, devono avere un'efficacia giuridica

superiore a quella della stessa legge ordinaria, poichè devono poter sospendere alcune libertà costituzionali e altri principî garantiti dalla Costituzione. Si tratta quindi di provvedimenti particolarmente delicati, che possono essere ammessi solo in casi di urgente necessità, i quali possono riconoscersi nello stato di guerra e nello stato di pericolo pubblico determinato da grave turbamento dell'ordine pubblico. Ma, in questo secondo caso, è parso alla maggioranza della Sottocommissione che i poteri del governo dovrebbero essere più limitati e non potrebbero mai sospendere alcuni diritti. È stato anche osservato che nel secondo caso i provvedimenti che sospendano le libertà costituzionali dovrebbero essere presi dal Parlamento mediante atto legislativo. Anche per i provvedimenti di urgenza fu proposta la garanzia del parere della Commissione interparlamentare.

C) *Facoltà regolamentare del governo.*

Circa la facoltà regolamentare del governo, non è sembrato che fossero da apportare modificazioni alle norme vigenti, per le quali tutti i regolamenti governativi sono da emanare con decreto del Capo dello Stato, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato. Si riconoscono i tre tipi tradizionali di regolamenti e cioè i regolamenti esecutivi, i regolamenti indipendenti e, tenuto conto delle particolari conclusioni della Sottocommissione per la riorganizzazione dello Stato che ne limita di molto l'applicazione pratica, anche i regolamenti di organizzazione, i quali rientrerebbero peraltro nella categoria dei regolamenti indipendenti. Rimane invece esclusa quella forma piuttosto ibrida dei così detti regolamenti delegati, i quali del resto, secondo alcuni, sarebbero già non riconosciuti dalla legge vigente.

D) *Potere regolamentare di altre autorità e autonomie locali.*

Le proposte anzidette riguardano il potere regolamentare del governo. Non è escluso però un potere regolamentare delle autorità locali, il quale deve essere determinato dalle leggi. Quanto ai regolamenti del governo centrale era stato da qualche commissario proposto che si riconoscesse anche ai singoli ministri un potere regolamentare, limitato alle materie per le quali il ministro abbia una certa discrezionalità. Ma la proposta non ha incontrato il favore della maggioranza della Sottocommissione, la quale ha

ritenuto che l'emanazione di norme regolamentari è uno di quegli atti per i quali si rende necessaria una deliberazione del Consiglio dei ministri: essi quindi non possono essere emanati dal singolo ministro per proprio conto, al pari di tanti altri atti, che pure rientrando nella materia di attribuzione di vari ministri, non possono essere adottati senza una deliberazione del Consiglio dei ministri.

La Sottocommissione si è infine occupata delle autonomie regionali, comunali e di altri enti, con particolare riguardo, per il caso di istituzione delle regioni, ai limiti del potere legislativo e regolamentare che potrebbe essere conferito alla regione, e alle garanzie che possono essere stabilite a tutela dell'autonomia della regione, quando questa fosse violata dalla legge ordinaria.

## VIII.

### ORGANI E FUNZIONI AMMINISTRATIVE

Altro argomento di studio è stato quello degli organi e delle funzioni governative e amministrative. Ad esso si riferisce la relazione redatta dal Prof. Vitta, che esamina i problemi della nomina dei ministri, della posizione dei medesimi in seno al Ministero e particolarmente in rapporto alla posizione del presidente del Consiglio, della responsabilità dei ministri, delle funzioni di governo e infine degli enti locali.

#### A) *Nomina e posizione dei ministri.*

Muovendo dal presupposto del governo parlamentare, poichè è sembrato che sia da escludere presso di noi l'ipotesi di una repubblica presidenziale, si è discusso se fosse da mantenere il sistema tradizionale della nomina dei ministri da parte del Capo dello Stato, ovvero se fosse preferibile deferire al Parlamento direttamente la nomina del presidente del Consiglio dei Ministri. Che la scelta del presidente del Consiglio debba cadere su persona che goda la fiducia del Parlamento, è fuori di discussione. Ma la elezione da parte della Camera non è sembrato il mezzo più adatto, specialmente quando, come spesso avverrà da noi, dovranno formarsi governi di coalizione. La valutazione più esatta e più serena della reale situazione, la scelta della persona che possa

meglio riuscire a formare il Ministero, prelieve trattative fra diversi gruppi che potrebbero entrare nella composizione, meglio che dal risultato di una elezione forse contrastata, sembrano assicurate dal procedimento consuetudinario, attraverso il quale il Capo dello Stato, mediante le consultazioni, riesce a identificare la persona che risponda alle esigenze della situazione politica e possa realmente riscuotere la fiducia del Parlamento, al quale naturalmente spetterà di esprimere il suo giudizio, allorchè il nuovo governo si presenterà a esso ed esporrà il suo programma concreto.

La Sottocommissione è stata poi unanime nell'escludere che il primo ministro debba avere una posizione giuridica di prevalenza di fronte agli altri ministri. Egli è il *primus inter pares*. La posizione politica che egli ha può naturalmente conferirgli particolare autorità. Ma nessuna prevalenza in linea giuridica sarebbe giustificata e i precedenti della legislazione fascista sconsigliano di attribuirgli un maggiore potere in confronto degli altri ministri. Organo coordinatore e unificatore dell'attività dei ministri deve essere il Consiglio dei Ministri, non la persona del presidente di questo.

#### B) *Responsabilità ministeriale.*

Ha dato luogo ad ampia discussione il tema della responsabilità ministeriale, specialmente per quanto riguarda la responsabilità penale. La maggioranza della Sottocommissione ha ritenuto che, oltre all'applicazione del codice penale per i delitti in esso previsti, fosse da configurare anche qualche ipotesi di delitto colposo, perchè non manchi la punizione quando con grave colpa o per inescusabile negligenza atti od omissioni dei ministri abbiano prodotto grave danno allo Stato. Si è peraltro ravvisato che la materia dovrebbe essere organicamente regolata in una legge speciale. Le direttive di tale legge dovrebbero consistere nella distinzione tra delitti comuni, del tutto indipendenti dallo svolgimento dell'attività ministeriale, per i quali nessuna ragione vi sarebbe di derogare alla competenza normale dei giudici ordinari, e delitti commessi per fine politico o con abuso delle funzioni ministeriali. Per questi ultimi, senza escludere la competenza dei giudici ordinari, si dovrebbe rendere possibile alla Camera di devolvere il giudizio a un apposito tribunale. A questo tribunale dovrebbe inoltre spettare in modo esclusivo la competenza a cono-

scere dei delitti colposi di cui si è fatto cenno, sempre in seguito ad accusa da parte della Camera.

Si è escluso che il tribunale di cui si è parlato possa essere lo stesso organo, al quale viene demandato il controllo sulla costituzionalità della legge, ritenendosi necessaria una composizione diversa. (v. retro n. II in fine). Il tribunale dovrebbe essere eletto all'inizio di ogni legislatura e composto per una metà di elementi giudiziari e per l'altra metà di uomini politici, esclusi i componenti della Camera alla quale spetta di promuovere l'accusa.

#### C) *Le funzioni di governo.*

Quanto alle funzioni di governo, premesso che il governo svolge la sua attività nei limiti fissati dalle leggi in generale e dalla legge speciale del bilancio, sotto il controllo del Parlamento, è parso alla Sottocommissione che la Costituzione dovrebbe fare menzione di alcuni limiti dell'attività governativa. Questi limiti riflettono la materia della proclamazione dello stato di assedio o di pericolo pubblico fuori del caso di guerra o della preventiva autorizzazione parlamentare, della istituzione di tribunali speciali, della stipulazione dei trattati internazionali senza autorizzazione del Parlamento, del mutamento nei rapporti fra Stato e Chiesa, senza intervento legislativo, della costituzione o modificazione dei Ministeri, dei ruoli organici del personale, dello stato giuridico degli impiegati: materie queste che in parte rientrano nella trattazione di altri argomenti.

È stata poi ravvisata l'opportunità di rafforzare nella Costituzione i principi del governo di gabinetto includente la responsabilità di tutti i ministri sull'indirizzo politico dello Stato e di determinare costituzionalmente la competenza del Consiglio dei Ministri, al quale spetta soprattutto tracciare le linee direttive comuni all'azione dei singoli ministri e dirimere gli eventuali conflitti fra essi, riducendo a unità l'attività del governo.

#### D) *Enti locali.*

Infine, per ciò che riguarda gli enti locali, come i comuni, sul mantenimento dei quali non può essere questione, le provincie, di cui si può discutere se siano da mantenere quali ora sono o da sopprimere o da modificare, e le regioni, sulla istituzione delle quali dovrà la Costituente pronunziarsi, è parso necessario stabilire la competenza legislativa per la modificazione della circoscrizione

e per ciò che riguarda gli organi, le funzioni, i controlli di tutti gli enti territoriali. Dell'argomento la Sottocommissione si era già occupata esaminando la materia dei diritti subbiettivi politici (v. retro n. IV, lett. D).

## IX.

### POSIZIONE COSTITUZIONALE DEL POTERE GIUDIZIARIO

Ultimo argomento del quale si è occupata la Sottocommissione è quello relativo alla posizione costituzionale del potere giudiziario.

Dell'argomento si occupa la relazione redatta dal dott. Torrente e dal dott. Giordano.

#### A) *Principi generali della funzione giurisdizionale.*

Alcuni principî generali sulla funzione giurisdizionale non possono non essere affermati nella Costituzione. Questi principî generali sarebbero i seguenti :

1) il principio del carattere statale della giurisdizione, essendo questa funzione essenziale ed esclusiva dello Stato. Questo principio non tocca naturalmente né i giudizi arbitrari, né il problema dell'efficacia nello Stato delle sentenze straniere. Col detto principio non contrastano nemmeno, ad avviso della grande maggioranza della Sottocommissione, quei casi in cui, secondo il Trattato e il Concordato con la Santa Sede, sono riconosciuti effetti a determinate sentenze dei tribunali ecclesiastici, specialmente in materia matrimoniale, giacchè qui non si tratta tanto di deferimento a organi non statali di funzioni giurisdizionali proprie dello Stato, quanto piuttosto del riconoscimento di effetti civili al matrimonio regolato dal diritto canonico, da cui deriva la conseguenza che tali effetti non possono essere attribuiti a quei matrimoni che secondo il diritto canonico sono da considerare nulli ;

2) il principio che caratterizza il contenuto della funzione giurisdizionale, la quale consiste nell'applicazione della legge al caso concreto. Il che porta come conseguenza la distinzione tra l'interpretazione giudiziaria della legge, limitata al caso concreto, e l'interpretazione autentica, in modo obbligatorio per tutti, che spetta esclusivamente al potere legislativo. Nel formare queste re-

gole bisogna però fare eccezione per quei poteri che la Costituzione attribuirà alla Corte costituzionale per il controllo sulla costituzionalità delle leggi, giacchè, secondo le proposte di cui già si disse, la Corte costituzionale avrebbe il potere di annullare per incostituzionalità la legge ordinaria con effetti *erga omnes*. (v. retro n. II).

3) il principio dell'immutabilità del giudicato, per cui non può essere consentito né al potere esecutivo e nemmeno al potere legislativo di annullare o di sospendere gli effetti delle sentenze passate in giudicato. Si intende benissimo che il rimedio della revocazione delle sentenze, nei casi e nei limiti stabiliti dalle leggi, non contrasta con il principio enunciato. Questo, d'altro canto, non può essere nemmeno inteso nel senso di escludere gli istituti dell'amnistia, dell'indulto e della grazia, riconosciuti da tutte le Costituzioni e rispondenti a innegabili esigenze politiche e sociali.

In ordine a questi istituti si presenta però la questione della competenza, che la Sottocommissione propone di risolvere, conformemente del resto a precedenti stranieri e ad anteriori proposte fatte anche presso di noi, nel senso che l'amnistia e l'indulto rientrano nella competenza del potere legislativo, sicchè essi non possono essere accordati che per legge; mentre per quanto riguarda la grazia, si è riconosciuta la necessità di mantenere la competenza del Capo dello Stato, ma nel tempo stesso si è ravvisata la opportunità che il provvedimento sia preceduto dal parere di organi giudiziari, che potrebbero essere i Consigli giudiziari presso le Corti di appello.

4) il principio del giudice precostituito, principio già enunciato nello Statuto albertino, con la formula meno propria del « giudice naturale ». Dal principio deriva il divieto d'istituzione di tribunali straordinari, cioè di organi formati appositamente per giudicare su fatti già avvenuti;

5) il principio della pubblicità delle udienze, anche esso già enunciato nello Statuto albertino;

6) il principio per cui è vietato alla legge ordinaria di escludere per determinati atti l'azione giudiziaria o gli ordinari ricorsi giurisdizionali ammessi dalla legge generale;

7) il principio dell'obbligo della motivazione delle sentenze.

B) *Indipendenza del potere giudiziario e autogoverno della magistratura.*

La Sottocommissione è poi passata a esaminare i problemi dell'indipendenza del potere giudiziario e dell'autogoverno della magistratura. Si è osservato preliminarmente che, se nella nuova Costituzione saranno mantenuti i termini « potere legislativo » e « potere esecutivo », bisognerà parlare di « potere giudiziario » e non di ordine giudiziario. Intanto nessun dubbio può esservi sulla opportunità di affermare nel modo più reciso il principio dell'indipendenza del giudice nell'esercizio delle sue funzioni, indipendenza che deve essere intesa non solo riguardo al potere esecutivo, come di solito si fa, ma in senso assoluto, giacché il giudice nell'esercizio delle sue funzioni deve essere sciolto da qualsiasi vincolo di dipendenza gerarchica nello stesso ambito giudiziario, essendo sottoposto soltanto alla legge.

Il principio dell'indipendenza deve inoltre essere esteso ai magistrati del Pubblico Ministero, che sono chiamati anche essi all'attuazione della legge, concorrendo, sia pure in forma diversa da quella dei giudici, alla funzione giudiziaria.

Per ciò che riguarda l'autonomia della magistratura, il problema si presenta molto complesso, se esaminato nella sua integrità. L'autonomia potrebbe essere infatti riguardata sotto aspetti molteplici, anche dal lato amministrativo e finanziario. Ma nel tempo stesso l'autonomia non può significare avulsione del potere giudiziario dal complesso statale di cui è parte e nemmeno esclusione del controllo politico del Parlamento sulla funzione giudiziaria. È questo forse il punto più delicato del problema. Ma qualunque possa essere la soluzione più o meno completa da dare al problema nella sua impostazione generale, è intanto certo - e la Sottocommissione fu unanime nel ritenerlo - che, per assicurare l'indipendenza della magistratura, è necessario stabilire costituzionalmente lo svincolo della carriera dei magistrati dalla volontà del potere esecutivo, completando e sviluppando norme che già si trovano nell'ordinamento giudiziario. È da affermare cioè che tutti i provvedimenti relativi allo stato dei magistrati (trasferimenti, promozioni, aspettative e via dicendo) devono essere presi da organi creati nel seno stesso della magistratura, quale il Consiglio Superiore della Magistratura. Nello stesso modo i provvedimenti disciplinari sono di esclusiva competenza di organi costituiti egualmente nello stesso seno della magistratura. Tutti gli organi

anzidetti dovrebbero, almeno per la maggioranza dei loro componenti, essere eletti dai magistrati medesimi.

C) *Organizzazione giudiziaria.*

Infine anche la materia relativa all'organizzazione ha indiscutibile importanza costituzionale. È tuttavia evidente che nella Carta costituzionale non possono essere inseriti che alcuni principi fondamentali.

Il sistema di nomina dei magistrati è uno dei punti sui quali è opportuno che la Costituzione enunci qualche principio direttivo.

La Sottocommissione ha escluso la convenienza, almeno nel nostro Paese, di ricorrere al criterio elettivo per la nomina dei giudici e ha ritenuto che il sistema delle nomine per concorso fosse da mantenere, fatta eccezione per la magistratura onoraria, conciliatori e vice-pretori, e fatta eccezione altresì per l'eventuale ammissione in magistratura di avvocati o di professori universitari nei limiti stabiliti dalle leggi. S'intende che il principio non vale né per la giuria né per l'aggregazione ai collegi giudiziari di esperti nei casi ammessi dalle leggi.

Sembra inoltre necessario affermare nella Costituzione la posizione e la funzione dell'organo supremo giudiziario dello Stato, la Corte di Cassazione, alla quale spetta di regolare la competenza di tutti gli organi giurisdizionali dello Stato e di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme applicazione della legge da parte di tutti i giudici dello Stato. È questa l'affermazione del principio fondamentale dell'unità sostanziale della giurisdizione.

Altro problema che merita di essere contemplato nella Costituzione è quello delle giurisdizioni speciali, attraverso le quali si polverizza l'unità giurisdizionale dello Stato. Non è già che siano da disconoscere quelle esigenze che qualche volta possono consigliare giudici specializzati per determinate materie; ma a tali esigenze si provvede non con l'improvvisazione di organi speciali, autonomi, avulsi dal complesso giurisdizionale, bensì costituendo, con legge, sezioni specializzate presso l'autorità giudiziaria, composte di magistrati e di esperti estranei all'ordine giudiziario, questi ultimi nominati anch'essi con ogni garanzia di imparzialità dallo stesso organo a cui spetta di nominare i giudici ordinari. La sede di tali sezioni specializzate dovrebbe essere quella stessa dei giudici ordinari e alle spese occorrenti bisognerebbe provvedere con fondi da stanziare esclusivamente sul bilancio della

giustizia, in modo che tali sezioni specializzate rientrino completamente nell'orbita giudiziaria.

Anche le giurisdizioni speciali esistenti dovrebbero, entro un certo periodo, sia pure ampio, essere trasformate in sezioni specializzate dei giudici ordinari, salvo quelle che si ritenesse di poter sopprimere.

È intanto da avvertire che quanto precede non si applica né al Consiglio di Stato né alla Corte dei Conti, i quali non sono « giurisdizioni speciali » nel senso che di solito si dà a tale espressione e soprattutto sono organi composti non di giudici più o meno improvvisati, ma di magistrati che hanno garanzia di inamovibilità e quindi presentano quelle stesse caratteristiche che sono proprie degli organi giudiziari ordinari. Inoltre, per ciò che riguarda il Consiglio di Stato, la funzione giurisdizionale propria e assorbente si svolge di regola su materie del tutto estranee alla giurisdizione ordinaria, mentre per ciò che riguarda la Corte dei Conti la sua funzione giurisdizionale in materia di responsabilità contabile e civile dei funzionari è direttamente connessa al controllo che la Corte è chiamata a esercitare in materia finanziaria.

Nemmeno rientrano nelle giurisdizioni speciali nel senso su indicato i tribunali militari che fanno parte dell'organizzazione militare dello Stato. Tuttavia conviene precisare nella Costituzione l'ambito dell'attività dei detti tribunali, la giurisdizione dei quali deve essere limitata ai militari in servizio, per i reati previsti dal codice penale militare, salvo le disposizioni per il tempo di guerra o per lo stato di emergenza.

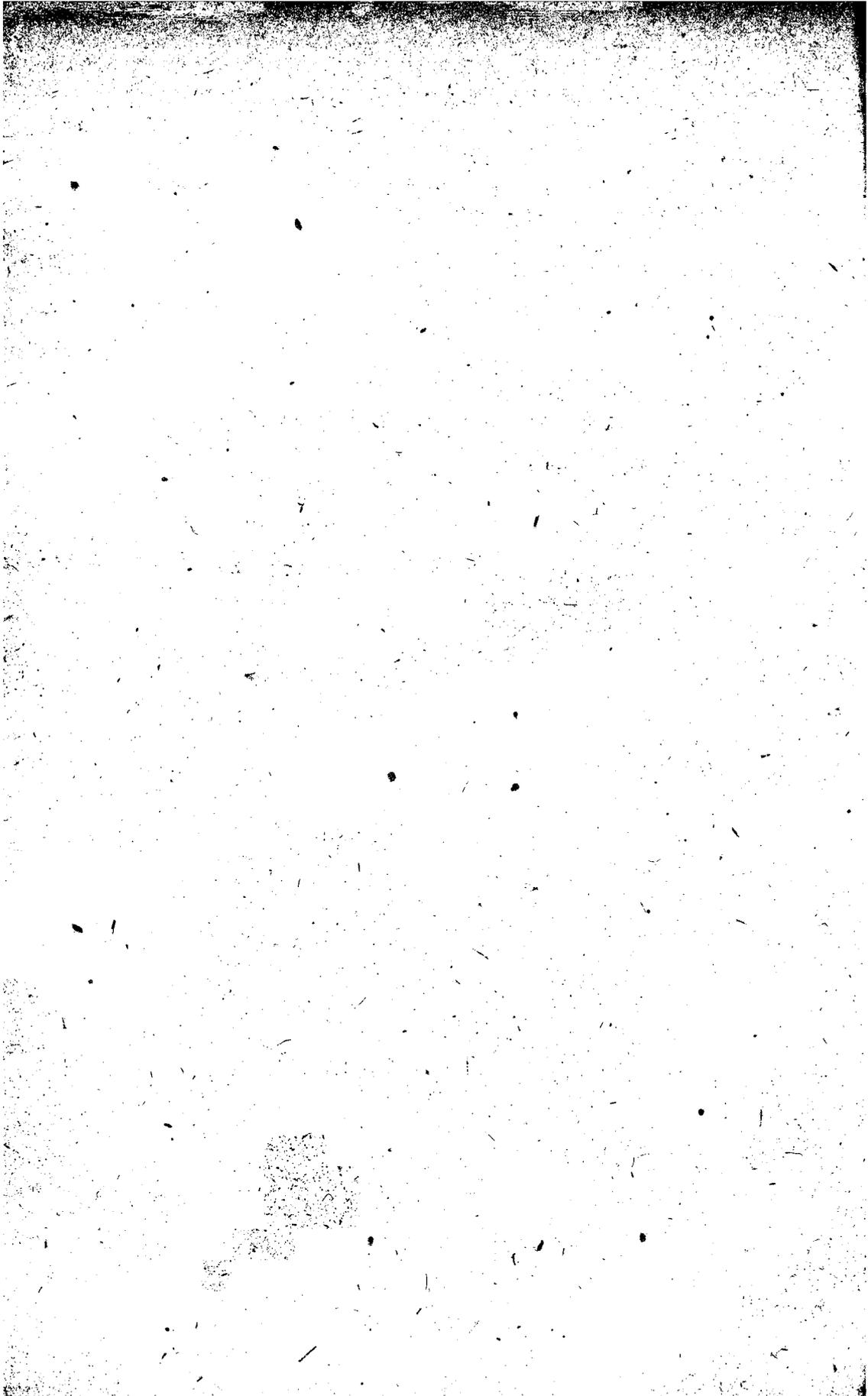
## X.

### AVVERTENZA FINALE

Nel porre termine a questa relazione generale si ritiene opportuno ripetere ancora una volta che le informazioni quasi scheletriche in essa contenute possono valere a mostrare la complessità e la vastità dei problemi passati in rassegna dalla Sottocommissione nel corso dei suoi lavori, ma che più sostanziali informazioni e più precise notizie dovranno essere ricercate nelle varie relazioni particolari, dotte ed esaurienti, le quali costituiranno prezioso ausilio a coloro i quali dovranno approfondire lo studio dei vari argomenti e cercare le soluzioni più idonee dei singoli problemi.

La sommaria relazione generale non vuole, né potrebbe in

modo alcuno, sostituirsi alle dette relazioni particolari, poichè lo scopo di chi ebbe l'incarico di redigerla non poteva essere se non quello di descrivere per sommi capi, nel suo insieme, il lavoro compiuto. La Sottocommissione sarà lieta della sua fatica, se — attraverso lo sforzo concorde dei propri componenti, sorretto dall'abile guida di G.B. Boeri e dalle sapienti direttive di Ugo Forti — sarà riuscita a offrire un materiale di studio che possa essere di qualche utilità per l'arduo compito affidato alla Costituente di porre le basi di un nuovo ordinamento statale, che aiuti il popolo italiano a risollevarsi dal baratro profondo in cui fu sommerso e dischiuda un migliore avvenire alla nostra Patria.



---

## POTERE COSTITUENTE COSTITUZIONE RIGIDA O FLESSIBILE

### I.

#### TERMINI DEI PROBLEMI

Il problema della rigidità o della flessibilità delle costituzioni trae origine dall'esperienza costituzionale statunitense, e dalle enunciazioni dottrinali che accompagnarono le costituzioni francesi del periodo della Rivoluzione.

È noto che alla Costituzione statunitense si giunse faticosamente, dopo un travaglio ultradecennale: dal 1777, anno in cui il congresso di Filadelfia — che era stato preceduto da altri congressi — elaborò in tredici articoli un atto di *Federazione e perpetua unione*, al 1787, anno in cui fu emanata la *Costituzione degli Stati Uniti*, corsero trattative, ai fini della instaurazione di un più solido potere centrale, tale da dare alla Federazione una più definita forma statutale; ciascuno degli Stati essendo però geloso della propria indipendenza, le varie proposte s'incrociarono senza risultato. Solo la pressione degli avvenimenti e il prestigio dei capi portò alle reciproche concessioni dell'atto del 1787, che ebbe così l'impronta di un atto interstatuale, di una *Convenzione*; cioè, nella quale i tredici Stati alienavano parte del proprio potere a un ente federativo maggiore di nuova istituzione. In conseguenza di tale carattere convenzionale della Costituzione, fu stilato l'art. 5 della Carta costituzionale, in cui si stabilì che potesse procedersi alla revisione della Costituzione stessa solo con determinate maggioranze di richiedenti e che le revisioni (emendamenti) acquistassero efficacia solo con determinate maggioranze di approvanti.

Nacque così un tipo di Carta costituzionale nuovo, cui in seguito la dottrina diede il nome di *Costituzione rigida*, volendo significare con tale locuzione non già che la Costituzione costituisce un corpo assolutamente immodificabile, ma piuttosto un

corpo dotato di una sua fissità basale, modificabile solo con l'uso di strumenti predeterminati.

Allorchè questa rigidità della Costituzione, da uno Stato federale, trasmigrò nella costituzione di uno Stato unitario — come avvenne per la Costituzione belga del 1831 — essa assunse nuovo carattere, più ampio e più profondo. La Costituzione non era più rigida perchè rappresentava i limiti di un consenso dato da enti sovrani — gli Stati — a una combinazione maggiore che li assorbisse in parte, bensì era rigida perchè rappresentava i limiti entro cui i cittadini riuniti consentivano ad affidare allo Stato la piena autorità.

Quindi il fatto, meramente esteriore, che, per modificare la Costituzione fosse necessaria una determinata particolare procedura, assumeva il valore interiore di una garanzia per i cittadini che la Costituzione non sarebbe stata modificata se non con il loro consenso, espresso — come era nel caso del Belgio — da un'Assemblea rappresentativa apposita di propri delegati liberamente eletti.

Questa garanzia per i cittadini, sul piano dei rapporti Stato-cittadino, corrispondeva poi, sul piano della distribuzione delle funzioni, a una separazione tra la funzione costituente e la funzione legislativa ordinaria, separazione in virtù della quale la funzione costituente assume una propria distinta fisionomia o restando attribuita a organi speciali, di varia conformazione e funzionalità, oppure esercitandosi secondo propri modi e procedure.

Dimodochè l'espressione « Costituzione rigida » finisce con lo avere significato e valore multiplo: Costituzione che richiede determinati modi e procedure per la propria modificazione; Costituzione in cui la funzione costituente ha una propria fisionomia, e Costituzione in cui i rapporti Stato-cittadino sono impostati su una garanzia di fondo e di base, sì da tutelare questi ultimi, contro gli abusi degli organi costituiti.

Una Costituzione la quale non preveda invece alcun particolare modo per la propria modifica, e che quindi può essere modificata dagli organi legislativi con le forme usate per modificare o fare una qualsiasi legge, si dice *Costituzione flessibile*. In essa la funzione costituente è esercitata dallo stesso potere costituito, e i cittadini non hanno altra garanzia, verso gli organi costituiti, se non quella che deriva dal gioco degli equilibri fra organi costituzionali e dal costume politico.

Differente dalla Costituzione flessibile è quella che si denomina *Costituzione elastica*. Mentre la flessibilità attiene alla mancanza di congegni per la modifica della Costituzione, la elasticità attiene alla conformazione e al contenuto delle norme della Costituzione, le quali sono tali da ammettere una certa latitudine d'interpretazione e applicazione. Tipica Costituzione elastica è quella inglese, che si fonda su pochi principî scritti e su molti principî non scritti, che ne permettono una lenta ma continua evoluzione: anche lo Statuto albertino era una Costituzione elastica, perchè le sue norme erano redatte in modo tale che, pur essendo state emanate per uno Stato a governo monarchico costituzionale puro, esso potè poi adattarsi a un governo parlamentare, e perfino dicono alcuni, a un governo fascista (le norme sull'organizzazione costituzionale fascista, si dice, integrarono lo Statuto).

Possono quindi esistere Costituzioni rigide ma elastiche (per esempio nordamericana) e Costituzioni rigide non elastiche (Cecoslovacchia, Germania di Weimar), così come Costituzioni flessibili elastiche e non elastiche. L'elasticità è indiscutibilmente un pregio per le Costituzioni.

## II.

### COMPARAZIONI

Nelle Costituzioni moderne predomina nettamente la tendenza alla rigidità, quindi alla distinzione tra potere costituente e potere legislativo.

Le forme attraverso le quali questa tendenza si sviluppa non sono però raggruppabili in grandi categorie, se non tralasciando delle disposizioni che in sè non sono affatto prive di importanza; sicché le esperienze seguite nei vari Stati sono quanto mai diverse. Neppure può farsi una catalogazione politica, poichè Stati a identici regimi seguono forme diverse, e, inversamente, forme simili ricorrono in Stati a regimi diversi.

L'archetipo fondamentale in materia è quello nordamericano, il quale prevede, anzitutto, due modi di proposta della modifica costituzionale: richiesta dei due terzi delle due Camere del Congresso, indi discussione e approvazione in sede di Congresso stesso; richiesta di due terzi delle Assemblee degli Stati,

indi discussione e approvazione in una *Convenzione* appositamente eletta. Gli emendamenti approvati entrano in vigore in due modi, che sono scelti di volta in volta dal Congresso o dalla Convenzione: ratifica da parte di tre quarti degli Stati, data per mezzo delle proprie Assemblee legislative: ratifica da parte di tre quarti di Convenzioni, all'uopo convocate, nei singoli Stati. Dall'incrocio dei vari modi di deliberazione e di approvazione si hanno così quattro sistemi teoricamente possibili: in pratica si è seguito, su ventuno emendamenti, venti volte il sistema della proposta-deliberazione da parte dei due terzi delle Camere del Congresso e dell'approvazione da parte delle legislazioni dei due terzi degli Stati; una volta (XXI emendam. 1933) il sistema uguale al primo quanto alla proposta-deliberazione, ma differente quanto all'approvazione (due terzi delle Convenzioni degli Stati).

Dopo quello nordamericano, altri modelli sono pur essi divenuti archetipi: quello belga, quello francese, quello svizzero. Il sistema belga è detto *dell'esame in duplice legislatura*: in esso inizia il Parlamento col dichiarare la necessità di emendare la Costituzione; indi esso si scioglie di diritto, e nuove elezioni si indicano sulla base delle modifiche proposte; il nuovo Parlamento delibera circa l'emendamento, a maggioranze speciali di voti e di presenti. Questo sistema si è applicato in Belgio nel 1913 e nel 1921.

Il sistema detto francese, seguito nella Costituzione della Francia del 1875 (ma non nell'ultimo progetto), è chiamato *dell'Assemblea Nazionale*; in esso ciascuna delle due Camere delibera separatamente sull'opportunità di modificare la Costituzione; indi le due Camere si riuniscono in un'unica assemblea, la quale delibera a maggioranza assoluta. In Francia tale sistema è stato applicato tre volte.

Il sistema seguito in Svizzera non è semplice perché esso distingue tra emendamenti parziali e revisioni totali della Costituzione, adottando per ciascuno di essi una procedura particolare e perché le procedure relative sono alquanto complicate. Contraddistinguono il sistema due elementi: la possibilità di iniziativa popolare per la modificazione (petizione di 50.000 elettori), e i referendum popolari, che possono deferirsi sia sulla proposta di modifica sia sulla modifica deliberata o non deliberata dalle Camere dell'Assemblea federale. Il sistema svizzero è stato applicato più volte nella Confederazione.

Accanto a questi quattro sistemi archetipi, e cioè Assemblea Costituente, esame in duplice legislatura, Assemblea nazionale, referendum, vi sono sistemi più semplici, come quello del quorum speciale di presentatori, di presenti o di votanti per l'approvazione della legge costituzionale, o quello che richiede l'intervento di altri organi consultivi o quello dell'esame in due o più legislature ordinarie (doppia, tripla, conforme): di questi sistemi particolarmente seguito è quello del quorum dei votanti. Sono poi numerosissimi i sistemi eclettici, i quali variamente regolano l'iniziativa della proposta di modifica, l'organo deliberativo, il modo eventuale di approvazione, l'entrata in vigore.

### III.

#### SE CONVENGA UNA COSTITUZIONE DI TIPO RIGIDO O FLESSIBILE

La Sottocommissione ha preso in esame il problema prima nei suoi termini generali; se cioè sia opportuno adottare per l'Italia una Costituzione rigida o flessibile. E si è trovata unanime nel riconoscere che nell'attuale momento una Costituzione rigida presenta vantaggi su una di tipo flessibile.

Invero sul piano prospettico più alto, di una Costituzione ideale, sono state espresse ambedue le opposte opinioni, sia della superiorità di una Costituzione di tipo flessibile, sia di quella di una Costituzione di tipo rigido. Si è detto cioè da un lato consistere la suprema e ideale forma costituzionale nella Costituzione flessibile, adducendosi che in essa è il popolo stesso che è custode della sua Costituzione; dall'altro lato si è detto però che è solo l'adozione di una Costituzione di tipo rigido a dare al popolo una intima e verace consapevolezza delle proprie forme costituzionali.

Non è mancata però anche l'osservazione, contro ambedue queste opinioni, che, in sostanza, tanto una Costituzione rigida quanto una Costituzione flessibile, riposano sul popolo; perchè in ogni caso la prima e più energica difesa delle istituzioni risiede nella civiltà del popolo e degli organi costituzionali che esso esprime: le due opposte esperienze, quella inglese e quella nordamericana, la prima a Costituzione flessibile, la seconda rigida, sono ambedue significative a tal riguardo, così come lo sono altre esperienze, di carattere opposto, cioè negativo, di altre Costituzioni, rispettivamente flessibili o rigide.

Ma, prescindendo dalla prospettiva ideale (argomento su cui del resto solo alcuni fra i membri della Sottocommissione si sono soffermati, e quasi sempre incidentalmente), sul piano prospettico reale italiano, nessun componente della Sottocommissione si è dichiarato in favore di una Costituzione flessibile, e ciò in base alle seguenti considerazioni:

a) *Garanzia dei cittadini.* — In una Costituzione di tipo rigido le modificazioni costituzionali, quale che sia la forma entro cui esse avvengono, necessitano di un esplicito consenso dei cittadini, che essi esprimono o direttamente o per mezzo dei propri rappresentanti. Specialmente se una Costituzione — come avverrà per quella italiana che uscirà dall'Assemblea Costituente — è frutto di una diretta manifestazione di sovranità popolare, non si potrebbero a essa apportare modificazioni che non abbiano la medesima fonte.

Garantendo i cittadini, una Costituzione rigida è poi garanzia dello stesso Stato: forze politiche avverse che, o impadronendosi di organi del potere costituito, oppure su di essi agendo con mezzi esterni, senza trovare nei medesimi quella resistenza che la legge e il costume politico comporterebbero, troverebbero nella rigidità della Costituzione un ostacolo a modificare la Costituzione stessa secondo il proprio volere, ostacolo che dovrebbero superare solo con l'illegalità. L'abuso di potere degli organi costituzionali è, con una Costituzione rigida, fortemente compromesso.

Evitando, quindi, l'eventualità di modificazioni di sorpresa e non potendo essere modificata con una comune legge ordinaria, una Costituzione rigida offre un riparo contro l'opera di gruppi sopraffattori o fraudolenti; la maggior durata dei procedimenti, che essa esige, è compensata da un lato dal costituire essi una tutela democratica; da un altro lato dal permettere essi all'opinione pubblica di acquistare precisa consapevolezza dei termini del dibattito costituzionale, dando vita così a uno strumento di civile educazione.

b) *Ponderazione legislativa.* — L'adozione di una Costituzione rigida, comportando una necessaria separazione tra potere costituente e potere legislativo ordinario, oltre ad aumentare la solennità dell'atto di modifica costituzionale, permette che a esso si proceda con ben maggiore ponderatezza di quella che si avrebbe con una Costituzione flessibile, che può in ogni momento subire ritocchi, anche inavvertiti.

c) *Miglioramento della legislazione.* — Una Costituzione rigida comporta una precisa distinzione tra principi e norme costituzionali, le quali divengono modificabili solo passando la trafila del procedimento di revisione costituzionale, e principi e norme non costituzionali. Da tale separazione deriva che i primi debbono essere esattamente individuati. Ciò apre quindi l'adito ad un generale riordinamento della produzione normativa, che dà preciso e concreto significato alla gerarchia fra le fonti, e che appare particolarmente giovevole a un Paese di grande leggerezza legislativa quale è l'Italia.

Non è apparso invece esatto alla Sottocommissione l'argomento che una Costituzione rigida meglio si addica ad una forma repubblicana, considerata l'esperienza costituzionale straniera e italiana che non suffraga in linea di fatto tale enunciato.

La preferibilità di una Costituzione rigida a una Costituzione flessibile, non significa però che la Costituzione stessa debba essere anelastica o scarsamente elastica. Sono stati anzi esplicitamente riconosciuti i vantaggi di una costituzione elastica su quelli di una Costituzione che tale non sia. E ciò tanto più in Italia, ove, nei prossimi anni, si avrà un moto progressivo — ormai palese per il confluire in certe direzioni delle principali forze politiche del Paese — che sarebbe dannoso arrestare entro formule costituzionali eccessivamente ristrette.

Elasticità costituzionale non deve però intendersi nel senso che la Costituzione debba contenere norme di contenuto così ampio da aprire l'adito a un torrente di opinioni, nel campo dell'interpretazione: la Costituzione rigida postula l'esistenza di un gruppo di norme che siano chiare e non si prestino a deroghe maliziose. Piuttosto l'elasticità deve intendersi nel senso che la Costituzione debba guardarsi dall'indulgere a norme di dettaglio e limitarsi a norme di carattere fondamentale: non deve prevalere, in altre parole, la smania di tutto disciplinare nella Costituzione: questa dovrà fissare pochi punti principali, lasciando gli sviluppi e i dettagli alle leggi: alcuni dei commissari hanno anzi auspicato che alla Costituzione facciano corona varie leggi fondamentali, che abbiano, di fatto, una speciale dignità nel corpo delle leggi dello Stato futuro, per la materia in esse disciplinata, immediatamente vicina a quella più propriamente costituzionale.

È anche emerso, nelle discussioni, il punto se convenga attribuire ad alcune norme della Costituzione carattere irrevocabile: qualche commissario ha rilevato, contro l'opinione di altri

che, in modo implicito o esplicito, tutte le Costituzioni contengono norme irrevocabili. Ma la discussione non ha avuto seguito, essendosi avvertito che queste norme riguardano quei principi generali di civiltà umana, che solo regimi tirannici osano far venir meno, oppure riguardano argomenti di squisito carattere politico, che solo l'Assemblea Costituente potrà valutare.

Connessa a questo argomento è la questione sollevata da alcuni componenti della Sottocommissione, relativa all'opportunità di distinguere tra piccole e grandi modificazioni costituzionali; esse osservano infatti che vi sono piccole modificazioni costituzionali e proponevano che si attribuisse al Capo dello Stato il potere di decidere se mettere in moto o meno il congegno di revisione costituzionale. È stato però risposto da un lato che in tal modo si lasciano a una persona decisioni estremamente gravi, sì che si potrebbe aprire la via al colpo di Stato; da un altro lato che, sia teoricamente sia praticamente, è impossibile distinguere piccole o grandi modificazioni.

#### IV.

##### SISTEMA DI RIGIDITÀ DELLA COSTITUZIONE

La Sottocommissione, trovatasi d'accordo sull'opportunità di dare carattere rigido alla Costituzione, è passata a esaminare quale dei criteri appaia preferibile per la imminente Costituzione italiana, e ha, praticamente, esaminati tutti i sistemi archetipi, oltre a vari sistemi eclettici.

Essendosi trovata d'accordo tuttavia, oltre che sulla opportunità di dare un carattere rigido alla Costituzione, anche sul punto che la rigidità non deve eliminare l'elasticità costituzionale, onde non ritardare il moto progressivo prevedibile negli anni venturi, la Sottocommissione si è trovata anche concorde, di conseguenza, nel segnalare l'opportunità di rifuggire da sistemi eccessivamente macchinosi.

Per questa ragione il sistema dell'Assemblea Costituente ha trovato due soli sostenitori. Fu presentata infatti una proposta affermatrice che il potere costituente deve spettare alla collettività nazionale, la quale lo potrebbe esercitare tramite un'Assemblea riunita a tale scopo, liberamente eletta, che per il periodo di permanenza prenderebbe il posto degli organi legislativi. Ma si obiettò

a tale proposta, essere non solo cosa ovvia, ma inderogabile, in una forma veramente democratica, che il potere costituente spetti al popolo, e che l'elezione di un'Assemblea Costituente ogni volta che fosse necessaria una modifica costituzionale, appesantirebbe in modo eccessivo ogni riforma costituzionale, dato il carattere assolutamente eccezionale e particolarmente solenne che hanno le Assemblee Costituenti nella vita di un popolo. Si è fatto anche rilevare che negli Stati Uniti, ove tale criterio è nato, non si è mai ricorsi alle convenzioni costituzionali per modificare la Costituzione, perchè sempre l'emendamento è stato proposto e deliberato direttamente dal Congresso.

Per la ragione opposta scarse adesioni ha raccolto il sistema delle modificazioni per mezzo di maggioranza qualificata dell'Assemblea legislativa. Si è obiettato infatti: 1) che con questo sistema un partito o un gruppo di partiti, raggiungendo la maggioranza fissata, potrebbe modificare a suo beneplacito la Costituzione; 2) che il sistema può anche non permettere quella maturità di esame che viene data dal fraporsi un intervallo tra la proposta e la decisione di modifica; 3) che esso infine apre la via a modificazioni indirette, anche inavvertite: in questo caso, una volta che in sede di applicazione sorgesse il dubbio di incostituzionalità della legge, dovrebbe il giudice andare a vedere se furono o no rispettate le maggioranze fissate.

Onde evitare questi inconvenienti è stato detto che il sistema potrebbe adottarsi semmai rafforzato: un rafforzamento sarebbe per esempio, che la modificazione della Costituzione dovrebbe essere esplicitamente dichiarata nel procedimento di approvazione della legge. Uno dei componenti della Sottocommissione ha prospettato poi il seguente sistema: per l'approvazione della proposta di modifica si richiede una forte maggioranza — i 4/5 — in ambedue le Camere; se la proposta di modifica non raggiunga tale maggioranza ovvero la raggiunga solo in una delle Camere, o infine non sia sanzionata dal Capo dello Stato, potrebbe deferirsi un referendum al popolo. Contro questo sistema, applicabile se esiste una seconda Camera — tanto meglio, si è detto perfino, una seconda Camera su base regionale — è stato obiettato che esso postula una Costituzione molto elastica, e che non è più un sistema semplice, ma assai pesante, data l'altezza delle maggioranze richieste in ben due Camere: maggioranze che potrebbero costituirsi solo con un saldo e vasto accordo fra più partiti, data la situazione italiana.

Scartati così i sistemi troppo macchinosi da un lato e quelli troppo semplici dall'altro, la Sottocommissione si è soffermata prevalentemente sui sistemi che, nel loro complesso procedurale, potrebbero dirsi intermedi. Fra essi il sistema della doppia conforme in successive legislature normali è stato ricordato da un commissario, ma la Sottocommissione non ha creduto di soffermarsi. Invece si è molto discusso il sistema dell'esame in duplice legislatura (archetipo belga), dapprima nella sua forma più semplice, indi in forme eclettiche. La forma più semplice, si ricorda, consiste in questo: proposta di modificazione, approvazione del corpo legislativo, seguita da automatico scioglimento del medesimo, nuove elezioni sul piano delle modifiche proposte, discussione e approvazione della nuova Assemblea legislativa. A esso è stato obiettato da più parti che le Assemblee legislative difficilmente decretano la propria morte, approvando delle proposte da cui deriva il proprio scioglimento automatico. Tale obiezione è stata controbattuta nel senso che in una democrazia moderna, basata su grandi partiti, un accordo tra questi può formare una maggioranza alla Camera tale da portare all'approvazione della proposta e quindi allo scioglimento. Comunque, si è detto, l'inconveniente potrebbe essere temperato facendo intervenire come correttivo l'iniziativa popolare con carattere vincolante, di cui si dirà oltre.

È stato anche detto che il sistema non lascia tempo alla pubblica opinione di rendersi conto del problema in discussione; ma si è fondatamente risposto che con la prospettiva di uno scioglimento del corpo legislativo, un problema di modifiche costituzionali si apre solo se politicamente è maturo, come mostrano ripetute e univoche esperienze, in ogni tipo di Stato.

Il sistema, piuttosto apre un insieme di questioni minori, connesse. Se vi sono due Camere, a quale spetta l'iniziativa per la proposta di modifica? È stato risposto che l'iniziativa dovrebbe spettare alla Camera politicamente preminente, qualora una ve ne sia. Se ambedue sono sullo stesso piano politico, il problema non sorge.

Se ambedue le Camere sono elettive, approvata la proposta, si sciolgono ambedue, oppure solo quella che ha avuto l'iniziativa oppure solo quella politica. Alcuni commissari hanno risposto che, se vi è una Camera politicamente preminente, è essa che deve sciogliersi. Ma la maggioranza dei commissari ha osservato che sarebbe preferibile lo scioglimento di ambedue le Camere.

È sorta a questo punto la questione se sia necessaria l'approvazione delle due Camere, circa la proposta di modifica. È stato

osservato che se l'approvazione di una sola Camera bastasse a far sciogliere l'intero Parlamento, ciò sarebbe un'arma nelle mani di una Camera per sciogliere l'altra. Se ne è perciò dedotto che, essendo ambedue le Camere elettive, sarebbe preferibile che l'approvazione venisse data in ambedue le Camere. Circa poi l'eventuale conflitto tra le due Camere, dovrebbero soccorrere gli ordinari mezzi previsti dalla Costituzione per dirimere questi conflitti.

Trattandosi di questioni direttamente condizionate alla soluzione di altri problemi costituzionali, e cioè natura e potere della seconda Camera e rapporti tra le due Camere, la Sottocommissione ha preferito tuttavia non approfondire la sua discussione, onde non rischiare di lavorare a vuoto. Si limita quindi a segnalarle all'attenzione dei costituenti.

Come si diceva, sono affiorate, nel corso della discussione, anche delle varianti al sistema dell'esame in duplice legislatura, che vengono qui semplicemente esposte, in quanto che su di esse non si sono formate entità di consensi :

a) proposta di modifica in una delle Camere; indi deliberazione in un'Assemblea composta delle due Camere unite, e integrata con componenti dei consigli di corpi locali, o con altri elementi ;

b) proposta di modifica adottata dall'Assemblea legislativa insieme a una decisione, sul se deferire la questione a un referendum da tenere immediatamente o al momento della normale cessazione della Camera ;

c) intervento del Capo dello Stato, il quale decida se la proposta di modificazione rivesta o meno carattere d'urgenza, e, in caso positivo, sciolga il corpo legislativo, facendo tenere nuove elezioni, ovvero indicando un referendum ;

d) deliberazione dell'Assemblea legislativa circa l'opportunità o l'inopportunità di una modifica costituzionale, indi referendum sul medesimo oggetto ; se il referendum è conforme alla deliberazione dell'Assemblea legislativa, questa rimane in vita, e, in caso positivo, discute ed eventualmente approva la modifica ; se dà esito non conforme alla deliberazione dell'Assemblea legislativa, questa si scioglie, e ne viene eletta un'altra : ove il referendum abbia risposto positivamente, rispetto a una deliberazione negativa della precedente Assemblea, la nuova Assemblea discute ed eventualmente approva la modifica.

## V.

## REFERENDUM

Più volte e in varie occasioni, la Sottocommissione si è trovata di fronte a proposte di ricorrere a referendum nel corso del procedimento di modificazione della Costituzione. Si è parlato così di un referendum in caso di contrasto tra le due Camere del corpo legislativo, per decidere sul contrasto stesso; di un referendum in caso di contrasto presunto tra Assemblee legislative e popolo, di un referendum di pura approvazione. Anzi vive simpatie ha trovato il sistema, assai semplice, dell'approvazione della modifica da parte del corpo legislativo, eventualmente con speciale *quorum*, seguito da referendum popolare.

Parecchi dei componenti della Sottocommissione si sono manifestati così apertamente in favore del referendum, pur assegnando poi a esso varia funzione. Anzi alcuni hanno dichiarato che sarebbe inconcepibile una qualsiasi figura di modificazione costituzionale in cui non sia accolto il referendum. Altri però, pur dichiarandosi in linea di massima non contrari al referendum, hanno richiamato l'attenzione sul fatto che non si deve abusare di questo istituto, e che è preferibile limitarlo a casi di grande importanza: si sono, in proposito, ricordate le esperienze svizzere, in cui grandi gruppi industriali sono riusciti a ottenere maggioranze, sia pur lievi, conformi ai propri interessi, in referendum nei quali tutti quanti i partiti politici erano per soluzioni opposte a quelle poi risultate vincitrici.

## VI.

## SULL'INIZIATIVA POPOLARE

Su questo punto la Sottocommissione si è a lungo soffermata; la discussione è sorta perché, parlandosi del sistema dell'esame in duplice legislatura, fu proposto, per superare la difficoltà, dianzi ricordata, che difficilmente un organo costituzionale decreta la propria morte, di far intervenire come correttivo l'iniziativa popolare. Senonché appena addentrati nell'esame della proposta, si è visto che all'iniziativa popolare può attribuirsi tanto valore meramente procedurale, quanto valore sostanziale. Essa può essere cioè uno strumento per mettere semplicemente in moto un congegno, così come uno strumento avente l'ulteriore effetto di sciogliere la Camera: la proposta, in quest'ultimo suo

aspetto, era stata formulata nel senso che una petizione raccogliente il 20 % delle firme del corpo elettorale, avesse l'effetto di sciogliere il corpo legislativo, provocando l'elezione di un nuovo corpo legislativo che decidesse sulla proposta modifica. La Sottocommissione, pur riconoscendo la fondatezza dell'assunto per cui un alto *quorum* del corpo elettorale, possa far sentire il proprio peso richiedendo una modificazione costituzionale, si è tuttavia preoccupata dei lati negativi della proposta, osservando che si incontrano enormi difficoltà tecniche a raccogliere, ad autenticare e a controllare milioni di firme; che, d'altro lato, alcuni milioni di scontenti possono sempre trovarsi, i quali si illudano di ricavare benefici mutamenti da cambiamenti costituzionali; che il ripetersi di iniziative frequenti darebbe luogo a instabilità costituzionale, e che il corpo legislativo potrebbe essere così sciolto da folle indisciplinate.

Migliore accoglienza ha avuto invece l'altra proposta, di dare all'iniziativa popolare efficacia solo di messa in moto del congegno revisivo. Si è anche obiettato che, con grossi partiti di massa, si riesce molto facilmente a mettere in moto un'iniziativa popolare, ma si è esattamente ribattuto che, se questi partiti ci sono, essi sono pure adeguatamente rappresentati nel corpo legislativo, onde superflua sarebbe ogni iniziativa popolare. Si è invece fatto rilevare che in un Paese altamente popolato, come in Italia, vi sono moltissimi cittadini che non aderiscono a partiti politici, e si orientano nel loro voto secondo simpatie del momento, e che, quantunque nel corpo legislativo vi siano già rappresentanti popolari, durante una legislatura possono costituirsi nel paese minoranze assai forti; perciò, se queste minoranze pervengono poi, sia pure attraverso via indiretta, a sciogliere la Camera, ciò non solo non è contrario, ma è altamente conforme ai principi della democrazia. Qualora il *quorum* per la petizione fosse stabilito abbastanza alto, si eviterebbe il timore che una minoranza esigua del corpo elettorale, o perfino un solo partito, possa costringere il corpo legislativo dapprima a deliberare su una proposta di modifica, indi a sciogliersi se la proposta passa.

Allorché però si è passati a esaminare in concreto un qualche possibile criterio per disciplinare in tal senso l'iniziativa popolare, l'accordo della Sottocommissione è di nuovo cessato.

Una proposta è stata formulata nel senso di dare potere di iniziativa a 1/10 del corpo elettorale; l'iniziativa obbligherebbe



il corpo legislativo a deliberare sulla proposta, eventualmente con un *quorum* di presenti o di votanti (1/3 secondo alcuni, 2/3 secondo altri); se la proposta è accettata, il corpo legislativo si scioglie e nuove elezioni si indicano sulla base della proposta di modifica.

Una seconda proposta era nel senso di riconoscere il potere di iniziativa, secondo la formula precedente, con l'effetto di provocare una deliberazione del corpo legislativo, alla quale però non seguirebbe lo scioglimento di esso; bensì il nuovo corpo legislativo eletto allo scadere del primo, sarebbe automaticamente investito del potere di approvare o meno, definitivamente, la proposta di modifica.

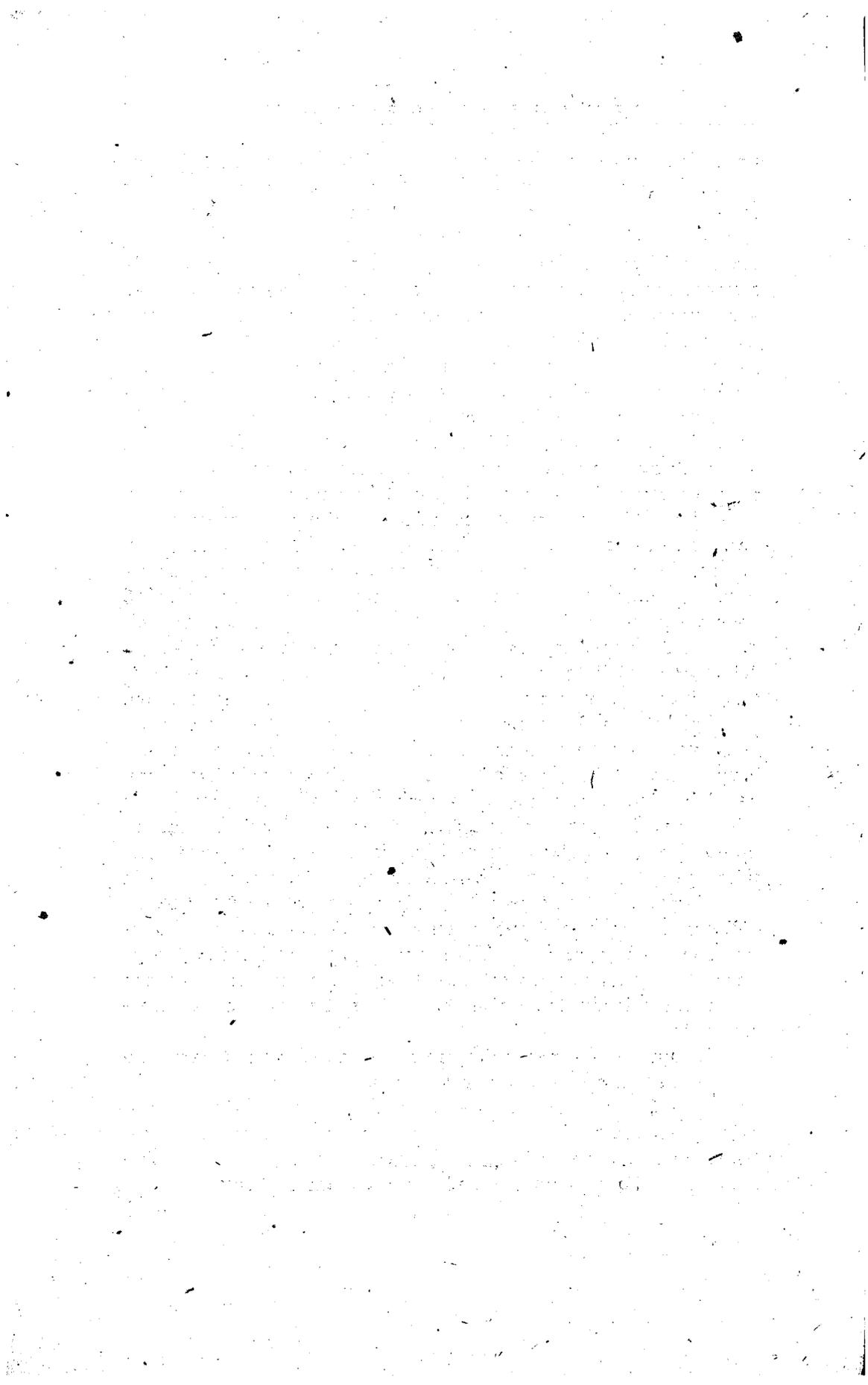
Infine è stato proposto un terzo sistema: iniziativa popolare — deliberazione del corpo legislativo — referendum; al quale si è però obiettato un'eccessiva macchinosità.

## VII.

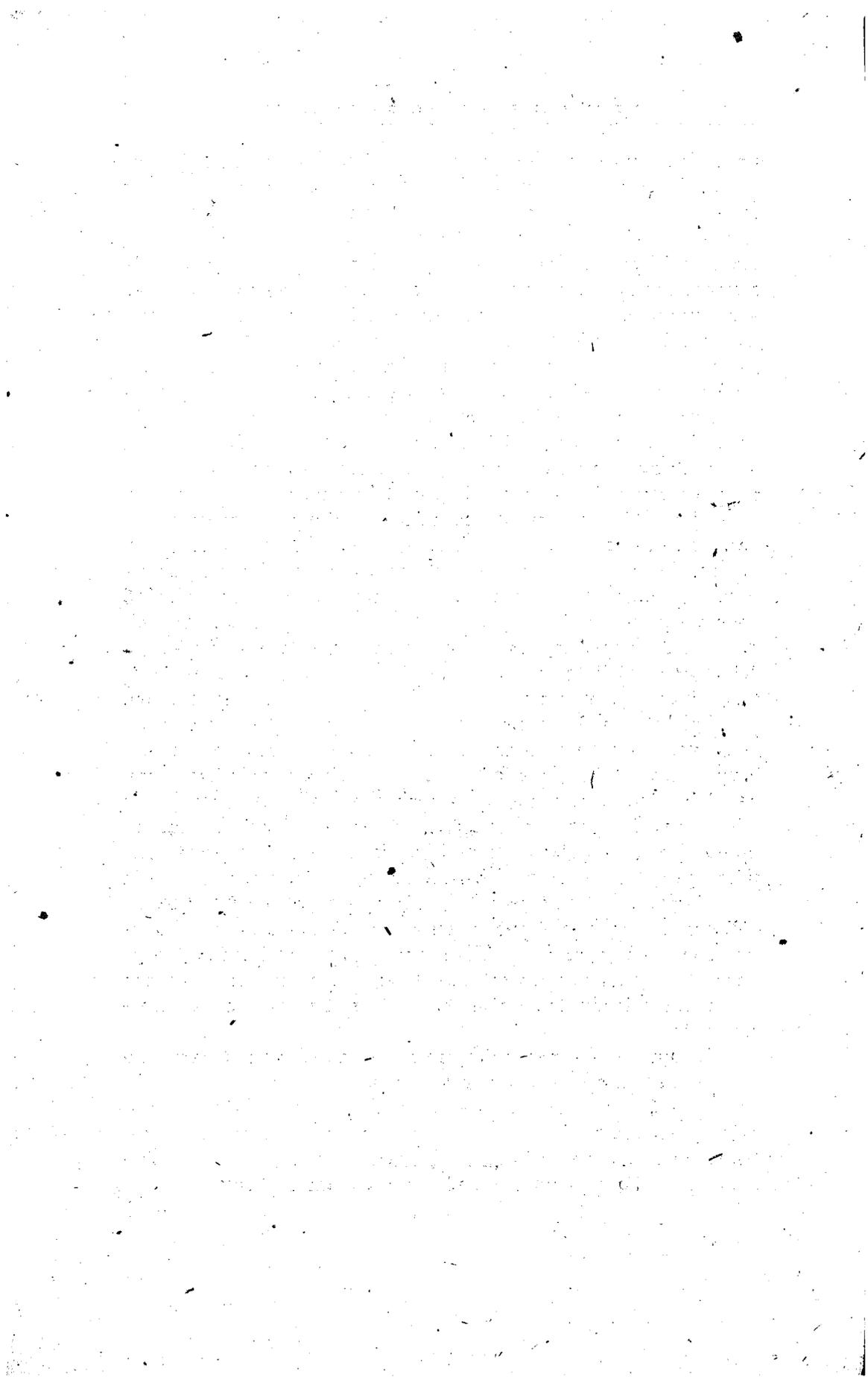
### CONCLUSIONE

La Sottocommissione, in conclusione, si è trovata d'accordo su tre punti di carattere generale, e cioè che *sia opportuno dare carattere rigido alla imminente Costituzione italiana; che, però non le si debba togliere il carattere di elasticità, inteso nel senso spiegato all'inizio; e che per queste due ragioni, infine, il sistema più consigliabile non debba essere né troppo macchinoso né troppo facile.*

L'accordo è invece mancato sul punto concernente il sistema di revisione costituzionale; un orientamento di massima si è raccolto sul sistema dell'esame in duplice legislatura; a tal proposito è stato ricordato che già in Italia esso ebbe un'applicazione di fatto — così come la ha in Inghilterra — nel caso della legge delle Guarentigie. Tuttavia in pratica le opinioni della Sottocommissione si sono divise su varianti di questo sistema o su sistemi eclettici, come a esempio quelli che accolgono il referendum e che ammettono l'iniziativa popolare. Questa divisione proviene in gran parte, com'è palese, dalle molteplici connessioni che il problema della revisione costituzionale presenta con qualsiasi altro problema costituzionale; tuttavia appare non opinabile la conclusione, relativamente a questo punto, che il sistema più idoneo alla situazione italiana sia da rintracciare fra quelli affiorati nel seno della Sottocommissione.

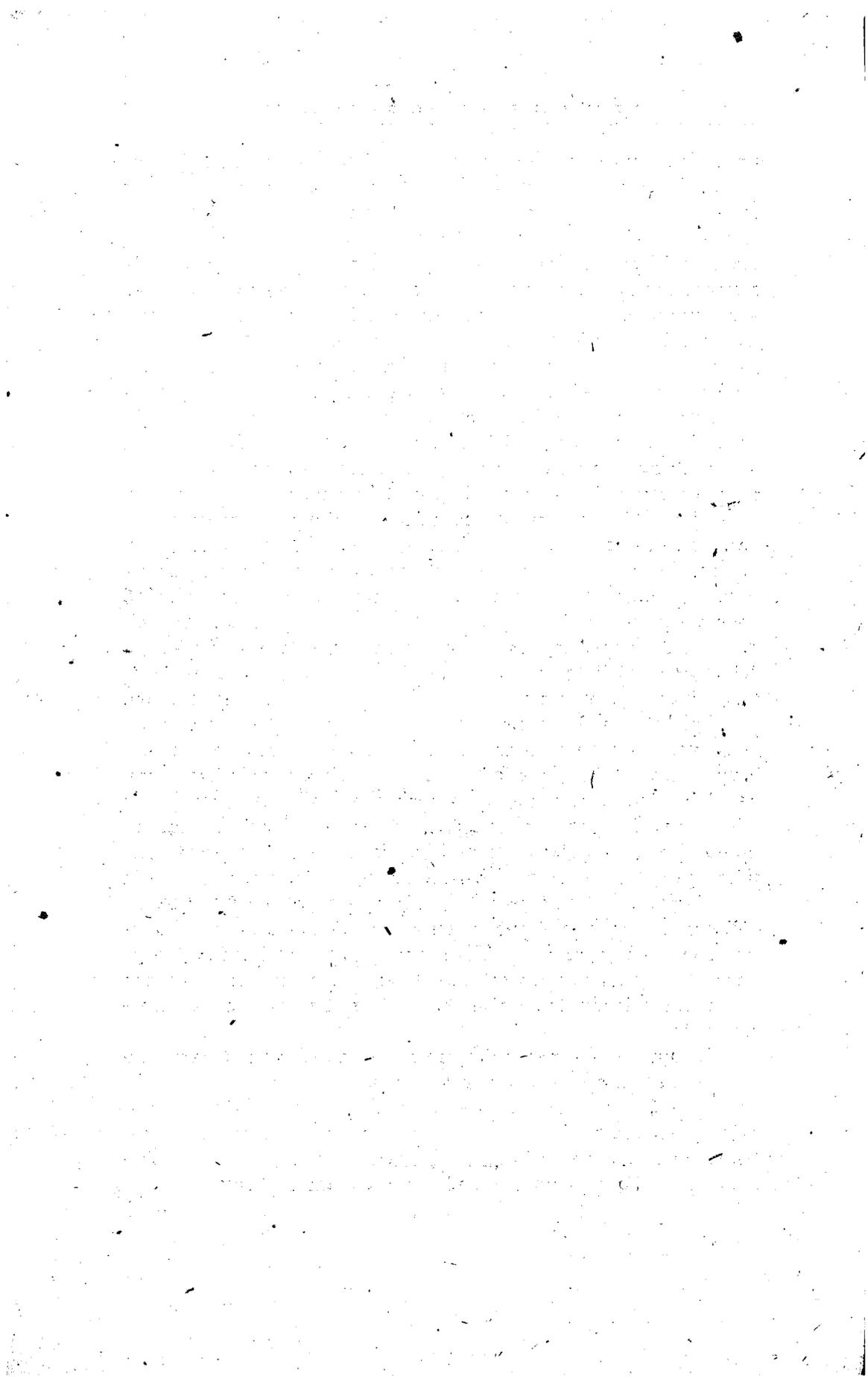
























tenendosi in tal modo gli stessi effetti concreti dell'annullamento, pur evitandosi gli inconvenienti di ordine politico e tecnico-giuridici di una dichiarazione di annullamento della legge, da parte dell'organo giurisdizionale.

A questa obiezione poteva replicarsi che se la dichiarazione di incostituzionalità non resta mai circoscritta nella relatività della cosa giudicata, ma colpisce praticamente la legge di inefficacia, la pronuncia che annulla la legge costituisce uno stato giuridico conforme agli effetti tipici e caratteristici della dichiarazione di incostituzionalità. Essa non fa che portare ad attuazione la stessa volontà superiore contenuta nella Costituzione.

Come può notarsi, entrambe le tesi, ognuna delle quali può invocare a suo favore l'esempio di altre Costituzioni nelle quali si vedono accolti entrambi i principî, hanno a loro sostegno argomenti di non dubbia serietà e rilevanza. L'ampia ed esauriente discussione svolta non è riuscita a conciliare gli opposti punti di vista per cui furono messe ai voti alcune proposte che qui si riportano.

*1ª Proposta :*

a) che il controllo di costituzionalità sia da esercitare solo a istanza di quanti subiscano, per diretta conseguenza della violazione di norme costituzionali, una lesione di diritti, o di interessi legittimi, sia che si tratti di persone fisiche sia di enti o collettività organizzate ;

b) che oggetto del controllo stesso debbano essere solo gli atti di applicazione di leggi incostituzionali o anche queste stesse nei casi in cui esse ledano in modo diretto e immediato diritti e interessi legittimi ;

c) che l'efficacia soggettiva del giudizio di incostituzionalità, limitata al caso deciso, possa esplicarsi oltre tale ambito in conformità dei principî generali di diritto, quando il provvedimento impugnato abbia carattere collettivo o generale ;

d) che la conoscenza della questione di costituzionalità della legge debba essere affidata a un organo supremo, imponendosi perciò la sospensione del giudizio di merito, nel corso del quale essa sia stata sollevata ;

e) che l'organo del controllo giudiziario di costituzionalità sia formato con giudici della Cassazione e dei supremi organi di giurisdizione amministrativa.

2<sup>a</sup> Proposta :

Le leggi possono essere impugnate per incostituzionalità. Il giudizio è devoluto a un apposito organo giurisdizionale. La domanda può essere proposta da qualsiasi cittadino. La domanda deve essere proposta entro il termine di . . . . . dalla pubblicazione della legge.

Messe ai voti, la prima proposta riportò cinque voti favorevoli e tredici contrari. La seconda fu approvata con dodici voti favorevoli e sei contrari.

In ordine alla proposta approvata, è da notare che la dichiarazione di incostituzionalità importa l'annullamento della legge *ex tunc*. Quest'ultimo punto, anche discusso (suggerendosi da alcuno di escludere l'effetto dell'annullamento per il passato) fu approvato, essendosi considerato che una legge annullata deve ritenersi come mai esistita, come accade per ogni atto annullabile, dopo la pronuncia che ne accerta il vizio. È infine da aggiungere, come del resto risulta chiaro, che, sollevata una questione di incostituzionalità in un giudizio di merito, questo deve essere sospeso sino alla decisione, da parte dell'apposito organo, della questione pregiudiziale.

È stato infine deciso che il termine per l'impugnativa dovrebbe essere non molto lungo né molto breve.

B). — *Organo di controllo. Giurisdizione cosiddetta diffusa o concentrata.*

Risoluto il punto circa gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, la scelta dell'organo non poteva presentare più dubbi. Era chiaro che esso dovesse essere unico e avere un prestigio anche politico adeguato alle sue altissime funzioni. La Sottocommissione ha proposto che questa suprema Corte sia composta da membri eletti nel proprio seno dalla Corte di Cassazione e in proporzione gradualmente minore dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei Conti, dalle Facoltà giuridiche, nonché dagli ordini degli avvocati.

Questa proposta riafferma il carattere essenzialmente giuridico del controllo.

Da altri commissari si era prospettato, in considerazione dei riflessi politici che viene ad avere una dichiarazione di incostituzionalità con efficacia *erga omnes*, di ammettere la partecipazione,

nella composizione dell'organo, di rappresentanti autorevoli sia del potere giudiziario sia di quello legislativo. Questo suggerimento non è stato accolto dalla maggioranza, nel timore che l'intervento di esponenti politici possa determinare il pericolo che il controllo di costituzionalità si trasporti sul piano politico.

Secondo la prima proposta di attribuire l'azione di incostituzionalità solo ai soggetti lesi in un loro diritto (o interesse legittimo), dall'attuazione o dalla promulgazione della legge incostituzionale, secondo i vari casi, la competenza a conoscere poteva essere riconosciuta a tutti i giudici ordinari, esclusi eventualmente quelli più in basso nella gerarchia (conciliatori e pretori) ovvero riservata al supremo organo giudiziario (Corte di Cassazione). La prima ipotesi, detta della *giurisdizione diffusa*, secondo i proponenti avrebbe i seguenti vantaggi:

a) l'operazione tecnico-giuridica di interpretazione di una norma costituzionale non può esimersi dall'accertare per l'esatta determinazione del contenuto e dello scopo della norma, i convincimenti collettivi riposti nella coscienza dei cittadini intorno ai principi fondamentali che formano la Costituzione reale di un popolo. È perciò opportuno che all'interpretazione concorra una molteplicità di organi, sparsi per tutto il territorio dello Stato e aperti alle risonanze delle diverse cerchie in cui si snoda la società nazionale e si elabora la pubblica opinione;

b) la stessa pluralità degli organi assicura una maggiore plasticità alla giurisprudenza, evitando la possibilità di irrigidimento. Renderebbe possibile il ritorno sugli indirizzi giurisprudenziali e la loro revisione, scongiurando così temibili, frequenti, aspri conflitti fra il potere legislativo e il potere giudiziario;

c) prevedendosi un numero eccessivo di controversie per incostituzionalità, non sembra opportuno il loro accentramento in un organo solo.

Circa la seconda ipotesi, si è osservato che la convenienza di deferire al supremo organo giudiziario la competenza esclusiva sull'azione di incostituzionalità è data dal fine di evitare in questa delicata materia decisioni contraddittorie e di assicurare un indirizzo uniforme e costante.

C). — *Legittimazione ad agire.*

Attribuita al controllo di costituzionalità della legge una funzione giurisdizionale di diritto obbiettivo, può astrattamente con-

figurarsi un'azione pubblica, esercitabile dal 'Pubblico Ministero, per dovere di ufficio ovvero un'azione popolare da parte di qualsiasi soggetto *uti civis*, quale esponente della collettività, depositaria dell'interesse pubblico, al rispetto e all'attuazione dei principi e delle norme costituzionali.

La Sottocommissione si è dichiarata, in maggioranza, favorevole all'ammissione di un'azione popolare.

Era stato osservato che il riconoscimento di un'azione popolare porta il pericolo del moltiplicarsi dei ricorsi, promossi in modo avventato e senza adeguata ponderazione, ciò che può originare turbamenti nell'opinione pubblica. Si era perciò suggerito di limitare la legittimazione ad agire a organi ed enti pubblici qualificati, oppure a gruppi organizzati. Ma è stato replicato che l'ammissione dell'azione riservata a enti qualificati, anche a prescindere dalla difficoltà della scelta, non elimina la preoccupazione, anzi l'aggrava. Se infatti l'azione del singolo non avrà la forza necessaria, se non sarà appoggiata dall'opinione pubblica, può invece accadere che legittimando all'azione, a esempio, gli organi dei consigli regionali, provinciali ecc. questi, mossi dai loro interessi e dalla loro forza, potrebbero costantemente agitarsi per l'accertamento della costituzionalità di una legge. L'attore popolare, invece, sarebbe veramente l'esponente della pubblica opinione, per cui, se nessun cittadino promuove l'azione, può verificarsi o che si tratti di una violazione puramente marginale della Costituzione, ovvero che l'evoluzione storico-politica della norma costituzionale sia così progredita nella coscienza sociale da non fare più avvertire l'incostituzionalità della legge.

Potrà poi anche essere esaminata l'opportunità di stabilire un adeguato deposito a titolo di multa per il caso di soccombenza.

## I RAPPORTI INTERNAZIONALI DELLO STATO NELLA NUOVA COSTITUZIONE ITALIANA

I problemi concernenti i rapporti internazionali dello Stato che interessano l'opera di redazione della futura Costituzione italiana, e che la Sottocommissione per i problemi costituzionali ha esaminato separatamente e successivamente, sono i seguenti:

a) in primo luogo quello, di rilievo particolarmente politico, relativo alla opportunità di una dichiarazione sulla politica internazionale dello Stato italiano;

b) in secondo luogo quello della determinazione dell'organo competente in generale a rappresentare lo Stato nei rapporti internazionali, coi connessi e delicati problemi specifici della competenza alla dichiarazione di guerra e alla stipulazione dei trattati internazionali;

c) e da ultimo infine quello, prevalentemente tecnico-giuridico, dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, sia in relazione ai trattati, sia in relazione alle norme del diritto internazionale generale.

### I.

#### DICHIARAZIONE SULLA POLITICA INTERNAZIONALE DELLO STATO ITALIANO

Relativamente al primo punto la Sottocommissione ha discusso a lungo. Nella relazione preliminare da loro presentata, i proff. Ago e Morelli si erano dichiarati convinti della opportunità di una dichiarazione che sottolinei la politica di pace e di osservanza del diritto internazionale, nonchè di favore verso tutte le forme di organizzazione internazionale e super-nazionale perseguita dallo Stato italiano, e affermi la rinuncia da parte di quest'ultimo alla guerra come strumento di politica nazionale (1). Essi avevano fatto presente come una tale

---

(1) La rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale, secondo la formula del Patto di Parigi del 1928 (Patto Briand-Kellog) si trova adottata, come è noto, dall'art. 6 della Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931.

dichiarazione risponderebbe anzitutto alle migliori e più reali tradizioni del pensiero politico italiano e alla struttura democratica che il popolo italiano intende dare alla sua vita e alle sue istituzioni; e in secondo luogo come essa potrebbe, se fatta oggetto di un'opportuna diffusione prima della redazione definitiva del trattato di pace, avere forse il benefico effetto di rendere superflue delle imposizioni internazionali che, per il loro carattere non spontaneo, non potrebbero non riuscire meno gradite alla coscienza del popolo italiano. Secondo la relazione una dichiarazione di carattere generico sarebbe stata da preferirsi a delle dichiarazioni troppo particolareggiate di legame della politica internazionale dell'Italia a un dato tipo di organizzazione internazionale, come quelle degli artt. 77 e 78 della Costituzione spagnola relative alla S. [d. N., anche per il fatto che l'Italia non è per il momento membro delle Nazioni Unite, nè ha preso parte alla loro fondazione.

Discutendo tali proposte, la Sottocommissione si è dimostrata divisa in proposito, anzitutto quanto agli effetti dell'inserzione nella Carta costituzionale di una dichiarazione del progettato tenore, ritenendo i più che essa avrebbe un mero carattere politico, soprattutto se inserita nel preambolo; mentre altri le attribuisce un vero e proprio valore di principio giuridico generale, suscettibile di conseguenze giuridiche specifiche in caso di sua violazione. Inoltre si sono avuti pareri discordi circa la opportunità di inserire nella Costituzione la dichiarazione proposta nella sua integrità, essendovi alcuni membri favorevoli, e preferendo invece altri limitarsi ad una dichiarazione di favore all'appartenenza a organizzazioni internazionali, senza alcuna menzione di una rinunzia alla guerra come strumento di politica nazionale, a ragione dei pericoli, che essi vi vedrebbero, di limitazione eccessiva della libertà d'azione dello Stato.

Al termine della discussione, con la raccomandazione espressa da alcuni membri di sottolineare la necessità di una perfetta eguaglianza con gli altri Stati nelle limitazioni alla sovranità che venissero accettate, la Sottocommissione ha aderito all'idea di proporre l'inserzione nel preambolo della Costituzione — a sottolinearne il carattere politico — di un'*affermazione generica sui fini di pace perseguiti dallo Stato italiano e sul suo favore verso ogni forma di organizzazione internazionale.*

## II.

## ORGANO COMPETENTE A RAPPRESENTARE LO STATO

Riguardo al complesso problema della competenza in materia di relazioni internazionali dello Stato, la Sottocommissione ha anzitutto convenuto, con quanto era esposto nella relazione preliminare, sulla opportunità di riconfermare il principio tradizionale, seguito anche dalla grande maggioranza delle Costituzioni moderne, per cui il Capo dello Stato, in linea di principio, rappresenta lo Stato all'estero, e pertanto riceve i rappresentanti diplomatici stranieri e nomina i rappresentanti diplomatici italiani (1). È passata quindi a esaminare particolarmente, sempre a questo proposito, i problemi relativi alla competenza alla dichiarazione di guerra e alla stipulazione dei trattati internazionali.

A). — Riguardo alla dichiarazione di guerra, la Sottocommissione si è manifestata pienamente d'accordo con le conclusioni della relazione preliminare circa l'opportunità che la decisione sia comunque sottratta alla competenza del Capo dello Stato. Sono stati quindi presi in esame i tre sistemi possibili prospettati dai relatori, e cioè: a) quello — seguito, com'è noto, dalla Costituzione nord-americana (art. 1, sez. 8) e da quella turca del 1924 (art. 26) — che, in deroga alla competenza di principio attribuita al Capo dello Stato in materia di rapporti internazionali, conferisce la competenza a dichiarare la guerra direttamente al Parlamento; e b) quello che lascia al Capo dello Stato la competenza alla mera dichiarazione, subordinandola a una autorizzazione del Parlamento (2).

---

(1) Cfr. p.es. la Costituzione austriaca, art. 65, n. 1; quella cecoslovacca, art. 64; quella estone, art. 60; quella finlandese, art. 33; quella germanica di Weimar, art. 45; quella greca del 1927, art. 82; quella lettone, art. 41; quella lituana, art. 48; quella polacca, art. 48; quella spagnola, art. 76; quella turca, art. 37. La Costituzione sovietica del 1936 art. 49 e quella della Rep. fed. pop. jugoslava del 1945 si allontanano da tutte le altre, in quanto attribuiscono in tutte le materie riguardanti i rapporti internazionali, la competenza esclusiva al Presidium rispettivamente del Soviet supremo dell'U.R.S.S. o della Skupcina popolare della Repubblica.

(2) È praticamente questo il sistema seguito dalla Costituzione austriaca art. 38; da quella cecoslovacca art. 64; da quella finlandese, art. 33; da quella germanica di Weimar, art. 45, comma 2; da quella greca del 1927, art. 83; da quella irlandese, art. 49; da quella lettone, art. 43; da quella lituana, art. 33; da quella polacca, art. 50; da quella spagnola, art. 77;

Pur discutendosi da parte di alcuni circa gli effetti internazionali che una dichiarazione di guerra illegalmente effettuata dal Capo dello Stato potrebbe avere anche qualora la competenza alla dichiarazione fosse attribuita direttamente al Parlamento, la Sottocommissione ha ritenuto da preferirsi, d'accordo con i relatori, il primo sistema. Secondo i relatori e secondo la maggioranza della Sottocommissione, questo sistema è tale da eliminare sia il pericolo di una dichiarazione di guerra non autorizzata, che potrebbe altrimenti produrre gravi effetti internazionali, sia quello di un'autorizzazione generica e preventiva che di fatto trasferisca il potere di decisione al Capo dello Stato. Si è ritenuto altresì opportuno proporre, d'accordo coi relatori, che il voto di una dichiarazione di guerra da parte del Parlamento richieda una maggioranza qualificata, così come è disposto anche nell'art. 33 della Costituzione cecoslovacca.

Sempre riguardo a questo punto la Sottocommissione ha quindi discusso particolarmente se convenga richiedere che la dichiarazione di guerra debba avvenire per legge (1) — ciò che potrebbe importare una partecipazione alla dichiarazione anche da parte del Capo dello Stato oltre che del Parlamento; partecipazione utile secondo alcuni a conferire a tale gravissimo atto un carattere di sempre maggior riflessione e ponderatezza — o se sia meglio richiedere invece che la dichiarazione di guerra sia presa esclusivamente dal Parlamento, come avviene nella Costituzione americana, e come i relatori ritengono più consono alla natura dell'atto che non può essere assimilato a un atto legislativo, essendo destinato a produrre effetti, non già nell'ordinamento interno dello Stato, bensì nell'ordinamento internazionale. È stato altresì osservato che in pratica le esigenze della preparazione militare della guerra renderebbero comunque necessaria una partecipazione del governo alla decisione della guerra stessa. Dato poi che, come alcuni hanno rilevato, non sono per il momento prevedibili i poteri che la Costituzione riserverà in generale al Capo dello Stato, la Sottocommissione ha

---

Quest'ultima Costituzione aggiunge inoltre che, comunque, il presidente della Repubblica non potrà firmare una dichiarazione di guerra se non alle condizioni prescritte dal Patto della S. d. N., e una volta espletati i mezzi di risoluzione pacifica prescritti dalle convenzioni internazionali.

(1) Così si esprime l'art. 45 comma 2 della Costituzione germanica di Weimar.

infine ritenuto opportuno limitarsi ad affermare solo l'opportunità che la deliberazione della dichiarazione di guerra sia presa dal Parlamento, rimanendo impregiudicata in materia l'azione riservata al Capo dello Stato.

B). — Riguardo alla stipulazione dei trattati internazionali, la Sottocommissione ha discusso il punto di vista espresso nella relazione preliminare, secondo cui, per certe categorie di trattati, sarebbe opportuno non ammettere la possibilità di una stipulazione senza l'autorizzazione da parte del Parlamento. In base a tale punto di vista la proposta contenuta nella relazione era che, pur mantenendosi il principio per cui il Capo dello Stato è competente a ratificare i trattati, tale competenza sia subordinata alla previa autorizzazione, data dal Parlamento sul testo definitivo — ossia sul trattato ormai perfetto quanto alla sua redazione, ma solo non ancora ratificato — per i seguenti trattati:

a) di pace ;

b) di collaborazione politica (di organizzazione internazionale, di confederazione, di unione, di consultazione, ecc.) e di collaborazione militare (alleanze, ecc.) ;

c) che importino variazioni al territorio dello Stato (inteso in senso largo, come comprensivo delle colonie e dei possedimenti) ;

d) che importino onere alle finanze ;

e) che implicino o presuppongano per la loro esecuzione, l'emanazione, o la modificazione di norme legislative (1). Qua-

---

(1) Le Costituzioni straniere per lo più si limitano a richiedere, ai fini della validità interna del trattato, l'approvazione o la ratifica da parte del Parlamento, senza specificare se prima o dopo la ratifica da parte del Capo dello Stato. Così l'art. 50 della Costituzione austriaca per i trattati politici e per quelli che modificano una legge ; l'art. 64 di quella cecoslovacca per i trattati commerciali, per quelli che impongono oneri finanziari, o personali o militari allo Stato o ai cittadini, e per quelli che importino variazioni delle frontiere ; l'art. 60 n. 3 di quella estone e l'art. 88 di quella romena per tutti i trattati in generale ; l'art. 45 comma 3 della Costituzione di Weimar per tutti i trattati che interessino un oggetto di competenza legislativa del Reich o che importino modifiche alle frontiere ; l'art. 33 di quella finlandese, l'art. 68 di quella lettone e l'art. 32 di quella lituana, per i trattati che tocchino materie di competenza del potere legislativo ; l'art. 49 di quella polacca per i trattati di commercio e doganali per quelli che importino oneri finanziari o personali, o modifiche alle frontiere, e per i trattati di alleanza ; l'art. 76 della Costituzione spagnola per i trattati di carattere politico, per quelli di commercio, per quelli che importino oneri allo Stato o ai cittadini, e in generale per tutti quelli che, per la loro esecuzione, esigano misure di ordine legislativo.

lora si trattasse di norme costituzionali, l'autorizzazione dovrebbe esser data, secondo la proposta della relazione, col procedimento richiesto per le modifiche alla Costituzione.

Nella discussione sono state presentate da singoli commissari alcune proposte. Così quella di abbandonare l'elencazione indicata dai relatori, riducendola, soprattutto per i trattati di cui alle lettere *c)*, *d)*, *e)*, alla sola categoria indicata nella lettera *e)* che praticamente viene a comprendere anche le altre due. I relatori hanno tuttavia fatto osservare come profondamente diverso sia il titolo per cui, per i trattati compresi nelle prime quattro categorie — trattati di particolare importanza politica — viene richiesta l'autorizzazione del Parlamento, dal titolo per cui la autorizzazione stessa è da richiedersi per i trattati della quinta categoria. Per questi trattati sembra opportuno richiedere l'intervento del Parlamento in quanto la loro esecuzione esige provvedimenti di natura legislativa e quindi di competenza del Parlamento medesimo. Altri ha proposto che si adotti una formula generica per cui tutti i trattati dovrebbero essere sottoposti all'approvazione del Parlamento; ma la proposta è stata vivamente combattuta per l'inopportunità di richiedere l'intervento del Parlamento riguardo a un trattato privo di particolare importanza politica e che, nello stesso tempo, non richieda l'emanazione di norme legislative, ma una semplice attività di ordine esecutivo. Così pure una proposta di distinguere due categorie di trattati, da approvarsi l'una dal Parlamento e l'altra da una Commissione parlamentare apposita, è stata finalmente respinta dalla Sottocommissione che ha accolto a grande maggioranza la proposta dei relatori nella sua formulazione originaria.

La Sottocommissione ha quindi esaminato una proposta di disposizione complementare avanzata nella relazione preliminare, secondo cui dovrebbe essere stabilito che la facoltà di denuncia o di recesso eventualmente prevista per i trattati indicati nelle categorie prima ricordate, non possa essere esercitata dal Capo dello Stato senza autorizzazione da parte del Parlamento (1). In particolare, secondo i relatori, sarebbe stato ne-

---

(1) L'art. 65 comma 4 della Costituzione spagnola dispone che: «La iniziativa de la denuncia habrá de ser sancionada por las Cortes». Quanto al patto della S.d.N., l'art. 78 dispone inoltre che il presidente della Repubblica non potrà annunciare il recesso della Spagna dalla Società, se non col preavviso voluto dal Patto, e previa autorizzazione delle Cortes, data con legge speciale, votata a maggioranza assoluta.

cessario prevedere comunque l'autorizzazione del Parlamento alla denuncia o al recesso per i trattati di cui alla lettera e), dovendo derivare da tali atti una modifica all'ordinamento legislativo interno.

A questo riguardo si sono manifestate nella Sottocommissione due tendenze: la prima favorevole alla tesi dei relatori, in quanto l'importanza anche politica dei trattati elencati, induce a trattarne egualmente la costituzione e l'estinzione; la seconda che, pur riconoscendo la coerenza logica della tesi dei relatori, ritiene preferibile lasciare in materia al potere esecutivo una certa libertà di iniziativa. In conclusione la Sottocommissione ha preferito, a maggioranza, astenersi dal proporre alcuna norma in tale materia, ritenendo più opportuno che quest'ultima venga disciplinata dall'interpretazione e dalla prassi.

Da ultimo, riguardo alla stipulazione dei trattati, la Sottocommissione ha preso in esame l'ulteriore proposta complementare presentata dai relatori, per cui, a evitare che lo Stato possa essere posto in una situazione di responsabilità internazionale per la violazione di obblighi internazionali, attraverso l'azione degli organi competenti alla stipulazione dei trattati, dovrebbe essere sancito il divieto di stipulare dei trattati il cui contenuto contrasti con obblighi internazionali precedentemente assunti dallo Stato e tuttora in vigore.

In proposito si sono delineate nella Sottocommissione due tendenze: l'una intesa a sottolineare l'opportunità della proposta dei relatori, non solo per ragioni di ordine etico-giuridico, ma anche per il rafforzamento del prestigio che potrebbe derivarne oggi al nostro Stato di fronte alle altre nazioni; l'altra che invece ritiene notevolmente pericolosa una disposizione del genere, sia sul piano internazionale — dove alcuni ritengono che essa causerebbe all'Italia una posizione di inferiorità — sia su quello interno, dove altri paventa la possibilità di attacchi a un governo, basati sull'accusa di fare trattati in contrasto con obblighi internazionali precedenti, magari di contenuto latissimo. Dopo lunga discussione, la maggioranza della Sottocommissione ha respinto la proposta della relazione preliminare, relativa a questo punto.

## III.

ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO INTERNO  
AGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI DELLO STATO

Resta da esaminare il terzo punto sul quale le relazioni internazionali dello Stato interessano la Costituzione. Tale punto concerne la questione dell'adattamento dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali dello Stato, ossia il problema della posizione, nell'ordinamento interno, di quelle norme giuridiche la cui emanazione sia imposta da un obbligo internazionale dello Stato, o che siano comunque necessarie perchè divenga legittimamente possibile, per l'ordinamento interno, l'adempimento dell'obbligo o l'esercizio del diritto derivanti da norme internazionali.

La relazione preliminare aveva particolarmente preso in esame, in proposito, i diversi procedimenti adottati dalla prassi nei vari paesi per addivenire a quell'adattamento: a) *il procedimento ordinario*, scarsamente adottato (1), che si concreta in un atto normativo (legge, decreto) con cui si creano e si formulano direttamente le norme interne necessarie perchè l'adattamento si attui; e che dà luogo al duplice pericolo di un adattamento ritardato o mancante, perchè l'atto normativo richiesto non interviene o non interviene a tempo debito, e di un adattamento non completo per una inesatta determinazione, da parte dell'organo legislativo, delle norme che sarebbero necessarie per assicurare l'adempimento degli obblighi internazionali; b) *il procedimento dell'ordine di esecuzione del trattato*, attualmente seguito, p. es., in Italia per i trattati, che si concreta in un atto di legislazione distinto dagli altri solo in quanto non contiene la formulazione delle norme da emanare, poichè la determinazione del loro contenuto è fatta mediante rinvio alle norme internazionali ed è affidata all'interprete; col che è eliminato il pericolo di un adattamento non completo, ma non anche quello di un adattamento tardivo o mancante; c) *il procedimento dell'adattamento automatico* —

---

(1) Esso appare adottato per i trattati dall'art. 65 della Costituzione spagnola, che peraltro pone l'obbligo dell'adattamento della legislazione spagnola a quanto in essi si disponga, e stabilisce che, una volta ratificata una convenzione internazionale che tocchi l'ordinamento giuridico dello Stato, il governo debba presentare in breve tempo alla Camera dei deputati i progetti di legge necessari per l'esecuzione.

adottato, per il diritto internazionale generale, dalle Costituzioni svizzera (art. 113), argentina (art. 31), austriaca (art. 9), estone (art. 4) e germanica di Weimar (art. 4) (1), e, secondo l'opinione più diffusa, anche dalla prassi costituzionale inglese e nord-americana e da una norma tacita dell'ordinamento italiano — che si realizza quando nell'ordinamento dello Stato esiste una norma per effetto della quale la presenza di una norma internazionale importa come conseguenza immediata il sorgere di una norma interna corrispondente; e che elimina anche il secondo dei due pericoli indicati.

Dei tre sistemi possibili i relatori avevano ritenuto opportuno proporre, non solo per le norme del diritto internazionale generale, ma anche per i trattati (2), l'adozione del sistema dell'adattamento automatico. Una volta che si sia deciso infatti di trasferire al Parlamento la decisione relativa alla stipulazione dei trattati che importino variazioni all'ordinamento legislativo, non appare più necessario, ma anzi da evitarsi — al fine di impedire eventuali decisioni diverse che pongano lo Stato in una posizione di responsabilità internazionale — che il Parlamento stesso ritorni successivamente con un nuovo voto su quanto avesse già precedentemente deciso. Per i trattati che non siano compresi nelle categorie per le quali è richiesta l'autorizzazione del Parlamento, l'adattamento automatico sarebbe ugualmente giustificato in quanto, non importando essi al massimo che il sorgere di norme regolamentari di competenza dello stesso potere esecutivo che li ha stipulati, non vi è ragione di pretendere un secondo atto speciale del medesimo potere per la loro esecuzione.

Infine, dopo aver osservato come l'adattamento automatico possa essere disposto o in una norma unica o in due norme distinte per gli obblighi derivanti dalle norme del diritto internazionale generale e per quelli derivanti dai trattati, i relatori avevano tuttavia ritenuto sufficiente proporre una disposizione unica

---

(1) Deve probabilmente intendersi nello stesso senso anche l'art. 7 della Costituzione spagnola per cui « El Estado español acatará las normas universales del derecho internacional, incorporandolas a su derecho positivo ».

(2) È noto che, per l'art. 6, comma 2, della Costituzione nord americana tutti i trattati stipulati in nome degli Stati Uniti costituiscono, al pari della costituzione e delle leggi « the supreme law of the Land » Non è certo tuttavia, secondo la prassi nord-americana, che se ne possa dedurre l'adozione, in quel sistema giuridico, del criterio dell'adattamento automatico.

che stabilisse che « tutte le norme interne che sono o saranno necessarie per l'esecuzione degli obblighi e per l'esercizio dei diritti derivanti da norme di diritto internazionale generale o da trattati internazionali stipulati in conformità alle prescrizioni della Costituzione, fanno senz'altro parte dell'ordinamento giuridico dello Stato, senza bisogno che siano emanate mediante un apposito atto ». Conseguentemente i trattati avrebbero dovuto essere pubblicati — a cura del Ministero della Giustizia, dietro comunicazione da parte del Ministero degli Esteri dell'avvenuta ratifica — immediatamente dopo la stipulazione, nelle forme stabilite per la legge. Tale pubblicazione avrebbe avuto, rispetto alle norme interne poste in essere con la stipulazione dei trattati, effetti analoghi a quelli della pubblicazione delle leggi.

La Sottocommissione ha tuttavia ritenuto opportuno prendere in esame separatamente il problema dell'adattamento automatico dell'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale generale e quello dell'adattamento alle norme poste in essere mediante trattato. Sono seguiti numerosi interventi, intesi da parte di qualcuno a esprimere il timore che il sistema dell'adattamento automatico possa importare una subordinazione dell'ordinamento interno all'internazionale, o il timore di difficoltà interpretative che potrebbero derivarne a carico del giudice; e da parte di altri a dimostrare l'inconsistenza di tali timori, non comportando a questi riguardi il sistema dell'adattamento automatico una differenza rispetto a quanto avviene nell'ordinamento italiano con il sistema, attualmente seguito, dell'ordine di esecuzione. Anche con questo sistema infatti il giudice è costretto preliminarmente ad accertare il contenuto del trattato e il suo attuale vigore, così come nel sistema dell'adattamento automatico. La Sottocommissione, approvando quindi in linea di massima il criterio dell'adattamento automatico proposto dai relatori, ha votato, con undici voti favorevoli e due sfavorevoli la proposta di inserire nella Costituzione una norma del seguente tenore: « *Tutte le norme interne che sono o saranno necessarie per l'esecuzione degli obblighi e per l'esercizio dei diritti derivanti da norme di diritto internazionale generale fanno senz'altro parte dell'ordinamento giuridico dello Stato, con valore di legge o di regolamento a seconda dei casi, senza bisogno che siano emanate mediante appositi atti* »; e ha approvato all'unanimità la proposta di inserirvi una seconda norma per cui « *i trattati internazionali stipulati in conformità alla Costituzione saranno eseguibili nell'ordinamento dello Stato come leggi ordinarie* ».

*o come regolamenti secondo i casi, senza bisogno che siano emanati appositi atti ».*

I relatori hanno tuttavia manifestato il desiderio, approvato da numerosi altri commissari, che ne hanno affidato loro l'incarico, che quest'ultima norma venga formulata in termini tecnicamente più precisi. In analogia a quanto è stato proposto per l'adattamento del diritto interno alle norme del diritto internazionale generale, i relatori ritengono che sarebbe preferibile anche per i trattati adottare una norma formulata nel seguente modo: « *Tutte le norme interne che sono o saranno necessarie per l'esecuzione degli obblighi e per l'esercizio dei diritti derivanti da trattati stipulati in conformità alle prescrizioni della Costituzione fanno senz'altro parte dell'ordinamento giuridico dello Stato, con valore di leggi o di regolamenti a seconda dei casi, senza bisogno che siano emanate mediante appositi atti* ». Come anche qualche commissario ha fatto osservare, si intende che il procedimento dell'adattamento automatico, se raggiunge nel maggior numero dei casi il suo scopo, non elimina la necessità di appositi provvedimenti legislativi in alcune ipotesi, e cioè quando la norma internazionale non contenga tutti gli elementi indispensabili perchè possa da essa essere desunto il contenuto delle norme interne corrispondenti.

Al fine di evitare che l'attività degli organi legislativi o esecutivi successiva alla stipulazione di un trattato possa concretarsi nella violazione di obblighi internazionali o comunque far venir meno l'adattamento al diritto internazionale, automaticamente attuato, i relatori avevano da ultimo ritenuto opportuno proporre nella relazione preliminare l'adozione di una disposizione — parzialmente simile a quella dell'art. 65 della Costituzione spagnola (1) — per cui non possano essere emanate leggi ordinarie, atti normativi subordinati e atti amministrativi, che siano in contrasto con gli obblighi derivanti allo Stato da norme di diritto internazionale generale o da trattati stipulati in conformità nelle prescrizioni contenute nella Costituzione.

Su tale punto le opinioni della Sottocommissione si sono manifestate divise, ritenendo alcuni opportuno e altri temibile l'effetto di un tale divieto, che importerebbe l'incostituzionalità della legge ordinaria emanata in violazione di esso, con le relative con-

---

(1) « No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido ».

seguenze. Posta in votazione la proposta, separatamente per gli obblighi derivanti da norme di diritto internazionale generale e per gli obblighi derivanti da trattati, essa ha ottenuto in ambedue le votazioni cinque voti favorevoli ed otto sfavorevoli.

In seguito all'esito di tale votazione, la Sottocommissione non si è prospettata un'ulteriore possibilità che peraltro vi sarebbe, e che — pur escludendo il carattere di leggi costituzionali a tutte le norme inserite nell'ordinamento interno grazie al procedimento dell'adattamento automatico — consisterebbe nell'attribuire alle norme stesse in ogni caso il valore di norme legislative, inderogabili come tali, da parte del governo mediante regolamento. Tale soluzione, che, non potendosi realizzare quella più avanzata da essi proposta, sembrerebbe opportuna ai relatori, deve ritenersi implicitamente esclusa dalla Sottocommissione per il fatto che la risoluzione da essa approvata parla di dare, a seconda dei casi, il valore di legge o di regolamento alle norme di adattamento. Tale distinzione può essere, secondo i relatori, fonte di difficoltà pratiche, in quanto il valore di legge o di regolamento dovrebbe essere dedotto, di volta in volta, dall'appartenenza della materia disciplinata alla sfera di competenza del potere legislativo o dell'esecutivo.

Corbaccio Morabito

## RELAZIONE SUI DIRITTI PUBBLICI SUBIETTIVI

### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

I. — In via preliminare è da richiamare l'attenzione sulla rilevanza che la dichiarazione dei diritti fondamentali riveste nella predeterminazione del complessivo assetto costituzionale. È il diverso modo di intendere questi diritti che dà vita ad un particolare tipo di Stato, ed è il tipo di Stato che necessariamente influisce sulla forma del governo, essendo la struttura dei poteri da concepire e attuare in funzione della specie di ordini dei rapporti sociali (degli individui e degli enti fra loro e con lo Stato) che si vuole instaurare, in quanto tende a garantirlo e stabilizzarlo. Non appare dubbio, per esempio, che (pur ammettendo l'esistenza di certi principi organizzativi comuni a qualsiasi ordinamento moderno di tipo democratico: per esempio la partecipazione diretta o indiretta del popolo nella funzione legislativa, o nella formazione di certi organi di governo, ecc.) la struttura organizzativa di uno Stato orientato in senso liberistico non può, nella sua sostanza, non essere sostanzialmente diversa da quella propria di uno Stato, che si proponga fini di intervento più o meno penetranti nella sfera dei rapporti sociali, onde correggere o attenuare gli effetti del gioco spontaneo dei medesimi.

Vi è pertanto una priorità concettuale e temporale (anche se non si rifletta sempre nella distribuzione della materia effettuata nelle Carte costituzionali) della parte relativa alla determinazione dei diritti rispetto a quella rivolta alla organizzazione, e tale ordine concettuale occorre tenere presente onde adeguare le norme dirette a porre il sistema degli organi ed attuare la distribuzione delle funzioni al fine politico specifico del tipo di Stato che si intende realizzare. La determinazione quanto più precisa possibile di questo fine si pone pertanto quale presupposto per un armonico ordinamento dei poteri e come valido mezzo di garanzia del loro buon funzionamento. Nella determinazione di cui si parla si concreta infatti la base comune d'intesa delle varie forze politiche, le quali si pongono a sostegno di una concreta

forma statale, ed è ovvio che quanto più precisa, approfondita e organica sia tale base tanto più saldo debba riuscire l'assetto statale cui si dà vita.

Onde la necessità, da parte delle forze politiche più efficienti, di giungere a un accordo sostanziale effettivo, a un orientamento il meno incerto intorno al sistema dei diritti e dei doveri fra cittadino e Stato, essendo alla concretezza e saldezza di questo accordo subordinata la vitalità della Costituzione.

2. — Il grado maggiore o minore di concretizzazione che la concezione politica generale riesca a raggiungere in ordine alla posizione del cittadino nello Stato ed alla valutazione degli interessi sociali riconosciuti degni di tutela, conduce a una diversa formulazione dei principi relativi a tali punti, che conferisce ai medesimi o il carattere di norme vere e proprie, dirette a fare sorgere nei soggetti una pretesa azionabile al loro rispetto, nella duplice forma del diritto o dell'interesse legittimo, o invece solo il carattere di direttive programmatiche di massima, poste ma non svolte, e destinate appunto a essere di volta in volta concretate attraverso una progressiva e specifica regolamentazione da parte delle leggi.

La differenziazione ora segnalata esige le seguenti precisazioni:

A) Si può chiedere anzitutto se nella Costituzione debbano trovare posto solo disposizioni del primo tipo, come vorrebbe un'opinione secondo cui: « ogni Costituzione, se vuole avere un significato giuridico, deve limitarsi a registrare in formule poteri già forniti di organi e diritti già forniti di tutela, e non già tradurre in norme soltanto una serie di propositi e di speranze, redigere un elenco di tendenze non di fatti compiuti ».

La risposta contraria a questa tesi non può apparire dubbia quando si pensi che la Costituzione, per la funzione a essa propria di raccogliere in un'unità sistematica tutte le manifestazioni di volontà dello Stato non solo puntualmente in un dato momento storico ma in una successione temporale non predeterminata, né predeterminabile, non può rinunciare a porre delle linee generali destinate a valere come guida per l'attività avvenire dello Stato, e ad agire quale elemento di costanza e di stabilità, pur nella varietà delle particolari manifestazioni in cui quelle linee si svolgono, fornendo così il criterio per l'identificazione dell'ordinamento nel tempo, dal punto di vista del suo contenuto sociale.

B) Non sarebbe esatto negare valore giuridico a questo genere di prescrizioni generali partendo dalla constatazione della genericità delle loro statuizioni. A un'opinione che fosse espressa in questo senso si deve opporre che il semplice fatto della inserzione delle medesime nella Costituzione, le rende giuridicamente rilevanti in senso normativo, anche in assenza di ogni specifica indicazione di tale valore. Tale efficacia si palesa in primo luogo nel campo della interpretazione, dovendosi desumere dalle prescrizioni medesime i criteri generali, cui deve farsi ricorso nel caso di incertezza sul significato di singole norme; in secondo luogo nell'ipotesi di lacune della legge.

Si può anche pensare ad una più ampia sfera di azione, possibile quando si consentisse al cittadino interessato l'esercizio di una pretesa diretta a richiedere l'annullamento, o per lo meno la dichiarazione di incostituzionalità di norme, le quali si ponessero in palese contraddizione coi principi predetti. Ipotesi quest'ultima che presuppone come condizioni per la sua realizzabilità, da una parte, la rigidezza della Costituzione, dall'altra, il riconoscimento della azionabilità dell'interesse legittimo all'osservanza da parte delle leggi dei principi direttivi.

L'ammissione o l'esclusione dell'ipotesi ora formulata conduce a una diversa configurazione del tipo di Stato. L'esclusione infatti importa adeguazione dell'ordinamento al *tipo di Stato di legislazione* (in cui la presunzione è contro la eliminazione dell'opera di intermediazione del legislatore nell'attuazione dei principi costituzionali, e in cui si lascia quindi al legislatore stesso un margine di discrezionalità circa il tempo ed il modo dell'attuazione stessa). L'inclusione viceversa realizzerebbe piuttosto un *tipo di Stato di giurisdizione* (in cui si consente al giudice il potere di influire sull'adeguazione progressiva dell'ordinamento giuridico alle nuove esigenze sociali) attraverso le valutazioni a lui affidate sulla corrispondenza ai principî delle singole norme.

C) Può chiedersi se sia opportuno procedere ad un'espressa determinazione, nella stessa sede costituzionale, del valore giuridico da attribuire ai principî formulati.

Il problema si è presentato negli stessi termini in altri Stati, in occasione della formazione della Costituzione. Così a Weimar fu da alcuni avanzata la proposta secondo cui ogni individuo avrebbe avuto il diritto di promuovere azione per qualsiasi violazione dannosa dei diritti fondamentali. Con una formula così lata si sarebbe potuto giungere persino a lamentare

l'omissione da parte del legislatore della iniziativa di leggi ritenute necessarie per l'attuazione delle direttive costituzionali. Altra proposta più limitata fu formulata nel senso di sancire che i diritti fondamentali dovessero costituire una direttiva e un limite per la legislazione, l'amministrazione e la giurisdizione. Prevalse l'opinione che fosse preferibile rinunciare a qualsiasi dichiarazione sul valore giuridico delle massime in parola per affidarsi invece esclusivamente all'interpretazione da parte del legislatore, dell'amministratore, del giudice, ciascuno nel campo della sua competenza, in corrispondenza con gli orientamenti espressi via via, nella successione del tempo, dalla coscienza sociale.

Sembra che quest'ultima sia la soluzione preferibile. Il costituente potrà influenzare la futura interpretazione procedendo a specificazioni più o meno dettagliate dei principi, a quelle particolari applicazioni dei medesimi, che potranno sembrare più rilevanti per i fini politici da conseguire, secondo le possibilità di attuazione più o meno immediate che si ritengano sussistenti, ma senza una diretta e formale attribuzione a essi dell'una o dell'altra efficacia.

Nello stesso senso potrebbe risolversi anche la questione relativa all'efficacia da attribuire alle direttive di massima che si presentino innovatrici rispetto alle norme dell'antico ordinamento, per le quali ultime spetterebbe all'interprete decidere, o nel senso della loro automatica abrogazione o invece in quello del loro mantenimento in vita fino al sopravvenire delle specifiche norme di attuazione delle direttive stesse.

D) Le osservazioni ora fatte sono da utilizzare anche per la soluzione di un'altra questione che può essere sollevata: quella della opportunità di scindere materialmente, nella collocazione nel testo costituzionale della materia in esame, la parte suscettibile di dar vita a vere e proprie pretese soggettive da quella contenente solo direttive programmatiche. Si è detto che con una simile distinzione si otterrebbe un duplice scopo: 1) dare alla enunciazione dei principi quella maggiore concretezza, che deriva da una impostazione più esatta e aderente alla realtà, indicandoli come tendenze o fini che lo Stato dovrà attuare, attraverso una progressiva evoluzione delle sue strutture economico-sociali, secondo le possibilità offerte dalle contingenti situazioni di fatto; 2) dare egualmente alla dichiarazione dei diritti di libertà quel contenuto concreto che possa porla al di sopra

delle note obiezioni e critiche, rivolte già nel passato a simili dichiarazioni per la loro forma generica ed astratta o per il preteso loro carattere ideologico e anti-storico, e facilmente sfruttate a scopo di politica reazionaria o illiberale.

Si può rispondere che la esigenza di concretezza per ultimo enunciata non può riuscire in nessun modo compromessa dal fatto che norme di varia natura e determinatezza siano mescolate insieme.

La differenziazione proposta si risolverebbe praticamente in una presa di posizione in ordine al valore giuridico da attribuire alle norme e quindi, in definitiva, in un pregiudizio agli adattamenti di questa alle nuove situazioni per opera della successiva interpretazione.

Non è tuttavia da tacere che sussistono anche esempi in senso contrario a quello qui patrocinato. Il più notevole è offerto dalla Costituzione irlandese del 1937, il cui art. 37 così suona: « I principi di politica sociale, stabiliti dal presente articolo, serviranno come direttiva generale al Parlamento. »

« L'applicazione di tali principi durante l'elaborazione delle leggi sarà cura esclusiva del Parlamento, e non sarà sindacabile da alcuna Corte, in base a qualche disposizione della presente Costituzione ».

3. L'aver affermato l'inopportunità di distinguere la parte delle dichiarazioni programmatiche da quella delle disposizioni propriamente normative non deve senz'altro condurre a negare la convenienza di procedere ad una solenne proclamazione dei diritti fondamentali, da porre come *premessa* della Costituzione vera e propria, secondo il modello fornito dalle Carte americane prima e poi da quelle francesi.

Il criterio per la determinazione del contenuto di tale premessa non dovrebbe essere desunta dal grado di completezza delle norme, bensì dalla rilevanza di queste sotto l'aspetto della loro idoneità a contrassegnare il tipo di Stato, a definire gli interessi pubblici formanti l'ossatura fondamentale dell'ordinamento, i fini generalissimi considerati essenziali.

Le massime da inserire nella premessa sarebbero perciò da ricavare dalle altre parti della Costituzione per via di astrazione e di sintesi, allo scopo di rappresentare in una visione di insieme il nucleo caratteristico di tutto il sistema. L'utilità di procedere alla detta formazione deve essere considerata non solo nei ri-

guardi della eventuale sua funzione interpretativa, quanto dell'efficacia che può rivestire anche all'infuori dello stretto campo dell'applicazione del diritto. Efficacia che appare chiara quando si pensi che la Costituzione è qualche cosa di più di un puro testo legale, è l'espressione del modo di vita di un popolo, e le sue prescrizioni vengono a rivestire non solo un valore giuridico, ma anche uno pedagogico ed educativo.

4. Il conferimento di giuridicità ai principî programmatici presuppone naturalmente che questi, pur nella loro necessaria genericità, posseggano un certo grado di determinazione.

Più precisamente i principî stessi sono da raffigurare come racchiusi entro due limiti, massimo e minimo: il rispetto del primo importa che essi non possano essere così ampi da racchiudere un qualsiasi contenuto, il rispetto del secondo esige che non siano così rigidi da non potere rendere possibile svolgimenti spazianti entro un certo margine di adattabilità alle situazioni sussistenti nel momento della loro applicazione, ed imprevedibili allorchè essi furono formulati.

Le situazioni che in pratica possono verificarsi (in conseguenza del carattere eterogeneo che eventualmente venga a rivestire la composizione delle forze politiche intervenienti nella formazione della Costituzione) sono tali da condurre, a causa della necessità di compromessi fra le parti contrastanti, alla formulazione di principî così diversi da non apparire suscettibili di fondersi fra loro in una unità coerente.

Il compromesso di cui si parla può condurre o a raccogliere, inserendoli nella Costituzione in giustapposizione fra loro, principî che siano espressione di orientamenti e di fini diversi (così, per es., se si facciano coesistere norme che considerino la famiglia legittima quale elemento essenziale dello Stato, con altre che equiparino il trattamento dei figli illegittimi a quello dei legittimi); oppure a formulare delle disposizioni cui non corrisponda un contenuto univoco, l'accordo da cui esse risultano consistendo proprio nel non dare vita ad una decisione positiva, che tuttavia viene fatta apparire come assunta, attraverso l'impiego di formule vaghe, non suscettibili di applicazione in una direzione determinata.

Evidentemente tali specie di compromessi, pur difficilmente evitabili nella situazione ricordata, conducono ad un indebolimento della Costituzione, in quanto pregiudicano l'intima armo-

nia che, per lo meno entro certi limiti, deve sussistere fra le varie parti di uno stesso organismo, e pertanto dovrebbe essere posta ogni cura per ridurli al minimo, e per eliminare almeno quelli del primo tipo.

5. Un punto importante che si presenta quando si disciplina la materia dei diritti dei cittadini di fronte allo Stato, è quello della determinazione del fondamento di questi.

Naturalmente qui si prescinde dall'esame degli aspetti del problema che hanno interesse esclusivamente teorico, di spiegazione del fenomeno dell'assoggettamento dello Stato al diritto da esso stesso posto in vita, per fermarsi invece solo su quelli di rilievo pratico per il legislatore.

In particolare, è da chiedersi se l'interesse che si presenti di sottrarre i diritti, o alcuni di essi, alle possibilità di limitazioni o di deroghe, anche se compiute nelle forme prescritte per la revisione costituzionale, o comunque di dare maggiore stabilità a questa parte della Costituzione, possa essere meglio soddisfatta attribuendo ai diritti stessi la qualifica di « innati » o « naturali », riannodandoli così a una fonte extra-positiva, da cui si facciano derivare.

Il presupposto perché siffatta qualificazione riesca proficua è evidentemente la sussistenza di una convinzione, sufficientemente diffusa nell'ambiente sociale, sul carattere trascendente dei valori garantiti dalle norme costituzionali.

L'accennata condizione si presentava nel modo più spiccato all'epoca della redazione delle Dichiarazioni dei diritti delle prime comunità indipendenti nord-americane, dove appunto il riferimento al diritto naturale trovò le più efficaci espressioni. Nel continente europeo la convinzione dell'esistenza di diritti e di doveri sottratti al potere di disposizione dello Stato ha avuto altre notevoli estrinsecazioni: ciò è avvenuto soprattutto in Francia, dove un'ininterrotta tradizione in questo senso si svolge dalla prima Dichiarazione del 1889 fino al recentissimo progetto di costituzione del 1946. Anche in altre Costituzioni si trovano tracce della stessa tendenza, se pure in forma più sporadica (Costituzione irlandese del 1937, artt. 1 e 41; Cost. di Weimar, art. 120, ecc.).

È opportuno che sia chiarito il significato che in concreto viene ad assumere il richiamo al diritto naturale fatto dal costituente. Poiché non esiste un codice di principi di diritto natu-

rale ben determinati, cui ci si possa riferire obiettivamente, è necessario affidarne la determinazione ad un interprete. Tale interprete non può essere esterno all'ordinamento ma solo un organo dello Stato. Si presenta pertanto il problema della scelta di questo. Teoricamente esso potrebbe essere il singolo individuo, attraverso il diritto di resistenza. Dovendosi però, per la necessità stessa di conservazione dell'organizzazione unitaria dello Stato, fare controllare da altri organi l'esistenza del principio di diritto naturale invocato, è a questi che in definitiva si risale per la sua determinazione.

Per un diritto di resistenza collettiva, nello Stato democratico, in cui il popolo abbia competenza di interventi diretti per determinare il funzionamento dei poteri supremi, non dovrebbe esservi posto. Se ne potrebbe considerare la possibilità solo nei confronti di minoranze, che ritengano contrarie al diritto naturale deliberazioni fatte valere dalla maggioranza. Ma anche in questo caso, o si trova un giudice del conflitto, ed esso viene allora ad assumere la funzione di organo supremo dello Stato, o no, e allora il conflitto è destinato a rimanere extra-giuridico perchè non può essere oggetto di regolamentazione.

Il riferimento al diritto naturale, nella funzione di limite alla stessa revisione, non dovrebbe avere altro effetto pratico, in uno Stato democratico, se non di provocare l'intervento, in ultima istanza, di una espressa pronunzia popolare sull'asserita violazione.

In ogni caso, anche così limitata, l'efficacia del riferimento al diritto naturale conserva una grande importanza. In virtù di esso si viene a rigettare l'opinione dell'onnipotenza dell'organo supremo dello Stato, e quindi si esclude nei confronti di questo la possibilità di far valere il principio affermato dal De Lolme per il Parlamento inglese, secondo cui a questo era sottratto solo il mutare l'uomo in donna e viceversa. Principio che in Inghilterra era in realtà inserito in un complesso di convinzioni profondamente radicate nella coscienza comune e funzionanti come limiti assoluti all'azione dello Stato. In popoli, come il nostro, meno reattivi nella difesa di tali limiti, il dichiarare questi sottratti all'arbitrio del legislatore può agire efficacemente nel senso di determinare movimenti di opinione contro tentativi di sovversione dei diritti di libertà, ed offrire al giudice il mezzo di richiamarsi ad una fonte, che attinge direttamente dalla coscienza sociale la sua efficacia. A una considerazione analoga si

riferiva il Dicey quando affermava l'opportunità di astenersi dalla formulazione scritta dei diritti, potendo essa far sorgere l'opinione della dipendenza di questi dal legislatore.

Ottenere poi che questa coscienza comune sia effettivamente operante è compito delle forze politiche e dello Stato, attraverso l'esercizio della funzione educativa. La Costituzione potrebbe richiamarsi in forma solenne alle condizioni necessarie affinché il diritto naturale riesca concretamente efficiente. Si possono ricordare gli esempi in tal senso di alcune Costituzioni americane e francesi. Il primo di essi è offerto dalla sezione 15<sup>a</sup> della Costituzione della Virginia, che suona: « nessun libero governo, o i benefici della libertà possono essere conservati per un popolo senza una ferma adesione alla giustizia, alla moderazione, alla temperanza, alla frugalità e alla virtù senza frequente ricorso ai fondamentali principî ».

Anche per disposizioni del genere di quella ora riportata valgono le considerazioni di cui si è fatto cenno avanti circa l'indole propria della Costituzione, che si muove in una sfera in parte metagiuridica.

Riassumendo è da dire che la funzione del richiamo al diritto naturale può essere:

1) di porsi come fondamento e costituire il criterio atto a determinare il nucleo non sopprimibile dell'autonomia dei singoli, o, rispettivamente, delle associazioni;

2) di consentire l'affermazione di diritti non espressamente formulati dalla Costituzione, offrendo così un criterio per colmare le lacune della legge, che appare rilevante nel caso che non si ammetta sussistente nell'ordinamento un principio generale implicito di libertà, o meglio, quando si ritenga opportuno fare entrare in vigore tale principio in coordinazione o subordinazione a precetti di diritto naturale. Un esempio è offerto dal IX emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America: « L'enumerazione nella Costituzione di alcuni diritti non sarà interpretata come negazione o minorazione di altri diritti che il popolo si sia riservati » (questa riserva non può evidentemente riguardare altro che diritti extrapositivi). Più esplicita nello stesso senso la Costituzione di S. Domingo del 1924: « L'enumerazione fatta nella Costituzione non esclude altri diritti naturali »;

3) reciprocamente, il richiamo al diritto naturale potrebbe offrire il mezzo per autorizzare interventi limitativi dell'autorità, anche non espressamente autorizzati dalla legge (es.: art. 120

Costituzione di Weimar : « La società politica sorveglia il modo di adempimento del dovere naturale dei genitori all'educazione della prole » ) ;

4) di offrire il criterio di interpretazione nel caso di dubbi sorti intorno all'applicazione dei limiti posti dalla legge.

6. Altro problema di carattere generale, che si connette a quanto finora detto, è quello relativo all'opportunità di inserire espressamente dei doveri accanto ai diritti.

Storicamente si passa dalle Carte costituzionali americane e francese del 1791, che parlavano di soli diritti, a quella francese del 1793 che considerava due specie di doveri (quello connesso all'esercizio delle funzioni pubbliche, e quello di insurrezione contro il governo tirannico) alle successive dell'anno III e del 1848, che contengono un'apposita rubrica destinata ai doveri. Le Costituzioni più recenti, e già da noi quella albertina, dispongono comunemente questa materia sotto l'intitolazione : « Diritti e doveri dei cittadini ».

Oltre alla questione accennata, sulla ragione d'essere di una espressa menzione dei doveri, può altresì chiedersi, correlativamente, se trovi luogo in questa rubrica anche il riferimento a doveri dello Stato.

Può osservarsi, in via generale, che il riferimento a doveri viene ad assumere una ragion d'essere e trova il suo posto nella rubrica dei diritti quando i doveri si pongano : o come limite dell'esercizio del diritto (il che avviene nei diritti funzionali) oppure come correlato di un diritto altrui (diritti a prestazioni positive verso lo Stato o altri enti). È da notare che il loro specifico contenuto questi doveri, in quanto non siano il puro e semplice riflesso di diritti, lo trovano nelle norme organizzative, che stabiliscono le modalità delle prestazioni alle quali si riferiscono.

Per quanto riguarda il riferimento a doveri verso lo Stato, appare del tutto inutile farne menzione quando essi rientrano nel rapporto generale di soggezione fra cittadino e Stato. Così non ha senso sancire un dovere di obbedienza o di fedeltà verso lo Stato (come fa, per esempio, fra altre Costituzioni, l'art. 130 della Costituzione sovietica) e neppure un dovere al servizio militare, al pagamento delle imposte, all'istruzione, ecc.

Una ragione possono trovare statuizioni del genere solo quando intendano sancire un determinato modo di prestazione dei doveri stessi (es. : il principio progressivo, oppure quello

proporzionale dell'imposizione) cioè quando dei diritti si accompagnino ai doveri, sia che si facciano valere nei riguardi di enti pubblici, sia in confronto di altri privati (es.: i figli come titolari del diritto a essere educati dai loro genitori).

Vi sono poi casi di doveri che si presentano con carattere meramente morale, come, per esempio quello di cui all'art. 2 della Dichiarazione dei doveri dell'anno III: « Tutti i doveri dell'uomo derivano dal principio: « non fare agli altri quello che non vorresti fosse fatto a te stesso ». Ad essi si potrebbe attribuire significato giuridico solo in quanto si ritenesse volontà del costituente di assumere i principî stessi come criterio disciplinatore della parte degli atti dei singoli non regolabile dalla legge, cioè di trasformare da arbitrario in discrezionale il comportamento libero. In questo senso potrebbe essere interpretato il dovere sancito nel citato art. 130 della Costituzione sovietica « di rispetto delle norme della vita socialista ».

Ove si dovesse sancire una responsabilità per abuso di diritti potrebbe riuscire opportuno porre nella Costituzione criteri generali atti a guidare il giudice nella determinazione di limiti diversi da quelli espressamente posti dalla legge.

Si deve invece dubitare dell'opportunità di inserire nella parte dedicata ai rapporti fra cittadini e Stato quelle imposizioni di obblighi, cui non appaiano corrispondere diritti a favore di alcuno. Per esempio disposizioni come quella dell'art. 143 della Costituzione di Weimar, che sancisce l'obbligo di provvedere all'educazione dei giovani con istituti pubblici, dovrebbero trovare la loro sede naturale in altra parte, dedicata all'attività e all'organizzazione dello Stato nella sfera sociale. Un inserimento nella parte relativa ai diritti potrebbe giustificarsi solo quando vi sia l'intenzione del costituente di lasciare aperta all'interprete la possibilità di fare derivare diritti e interessi legittimi a favore di singoli o di enti.

7. Per la determinazione di quello che sarà il presumibile campo della regolamentazione dei diritti subbiettivi da parte della nuova Costituzione appare conveniente richiamare, sia pure con brevissimi cenni, le tendenze più chiaramente delineatesi nella materia in oggetto, nello svolgimento avuto da essa, nell'epoca moderna, nei paesi di civiltà europea.

Com'è noto, le dichiarazioni dei diritti appaiono per la prima volta nelle Costituzioni moderne quali affermazioni solenni poste

a difesa della personalità umana, alla quale viene attribuito valore assoluto, sul fondamento di una concezione religiosa, espressamente richiamata, che attribuisce all'uomo un'essenza spirituale, divina, nella sua origine, e immortale.

Effettivamente sembra che solo dal riconoscimento di una realtà, la quale trascenda il corso dell'effimera esistenza fisica dell'uomo si possa trarre la ragione del rispetto incondizionato dovuto ad esso, rispetto che sta a fondamento di ogni democrazia, ed è il presupposto del suo regolare funzionamento, secondo quanto fu chiaramente visto, in tempi e paesi diversi, da alcuni fra i più eminenti sostenitori della concezione democratica, anche se rappresentativi di tendenze e orientamenti fra loro differenti, da Jefferson a Mazzini, a Tocqueville.

Le prime Costituzioni, sia americane che francesi, assunsero una loro fisionomia caratteristica sia per l'espresso riferimento a valori trascendenti l'ordine positivo, secondo quanto si è ora accennato, sia per l'immissione di mezzi di tutela di tali valori, sottratti per loro stessa natura a una predisposizione di forme e di procedimenti legali (come il diritto di resistenza, tanto individuale che collettivo), sia per l'impronta spiccatamente liberista a esse conferita dalla classe politica che ebbe a porle.

Le affermazioni di doveri positivi di intervento da parte dello Stato, diretti a correggere l'azione delle cause naturali di disuguaglianza, o a realizzare le condizioni propizie per l'esercizio effettivo delle libertà, anche quando vi sono, rimangono in penombra e non ricevono effettivo svolgimento, mentre la finalità fondamentale che le ispira è la liberazione dell'individuo da tutti i vincoli che l'ordinamento precedente aveva fatto sorgere intorno a esso.

Le Carte costituzionali successive, derivanti dallo svolgimento delle correnti d'idee consacrate nelle citate dichiarazioni, mentre da una parte tendono a positivizzare i principi relativi ai diritti, eliminando i richiami a fonti extra-positive, accentuano la concezione della libertà come stato negativo, eliminando anche gli accenni precedenti a doveri di intervento dello Stato nella sfera dei rapporti economico-sociali.

Questo intervento tuttavia si va, durante il periodo cui si accenna, realizzando in pratica, e riceve la prima consacrazione formale nelle Costituzioni immediatamente successive alla guerra mondiale 1914-18.

Queste ultime Costituzioni, mentre mantengono, di norma,

l'esclusione del riferimento a fonti estranee all'ordine positivo, procedono a un notevole ampliamento delle parti consacrate alla disciplina dei rapporti con i cittadini. Ampliamento che si attua nelle seguenti direzioni :

1) più larga tutela di alcune libertà negative, attraverso una disciplina dei limiti posti nei loro confronti, che perciò non vengono rimessi puramente e semplicemente alla determinazione del legislatore, come avveniva in passato ;

2) espresso riconoscimento di certi diritti individuali, che, pur potendosi desumere dai principî generali, erano stati posti in dubbio o disconosciuti (es. diritto di sciopero) ;

3) maggiori limitazioni ai diritti dei singoli, non più dirette ad assicurare il puro e semplice godimento agli altri degli stessi diritti, bensì a promuovere una maggiore solidarietà fra gli uomini, e a ottenere che l'attività esplicata nel campo della produzione dei beni sia indirizzata verso fini di utilità non solo particolare ma collettiva. Il raggiungimento di tali risultati è affidato o a prescrizioni precise che rendono vincolato lo svolgimento prima libero dell'attività privata (es. : dovere del lavoro), oppure a indicazioni di linee direttive che imprimono a questa carattere discrezionale, sottraendola all'arbitrio del singolo o infine a semplice imposizione di doveri morali (art. 163 Costituzione di Weimar : « Ogni tedesco ha il dovere morale di impiegare le sue forze intellettuali e fisiche, secondo è richiesto dall'interesse della collettività) ;

4) conferimento di pretese a certe prestazioni, o a comportamenti positivi da parte dell'autorità pubblica. Anche qui sono da distinguere casi diversi, secondo che si tratti di principî in passato già riconosciuti in tutto o in parte, o di nuova creazione, ai quali viene riconosciuta rilevanza costituzionale e che sono formulati in modo da far sorgere veri e propri diritti (art. 31 Costituzione di Weimar : diritto verso lo Stato al risarcimento dei danni recati dal funzionario ; art. 129 : diritti a favore dei funzionari ; art. 140 : diritto al tempo libero per l'adempimento di pratiche religiose da parte dei militari) ; oppure principî che obbligano il legislatore ad emanare le norme generali atte a soddisfare la pretesa (art. 119 Costituzione di Weimar : pretesa della maternità alla cura e assistenza ; art. 151 : organizzazione della vita economica per dare a tutti una vita degna dell'uomo) ;

5) attribuzione di rilevanza costituzionale a determinati tipi di associazioni sorte spontaneamente nel campo dei rapporti

politici e di quelli economici (sindacati, consigli di gestione, consigli economici, partiti).

Lo svolgimento al quale si è fatto riferimento, può considerarsi, visto nel suo aspetto ideale, come promosso in via di deduzione logica dalle fondamentali premesse che ispirano le prime costituzioni moderne. È infatti l'esigenza della libertà, cioè l'interesse sociale a ottenere il raggiungimento del massimo sviluppo di ogni personalità umana che conduce a sollecitare l'intervento dello Stato, allo scopo di eliminare impedimenti posti dalla natura o dall'organizzazione sociale allo sviluppo stesso e di promuovere i mezzi atti a far rivolgere questo verso il raggiungimento di una maggiore solidarietà sociale, nella quale la personalità stessa attinge la sua perfezione.

8. Per concludere la parte introduttiva della presente relazione è da accennare all'importanza che riveste la disposizione sistematica della materia in esame nella Costituzione. Importanza non solo dal punto di vista della perfezione formale, ma anche da uno più sostanziale, attinente soprattutto all'interpretazione.

Lo scopo perseguito dall'assunzione di uno o di altro criterio di classificazione deve evidentemente obbedire ad intenti pratici e pertanto non sono da ricalcare senz'altro le sistemazioni che sono state elaborate in sede dottrinale in base all'analisi della natura giuridica di ognuna delle facoltà che danno vita alle varie categorie di diritto. Appare tuttavia necessario tenere presente tale sistemazione, essendo opportuno uniformarsi a essa tutte le volte che esigenze pratiche non inducano a discostarsene.

La classificazione teorica che sembra più perfetta è quella alla quale ha portato un notevole contributo anche la dottrina italiana (Romano) e che può essere riassunta nel seguente specchio:

- a) diritto all'esistenza ;
- b) diritti di libertà civile, distinguibili in :
- I) libertà della persona considerata nella sua esistenza e proprietà fisiche (inviolabilità della persona di fronte a pene crudeli, inviolabilità dagli arresti);
  - II) libertà connesse alle libertà personali (libertà di soggiorno e di emigrazione, di domicilio, di corrispondenza);
  - III) libertà di pensiero (libertà di comunicazione del pensiero con la stampa, libertà religiosa);
  - IV) libertà familiare (di costituire una famiglia, di reggerla);
  - V) libertà professionale (di scelta della professione, allo status professionale);
  - VI) libertà patrimoniale (di negoziazione giuridica; di inviolabilità della proprietà e al conseguimento dell'indennità di espropria.; di garanzia del debito pubblico; dell'imposizione dei tributi mediante legge);
  - VII) libertà di riunione e di associazione ;
- c) diritti di stato (cioè diritto al conferimento ed alla conservazione di condizioni e di qualità di diritto pubblico — es. di cittadino ;
- I) diritto di incolato e a non subire la perdita della cittadinanza ;
  - II) diritto a non essere estradato ;
- d) diritti a segni distintivi della personalità (diritto al nome e divieto del mutamento coattivo del medesimo);
- e) diritti sugli elementi costitutivi della personalità (diritto degli enti pubblici al loro territorio);
- f) diritti alla tutela giudiziaria dei diritti (diritto di azione, di resistenza, ecc.).
- 1) *Diritti della personalità*
- a) diritti politici distinguibili in ;
- I) diritto all'elettorato attivo e passivo ;
  - II) diritto di petizione ;
  - III) diritto all'ammissione alle cariche pubbliche.
- b) diritti vari, il cui esercizio sia condizionato al raggiungimento di fini di pubblico interesse.
- 2) *Diritti di funzione*
- 3) *Diritti pubblici di prestazione*
- I) prestazioni dei cittadini verso lo Stato { prestaz. personali  
prestaz. patrimon.
  - II) prestazioni dello Stato verso i cittadini, nei rapporti interni o anche internazionali (es. protezione diplomatica del cittadino all'estero).
- 4) *Diritti pubblici reali e diritti pubblici di monopolio.*

Naturalmente la collocazione dei vari diritti nell'uno o nell'altro dei gruppi indicati può subire degli spostamenti secondo il contenuto che si attribuisca a ciascuno, in base alla concezione politica dominante.

Si deve chiarire, a questo proposito, che anche i diritti che si sono chiamati funzionali danno vita a diritti di libertà, sicchè la ragione della loro sottrazione da quest'ultima categoria deve trovarsi nella prevalenza dell'interesse pubblicistico al loro esercizio rispetto a quello del privato titolare.

In base a questa considerazione dei diritti compresi in passato fra quelli di libertà, come i diritti economici e patrimoniali, o alcuni di essi, potrebbero essere assunti fra quelli funzionali appena si consideri preminente il loro carattere di subordinazione all'interesse generale.

Vi sono poi intersezioni fra le varie categorie, che pongono alcune di esse in funzione strumentale rispetto ad altre. Questo si dica, per esempio, per i diritti di prestazione, che sono spesso il riflesso di altri diritti, e per i quali tutti deve intendersi sottintesa la pretesa ad un trattamento uniforme, quando sussista parità di condizioni.

È da notare che le libertà comprese nell'elenco riportato, o almeno alcune di esse, possono assumere un duplice aspetto secondo che riguardino singoli individui (o come tali, oppure come membri di collettività) o invece enti.

Una precisazione è necessaria in ordine all'uguaglianza, di cui non è traccia nello schema trascritto. Non sembra che si possa raffigurare l'uguaglianza come vero e proprio diritto subiettivo autonomo e distinto dagli altri, dovendo piuttosto configurarsi quale espressione di un principio generale proprio degli Stati moderni, che determina un modo di essere dei vari diritti, e, dal punto di vista giuridico, si risolve in un criterio di interpretazione del diritto oggettivo, imponendone l'applicazione in modo uniforme per tutti, quando non sia diversamente disposto. Più che diritto a sè si presenta pertanto come uno degli aspetti in cui i vari diritti si presentano e la pretesa alla sua osservanza può farsi valere solo in occasione della difesa di questi.

Lo stesso deve ritenersi pur quando l'assunzione del principio di uguaglianza sia fatta in una Costituzione rigida, perchè anche in questo caso si può richiedere che la legge ordinaria non deroghi al principio stesso solo in occasione della difesa di un particolare diritto.

Oltre al concetto di uguaglianza, cui si è accennato, e che riveste un significato puramente formale, riferendosi alla posizione di parità di fonte alla legge e ai procedimenti per la sua applicazione, da attribuire ad ogni uomo o cittadino come

tale, è possibile fare riferimento a uno diverso, di carattere sostanziale, il quale, a differenza del primo, può importare non la semplice astensione da parte dello Stato dal conferimento di diritti singolari o di prerogativa, ma interventi attivi, o prestazioni destinate a creare le condizioni per assicurare il godimento effettivo a tutti dei diritti astrattamente riconosciuti. Un tale concetto di uguaglianza è evidentemente condizionato all'assunzione che si faccia nella Costituzione di dati valori e al conseguente interesse di vederli praticamente realizzati. Così, per es., in un dato momento, può apparire corrispondente al principio di uguaglianza sostanziale dominante l'assunzione nella distribuzione dei carichi tributari, di un criterio proporzionale alla ricchezza di ognuno, in altro momento, viceversa, di uno progressivo.

Un concetto di uguaglianza come quello accennato per ultimo non si presta evidentemente a una formulazione aprioristica, ma può essere determinabile solo a posteriori, come espressione sintetica e conclusiva di orientamenti affermatasi nella regolamentazione dei rapporti sociali e della posizione generale attribuita al singolo di fronte allo Stato.

Come si è detto, il discostarsi, che la Costituzione faccia, in singoli casi, dalla classificazione, la quale si manifesta la più rispondente a esigenze razionali, di logica giuridica, apparirà giustificato in quanto sia consigliato dalla convenienza di riunire insieme gruppi di disposizioni dirette da una stessa finalità pratica.

Appare evidente come in quest'ipotesi gli interessi dell'attività di interpretazione riescano meglio appagati quando siano collegate in uno stesso corpo di disposizioni tutte le norme rivolte alla soddisfazione di uno stesso bisogno sociale. Infatti i singoli diritti acquistano il loro più esatto significato se siano inseriti nel sistema più ampio dei rapporti ai quali attengono e nella cui disciplina complessiva trovano la loro piena garanzia.

Questo può dirsi, per esempio, per quanto riguarda i diritti subiettivi, i quali hanno come scopo la tutela dei vari diritti particolari. Così pretese, come quella alla sottrazione da pene crudeli o inusitate, o alla pena di morte, o le altre che hanno come contenuto di non essere sottoposti a pene in applicazione di leggi retroattive, o per opera di giudici non istituiti dalla legge, o sforniti di competenza generale ed ordinaria, che pure indubbiamente fanno parte dei diritti all'integrità fisica e morale della

persona, più opportunamente potrebbero essere considerate in una sezione che disciplini l'ordinamento dei mezzi di garanzia dei diritti, e quindi le riunisca insieme agli altri poteri eventualmente conferiti a loro tutela (come, per es., il diritto di resistenza) nonchè, alle norme organizzative (indipendenza dei giudici, modo di costituzione dei tribunali, ecc.), destinate a dare concretezza alla tutela delle libertà.

Un altro esempio può trarsi dalle libertà religiose, le quali potrebbero essere utilmente incluse nella sezione che eventualmente la Costituzione dedicasse ai rapporti fra lo Stato e le Chiese, perchè il loro significato e la loro portata meglio potrebbero risultare attraverso tale sistemazione.

Lo stesso potrebbe essere ripetuto per la famiglia, il lavoro, ecc.

Non sempre però l'ordine proposto è stato seguito in pratica dai costituenti. Così lo schema della Costituzione francese, non approvato nel recente referendum, raggruppa tutte le norme relative alla tutela dei diritti sotto la rubrica delle libertà. Invece la Costituzione di Weimar comprendeva alcuni di detti diritti nel capo dedicato al potere giudiziario, mentre altri (come il divieto di pene retroattive) in quello relativo ai diritti.

## I.

### DIRITTI DI LIBERTÀ CIVILE

#### I. — *Diritto alla libertà della persona fisica.*

L'esigenza che si fa valere storicamente per prima è quella del divieto di qualsiasi limitazione della libertà personale se non con le garanzie di un giudizio, compiuto secondo la legge.

Di difficile regolamentazione si presenta l'inviolabilità dagli arresti per la necessità che v'è di contemperare necessità fra loro contrastanti, come, da una parte, il rispetto dell'integrità del singolo, dall'altra il non porre ostacoli all'attività di prevenzione dei reati. La Costituzione federale nord-americana, nel suo IV articolo aggiuntivo, prescriveva che l'arresto dovesse essere preceduto dal giuramento o da affermazione avente sufficiente fondamento. E già la Costituzione della Virginia al pari di quella di altri Stati nord-americani prescriveva che nel mandato di arresto dovesse essere descritto il reato e indicate le prove (Sez. II).

La dichiarazione francese del 1889, negli artt. 7 e 9 introdusse un altro criterio di regolamentazione della materia, e cioè, mentre rinviava alla legge per la determinazione delle forme e dei casi dell'arresto, stabiliva: *a*) la presunzione di innocenza nei riguardi dell'arrestato; *b*) la punizione contro coloro che spediscono, eseguono o fanno eseguire ordini di arresto arbitrari.

La Costituzione della restaurazione segna l'inizio di una tendenza che limita al rinvio alla legge le garanzie della libertà personale.

Sono le Costituzioni del primo dopoguerra che estendono la regolamentazione costituzionale oltre la semplice riserva della legge, contemplando speciali garanzie di fronte al pericolo di arbitri dell'autorità amministrativa. Secondo la Costituzione di Weimar (art. 114) tali garanzie si sostanziano: 1) nell'obbligo di informare l'arrestato nel giorno successivo all'arresto della provenienza dell'ordine e del suo motivo; 2) nel porre l'arrestato stesso in condizione di produrre senza ritardo reclamo contro la privazione della libertà. La Costituzione estone del 1920 (art. 8) non permette, fuori del caso di flagrante reato, alcun arresto se non su ordine motivato dell'autorità giudiziaria che deve essere comunicato all'interessato non oltre tre giorni dopo l'arresto. In seguito alla revisione del 1937 si prolungò di 24 ore il termine per la notifica dell'ordine all'interessato, e si soppresse un'originale disposizione sancita nell'art. 8, secondo cui ogni cittadino era abilitato ad esigere che fosse effettuata la notifica all'arrestato nel termine fissato. La Costituzione spagnola del 1931 (art. 29), dopo avere stabilito che l'arresto non può avvenire che per causa di delitto, disciplina distintamente le due fasi del procedimento preventivo: l'arresto di polizia, consentito solo per 24 ore, e l'arresto giudiziario, che deve essere dichiarato con ordinanza del giudice notificata alla parte entro tre giorni dal momento in cui l'arrestato è messo a disposizione del giudice. Inoltre è stabilita la responsabilità per contravvenzione dolosa di tali disposizioni.

Le Costituzioni del 1946 seguono l'indirizzo ora accennato. Di fronte alla Costituzione jugoslava che si limita a prescrivere un termine di tre giorni per la durata del fermo di polizia, stabilendo che esso può essere confermato oltre che dal giudice, anche dal Pubblico Ministero (art. 23), quella francese (non ratificata) appare caratterizzata dal tentativo di apportare una più efficace disciplina, limitando a 48 ore la detenzione per opera dell'autorità di

P. S., e stabilendo l'obbligo del giudice di confermare con decisione motivata, mese per mese, la detenzione da lui disposta. Inoltre, riprendendo un motivo già accennato nelle vecchie dichiarazioni francesi, proibisce ogni forma di rigore non necessaria, nonché ogni pressione morale o brutalità fisica, specialmente durante l'interrogatorio. Pone poi il principio della responsabilità personale dei contravventori, senza distinguere se sul fondamento della colpa o del dolo (art. 9).

Nella Sottocommissione si sono delineati i seguenti orientamenti :

I) Vi è stato unanime accordo circa l'opportunità di stabilire un termine brevissimo, di non oltre 48 ore, entro il quale l'autorità di P. S. che abbia proceduto all'arresto deve o provvedere alla scarcerazione o denunciarlo all'autorità giudiziaria, trasformando così in norma di carattere costituzionale e precisando la disposizione di cui all'art. 238 Cod. proc. pen., che prescrive genericamente l'immediata partecipazione del fermo.

II) La maggioranza ha proposto che la Costituzione fissi altresì un termine perentorio per la convalida motivata dell'arresto da parte dell'autorità giudiziaria che ha ricevuto la denuncia.

Contro l'opportunità di una siffatta statuizione si sono fatte valere varie obiezioni, e precisamente: l'esigenza di procedere prima della decisione almeno all'interrogatorio del prevenuto, ciò che può importare un certo tempo, quando il magistrato per compierlo debba spostarsi dalla sua sede, o, più generalmente, procedere agli accertamenti che consentano di dare un effettivo significato alla motivazione richiesta. Altrimenti si correrebbe il pericolo di rendere illusoria la garanzia, costringendo il magistrato a conferme meccaniche, con motivazioni sommarie.

Una remora alla possibilità di abusi dell'autorità di polizia, secondo gli avversari del procedimento di convalida, potrebbe essere costituita dal distinguere le funzioni della polizia politica da quella giudiziaria, mettendo quest'ultima alle dipendenze del pubblico ministero, e dal fissare il secondo dei termini come sopra proposti solo per gli arresti che abbiano carattere politico.

III) Il problema della convenienza di sancire in modo espresso la responsabilità dei funzionari di polizia o dell'ordine giudiziario è stato esaminato sotto un duplice aspetto, e cioè:

a) in ordine alle violazioni non solo dolose, ma anche colpose delle disposizioni che prescrivono i termini sopra indicati. Coloro che hanno contestato l'utilità dell'apposizione di termini

alla conferma dell'arresto da parte del magistrato, hanno ritenuto sufficiente tale responsabilità per garantire da ritardi colposi. È prevalsa l'opinione che non occorranò disposizioni speciali, bastando riferirsi ai principî generali in materia, e che, se mai, nella Costituzione si dovrebbe inserire una norma, che fosse comprensiva di tutti i vari casi di responsabilità in cui si incorra per cattivo adempimento dei doveri d'ufficio ;

b) in ordine al diritto di risarcimento a favore di chi abbia subito un arresto, che, se anche contenuto nei limiti di tempo fissati, sia dovuto, oltre che a dolo, a negligenza del funzionario che l'ha operato. La proposta formulata in tal senso non è sembrata fosse da accogliere, nella considerazione che essa potrebbe condurre al risultato di paralizzare l'opera della polizia.

In conclusione, secondo l'opinione prevalsa, la norma in materia dovrebbe contenere i seguenti elementi: anzitutto far precedere una dichiarazione generale circa l'inviolabilità della libertà della persona, nei limiti da sancire con legge; stabilire poi, come limite alla stessa legge, che nessuno possa essere tenuto in arresto preventivo per più di quarant'otto ore, a meno che entro tale termine sia fatta denuncia all'autorità giudiziaria, e questa abbia proceduto a convalida motivata in altro brevissimo termine.

## 2. — *Diritto all'inviolabilità del domicilio.*

Le garanzie che storicamente sono state elaborate nei confronti del diritto in esame sono in gran parte analoghe a quelle già viste per l'arresto.

Le prime Costituzioni (per es. quella della Virginia — sez. X — e del Massachusetts — sez. XIV —) consentivano le perquisizioni solo su mandato di arresto, con prova dei fatti e con designazione del luogo da perquisire e degli oggetti da sequestrare. A tali precedenti si è sostanzialmente uniformata la Costituzione federale. Delle Costituzioni francesi la più circostanziata è quella dell'anno III, che proibiva le perquisizioni notturne e per quelle diurne esigeva l'ordine dettagliato delle autorità competenti per legge. Dal 1848 in poi subentra l'uso di limitare le disposizioni costituzionali alla sola riserva della legge. Lo stesso indirizzo seguono la più gran parte delle Costituzioni del dopoguerra 1918, sull'esempio di quella di Weimar, che aggiunge a tale riserva la generica affermazione del domicilio come asilo inviolabile

del cittadino. Fanno eccezione la Costituzione greca del 1921, che all'art. 15 stabilisce espressamente la punizione per abuso di autorità nel caso di contravvenzione alle prescrizioni di legge disciplinanti la materia, la riparazione dei danni causati, ed in particolare impone un limite minimo di indennizzo in 100 dracme; e la Costituzione jugoslava del 1921 (art. 11), che obbliga alla notifica preventiva dell'ordine di perquisizione, concede il diritto di ricorso non sospensivo, richiede la presenza di due cittadini alla perquisizione, impone la consegna, dopo che questa sia avvenuta, di un certificato da cui risultino indicati i risultati conseguiti e l'inventario degli oggetti sequestrati, vieta le perquisizioni notturne e stabilisce infine apposite pene per i contravventori. Il mandato scritto del giudice competente è richiesto anche dalla Costituzione spagnola del 1931 e dallo schema francese del 1946.

Gli orientamenti delineatisi nella Sottocommissione sono stati i seguenti. Secondo alcuni, in ragione delle difficoltà di stabilire limiti di carattere costituzionale alle perquisizioni domiciliari, si paleserebbe l'opportunità di disporre il puro e semplice rinvio alla legge. Si è osservato che il carattere fluido e delicato della materia difficilmente potrebbe trovare un'idonea regolamentazione in una norma generalissima, quale quella possibile a consacrare in una Costituzione. Si è fatto in particolare osservare che restrizioni poste in via generale potrebbero condurre al risultato di paralizzare l'azione degli organi di polizia, con conseguenze gravi per quanto riguarda l'interesse alla repressione dei reati. Una difficoltà, poi, che si è segnalata, quale ostacolo contingente per la formulazione di una disposizione dettagliata sulla materia nell'attuale fase di studio, è data dalla mancata conoscenza del futuro ordinamento amministrativo e giudiziario, che potrebbe, una volta delineato, offrire elementi per la scelta di una o di altra soluzione. Così, per esempio, si è fatto osservare che la norma citata della Costituzione nord-americana, in proposito, è resa possibile dal cumulo che si verifica nell'organo abilitato a emettere gli ordini di perquisizione, lo sceriffo, della duplice qualità di rappresentante del potere esecutivo e di quello giudiziario.

Un secondo orientamento si è manifestato nel senso di ritenere necessario che la Costituzione stessa proceda a una disciplina diretta della materia. Ma sulle modalità di tale disciplina si sono manifestati gravi dubbi. Secondo alcuni le perquisizioni domiciliari si sarebbero dovute consentire solo in quanto disposte dall'autorità giudiziaria, con la sola eccezione del caso di fla-

granza di reato. Contro tale tesi restrittiva si è opposta l'estrema difficoltà pratica dell'intervento del magistrato nell'emissione dell'ordine di perquisizione e del pericolo che deriverebbe da una norma del genere di trasformare il magistrato in un organo di polizia. Si è osservato poi che l'eccezione del caso di flagranza è equivoca, non essendo chiaro se nella flagranza rientri anche il semplice sospetto di reato.

Ma si è soprattutto eccepito che sarebbe pericoloso non prevedere altri casi di deroga alla inviolabilità del domicilio, casi che possono essere giustificati anche da motivi non attinenti alla repressione di reati, ma solo alla prevenzione di essi, in situazioni delicate (per esempio, visite di sovrani di altri Stati) oppure da motivi sanitari, ecc.

La garanzia costituzionale in tale materia si dovrebbe, secondo la tendenza in parola, trovare: a) nella dichiarazione del carattere eccezionale, o meglio straordinario di questi casi; b) nell'affidare solo alla legge la determinazione dei casi stessi; c) nell'esigere la presenza alle perquisizioni degli stessi interessati o di persona imparziale.

L'accordo si è raggiunto sulla base di una formula del seguente tenore: « *Il domicilio è inviolabile. Nessuno può introdursi se non per ordine dell'autorità giudiziaria, salvo il caso di flagranza di reato, o altri casi eccezionali tassativamente regolati dalla legge. Le ispezioni e perquisizioni domiciliari debbono essere fatte alla presenza dell'interessato o di persona di famiglia ovvero, in mancanza di esse, da due vicini* ».

Un commissario aveva proposto questa altra formula: « *il domicilio è inviolabile. Nessuno può introdursi se non per ordine conforme alla legge, salvo il caso di flagrante reato. La legge potrà consentire l'accesso al domicilio soltanto per inderogabili necessità di ordine pubblico* ».

### 3. — *Diritto alla libertà di circolazione e di residenza.*

I diritti di libertà rientranti in questo gruppo, per i quali può manifestarsi l'esigenza di una regolamentazione in via costituzionale, sono classificabili nel seguente modo:

a) diritto di circolazione nell'interno dello Stato, comprensivo sia della facoltà di viaggiare, sia di quello di trattenersi e fissare la dimora in ogni parte del territorio nazionale, con possi-

bilità di limiti solo di carattere generale e per opera di legge (con esclusione quindi di leggi particolari, regionali o personali);

b) diritto di emigrare, con i soli limiti rivolti a impedire l'emigrazione allo scopo di sottrarsi a obblighi di legge o a sanzioni penali o civili;

c) diritto a non essere estradato dal territorio nazionale;

d) diritto di esercitare la propria attività personale o lavorativa senza limiti di nessun genere;

e) diritto illimitato di acquistare e possedere beni immobili.

La Costituzione francese del 1791, tit. 1<sup>o</sup>, considerava promiscuamente questo diritto con gli altri relativi all'integrità della persona: « La Costituzione garantisce come diritto naturale e civile la libertà a ciascuno di restare, partire, ecc. ».

La Costituzione di Weimar (art. III) precisa per la prima volta il contenuto del diritto in parola in tutta la sua complessità: « Tutti i tedeschi godono di libertà di circolazione in tutto lo Stato. Ognuno ha il diritto di fermarsi nella contrada da lui preferita o di allontanarsene, di acquistarsi immobili, o di esercitarvi ogni attività professionale. Nessuna limitazione può essere imposta altrimenti che con legge ».

La Costituzione estone (art. 17) invece disciplina in modo più restrittivo i casi in cui per virtù di legge può essere operata una restrizione del diritto, limitandoli agli ordini delle autorità giudiziarie ed alle esigenze sanitarie. Analogamente la Costituzione turca (art. 78) consente che limiti siano posti ai viaggi nelle ipotesi di mobilitazione, di stato di assedio e di esigenze sanitarie.

Negli Stati federali la libertà di circolazione assume un aspetto proprio, ponendosi come limitazione della podestà degli Stati membri (cfr., per es., l'art. 4 della Costituzione austriaca).

Nella Sottocommissione si è messo in rilievo che la libertà di fissare la dimora è strettamente collegata con quella di scegliere la professione, sicchè la affermazione che di essa si faccia, implica il ripudio di ogni forma di organizzazione collettiva della produzione, la quale potrebbe richiedere la formulazione di piani economici e, con essi, delle limitazioni alla scelta della residenza.

Si è proposta una formulazione del principio del seguente tenore: « *Ogni cittadino può fissare o prendere la propria residenza o domicilio in ogni parte del territorio, salvo i limiti imposti con carattere generale dalla legge, per soli motivi di sanità o di ordine pubblico* ».

Si è rilevato d'altra parte che, in sostanza, i diritti di circo-

lazione, di residenza, o di scelta della professione sono esplicazione di un diritto più generale, e cioè l'uguaglianza giuridica di tutti i cittadini, o meglio del principio generale dell'eguale garanzia della libertà in qualsiasi punto del territorio nazionale. In relazione a tale osservazione si è proposta una formulazione del seguente tenore: « *L'esercizio dei diritti fondamentali del cittadino sanciti nella Costituzione, è garantito a ciascuno egualmente in tutto il territorio nazionale. Le eccezioni che si rendano necessarie per ragioni di ordine pubblico, possono essere stabilite solo dalla legge.* ».

L'opinione tendente a togliere ogni limite alla libertà di scelta della professione, ha incontrato delle obiezioni desunte dalla considerazione di situazioni eccezionali (per esempio, pleora di mano d'opera manuale in date località), le quali possono esigere l'intervento dell'autorità, nel senso di limitare la facoltà di scelta della residenza.

Oggetto di discussione è stata altresì l'opportunità di porre nella Costituzione limiti particolareggiati al diritto di emigrare. È parso ad alcuni eccessivo il divieto di emigrazione fatto allo scopo di sottrarsi all'obbligo di leva, perchè in tal modo si impedirebbe l'esercizio di tale libertà a tutti i giovani dai 15 ai 20 anni. Si è opposto che le due contrastanti esigenze potrebbero conciliarsi ponendo una disposizione che dica: « *Chi si sottrae all'obbligo militare con l'emigrazione è punito a norma di legge.* ».

Connesso con i diritti di cui si è ora fatto parola appare quello del cittadino a non essere estradato. Può essere sollevato il dubbio se sia il caso di disciplinare in una Costituzione rigida tale diritto, che suole essere oggetto di convenzioni internazionali. Un esempio di disposizione costituzionale contenente divieto assoluto di estradizione è quello dell'art. 112 della Costituzione di Weimar, conforme del resto alla tradizione germanica.

Forse potrebbe palesarsi opportuno sancire nella Costituzione il principio generale stabilito nell'art. 13, 1° cpv. Cod. pen. (necessità che il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione sia previsto come reato dalla legge italiana e dalla straniera).

#### 4. — *Diritti relativi allo status di cittadino.*

Nei riguardi di tale diritto le Costituzioni (salvo il caso degli Stati federali, per i quali appare rilevante disciplinare il trattamento dei cittadini di un singolo Stato membro nei riguardi degli

altri Stati che fanno parte dell'unione, e salvo pure il caso eccezionale di specifica applicazione alla cittadinanza del generale principio di eguaglianza) si limitano in genere a stabilire l'obbligo del ricorso alla legge per la disciplina di tale materia (v. per es. art. 110 della Cost. di Weimar; art. 7 della Cost. estone del 1937). Vi sono degli esempi, ma del tutto sporadici, di regolamentazione più minuta: così la Cost. lituana del 1928, art. 9, stabilisce in 10 anni la durata della residenza necessaria per l'acquisto della cittadinanza da parte degli stranieri; la Cost. romena del 1922, art. 7, determina la composizione dell'organo abilitato a concedere la naturalizzazione.

La Sottocommissione ha ritenuto che, in considerazione di quanto si è verificato in regime fascista nei riguardi del diritto di cittadinanza, si renda opportuno sancire espressamente nella Costituzione il divieto di privare della cittadinanza i cittadini residenti in Italia e quelli stabiliti all'estero, salvo che questi non preferiscono acquistare una cittadinanza straniera.

Tale diritto alla conservazione della cittadinanza, potrebbe venir meno solo in casi tassativamente previsti dalla stessa Costituzione (per esempio assunzione di un impiego all'estero o accettazione di un impiego o incarico nello Stato da governi stranieri senza autorizzazione). In ogni caso dovrebbe essere esclusa la possibilità di comminare la perdita della cittadinanza per ragioni di carattere politico. Non è sembrato che, all'infuori di quello ora detto, vi possa esser luogo ad altro intervento della Costituzione nella materia in esame.

5. — *Diritto alla libertà della corrispondenza e alla segretezza di essa.*

L'esigenza che si fa valere in ordine a tale punto è quella della piena libertà di comunicare con altri e usando dei mezzi esistenti, sia postali che telegrafici e telefonici, all'infuori di qualsiasi controllo o censura, e con garanzia di piena segretezza.

Le Costituzioni meno recenti non contenevano menzione espressa di tale aspetto del diritto di libertà. Alcune fra le Carte del dopoguerra 1918 come, per esempio, quella irlandese, seguono questa tradizione. Quelle che ne fanno menzione possono dividersi in tre categorie: alcune riconoscono l'inviolabilità del segreto della corrispondenza senza considerare la possibilità di

limiti (per esempio, la Cost. greca del 1922, art. 18); altre si limitano a porre la riserva della legge per quanto riguarda la disciplina del diritto (per esempio, la Cost. cecoslovacca, art. 116; quella finlandese, art. 12; quella lituana, art. 15; quella polacca, art. 106); altre infine pongono nella stessa costituzione limiti alla legge. E ciò, nel senso di consentire la possibilità di derogare al diritto solo attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria [per esempio, la Cost. estone del 1921, art. 14 (la stessa Costituzione, nella revisione del 1937 ha consentito il limite in una forma più specifica, « nell'interesse della repressione dei reati »); quella romena, art. 27; quella turca, art. 81; lo schema di Cost. francese del 1946, art. 8]. In altri casi, o insieme alla condizione ora vista o all'infuori di essa, si stabiliscono altre modalità regolatrici del diritto in parola. Così le Cost. romena e jugoslava dispongono che le leggi limitative del diritto sanciscano anche la responsabilità per gli agenti o per i singoli che violassero la garanzia disposta; le Costituzioni tedesca, bavarese e prussiana impongono alle commissioni di inchiesta parlamentari il rispetto del segreto della corrispondenza.

Nella Sottocommissione, oggetto di discussione è stata la possibilità di far valere l'obbligo della segretezza vigente per la corrispondenza postale, e con la stessa assolutezza, per le comunicazioni telefoniche. Alla tesi che sosteneva la necessità di escludere ogni possibilità di controllo telefonico di carattere politico e poliziesco (anche per togliere l'arma che altrimenti si darebbe al governo contro i partiti di opposizione), si sono opposte considerazioni varie, desunte dalla necessità di ricorrere al controllo delle comunicazioni telefoniche per ragioni di polizia giudiziaria onde facilitare la ricerca dei colpevoli di reati, dalla difficoltà di assicurare l'osservanza del divieto, infine dalla considerazione della pratica del controllo, che sembra vigente di fatto in tutti gli Stati.

A proposito di tali obiezioni si è fatto rilevare che il segreto debba essere inteso nel senso del divieto di divulgare il contenuto delle conversazioni captate.

La Sottocommissione ha ritenuto che, in conformità alla tendenza dominante nelle Costituzioni moderne, sia sufficiente enunciare il principio generale della libertà delle comunicazioni con garanzia del segreto e con divieto di censura.

6. — *Diritto alla libertà di espressione del pensiero.*

La regolamentazione di questa libertà comprende :

1) la elencazione dei mezzi di espressione cui essa si riferisce ; 2) il divieto di censura e di autorizzazione preventiva a usare dei mezzi stessi ; 3) le eventuali eccezioni a tali divieti ; 4) i limiti all'attività di repressione degli abusi ; 5) le esigenze di garanzie particolari per la stampa periodica e quotidiana.

L'affermazione della garanzia costituzionale in ordine alla libera esplicazione del pensiero si riscontra in modo prevalente e storicamente primario, per quelle manifestazioni le quali hanno luogo per mezzo della stampa.

La Sez. 12 della Cost. della Virginia pone precisamente nella libertà di stampa uno « dei grandi capisaldi del regime libero, che non potrebbe essere limitata se non da governi dispotici ». Anche il 1° emendamento della Costituzione federale vieta in via generale al Congresso di fare alcuna legge che restringa la libertà di parola e di stampa. La dichiarazione dei diritti del 1791 modifica l'orientamento americano nel senso di concedere alla legge la potestà di reprimere gli abusi. La Costituzione dello stesso anno sancisce il divieto della censura preventiva (tit. I), e lo art. 18 del capo V tit. III pone il principio che la responsabilità civile o penale in cui si incorra per manifestazioni del pensiero per via della stampa, debba essere dichiarato in seguito al giudizio di una giuria, che affermi l'esistenza del delitto e la colpevolezza della persona perseguita.

La Costituzione della restaurazione apre la via al tipo di ordinamento che, come il nostro Statuto, limita la garanzia costituzionale al rinvio alla legge per la determinazione e repressione degli abusi, senza che sia formulato alcun limite alla legge stessa.

La reazione alle ordinanze del 1830 porta la Francia al ripristino delle norme del 1791, che son riprodotte anche dalla Cost. del 1848.

Le costituzioni del dopoguerra offrono tipi diversi di regolamentazione. Alcune (Cost. irlandese del 1921, artt. 6 e 9 ; quella romena art. 5, quella finlandese art. 10) si limitano a porre la riserva della legge. Una posizione caratteristica assume la costituzione russa, che, mentre afferma insieme al principio della libertà di stampa, anche quello dell'obbligo dello Stato di mettere a disposizione dei cittadini i mezzi per l'esercizio effettivo della medesima, sancisce poi un limite generale a tale esercizio,

dato dalla conformità allo scopo del rafforzamento dell'organizzazione socialista, e suscettibile di farsi valere anche al di fuori dell'intervento della legge.

Altri lineamenti più interessanti della regolamentazione costituzionale nel periodo ora considerato possono schematizzarsi nel seguente modo :

a) tendenza alla più minuta specificazione dell'ambito di protezione concessa (così la Cost. polacca del 1921 garantisce espressamente, oltre che la sottrazione alla censura, l'assenza di limiti alla circolazione postale e alla distribuzione delle stampe) ; oppure alla più specifica determinazione delle modalità necessarie per limitare il diritto alla libera manifestazione. Così la Costituzione spagnola del 1931 (art. 31) richiede, perchè si possa procedere a sequestro, un mandato del giudice competente, e, per la sospensione di un giornale, una sentenza passata in giudicato. Noto la Costituzione greca (art. 16), per cui è escluso anche il sequestro successivo, salvo che per due casi, e cioè : di offesa alla religione cristiana e di offesa ai buoni costumi. Ma anche per questi casi la Costituzione esige che, nelle 24 ore dal sequestro, la camera di consiglio si pronunci sul sequestro, senza di che questo è revocato di diritto.

b) tendenza a disciplinare in modo diverso il diritto in esame secondo la differente natura del bene sociale, che dall'esercizio del medesimo può riuscire compromesso. Oltre all'esempio ora citato della Cost. greca può essere ricordata la prima Cost. estone (art. 13), che consente la possibilità di limiti solo nell'interesse della morale o della sicurezza dello Stato, e inoltre la Cost. di Weimar (art. 118), che consente la censura preventiva solo per la repressione della letteratura immorale.

La Cost. jugoslava, oltre a quest'ultima ipotesi, considera altri casi tassativi per i quali è consentito il sequestro preventivo (l'offesa a organi costituzionali e l'incitamento all'insurrezione).

c) vi sono anche esempi di regolamentazione costituzionale di determinate conseguenze delle violazioni del diritto operate per mezzo della stampa. Così l'art. 16 della Cost. greca stabilisce la responsabilità solidale per danni provocati da pubblicazioni che toccano la vita dei privati e fissa persino l'ammontare minimo del risarcimento.

Per quanto poi riguarda i mezzi di manifestazione del pensiero diversi da quelli della stampa, la tendenza è nel senso di consentire limitazioni più estese e penetranti della libertà soprattutto,

o meglio esclusivamente, nell'interesse della tutela della pubblica moralità (Weimar art. 118 ; Grecia art. 16, ecc.).

Nessun elemento nuovo di differenziazione o di perfezionamento recano per il punto in esame le disposizioni della recente Costituzione jugoslava (art. 27) e del progetto francese 1946 (art. 14).

La Sottocommissione, con particolare riferimento alla espressione del pensiero effettuata per mezzo della stampa, ha proposto il seguente schema di disposizioni: « *È garantita la libertà di stampa e di espressione del pensiero con qualsiasi mezzo. È vietato assoggettarne l'esercizio ad autorizzazione o censura. Il sequestro preventivo può essere disposto soltanto dall'autorità giudiziaria e nei casi: a) di violazione delle norme amministrative che regolano l'esercizio del diritto; b) di reato non politico per il quale la legge stabilisce il sequestro. Il sequestro deve essere eseguito da ufficiali di polizia senza autorizzazione preventiva nei soli casi di assoluta urgenza, ma deve essere chiesta immediatamente la convalida all'autorità giudiziaria.* ».

A questa formula si sono mosse alcune obiezioni, e precisamente:

a) l'equivocità del termine « preventivo » aggiunto a sequestro ;

b) la necessità di distinguere il sequestro disposto prima della sentenza da quello in esecuzione di pronuncia definitiva ;

c) la convenienza di prevedere come cause valide di sequestro preventivo certi reati politici, come l'offesa al Capo dello Stato e l'offesa a capi di Stati esteri ;

d) il trattamento di reati comuni commessi per motivi politici. Su questo punto, che offre alcune fra le maggiori difficoltà si sono dibattute varie soluzioni e si è proposto di non distinguere tra i reati politici e quelli non politici, rinviando alla legge per la determinazione dei casi eccezionali di sequestro preventivo. Si è opposto che, adottando tale soluzione, si tornerrebbe alla formula dello Statuto albertino e verrebbero meno quelle garanzie, in vista delle quali è sentita l'esigenza di una disciplina costituzionale della materia ;

e) la scarsa opportunità pratica della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Si è rilevato che tale convalida non ha una funzione utile, dato che la vita brevissima del giornale fa esaurire l'efficacia del sequestro nel breve giro di tempo in cui esso viene eseguito. Più opportuno sembrerebbe tornare alle

norme della legge Sonnino del 1906 che stabiliva l'obbligo del giudizio per direttissima. Questo intervento immediato del magistrato mediante regolare procedimento contenzioso offre una remora più efficace contro eventuali abusi della polizia. Si è eccepito, in ordine a tale rilievo, che la convalida proposta non esclude il giudizio, ma vuole costituire solo una garanzia di più rapido intervento dell'autorità giudiziaria diretta a controllare l'operato dei funzionari di P. S. ;

f) l'inopportunità di lasciare all'autorità di polizia il potere di sequestro preventivo e la convenienza di affidarlo, anche in caso di urgenza, all'autorità giudiziaria, organizzando all'uopo opportunamente gli uffici del P. M.

La formula approvata, come risultato della discussione sulle varie proposte, è la seguente :

*« È garantita la libertà di stampa e di espressione del pensiero con qualsiasi mezzo. È vietato assoggettarne l'esercizio ad autorizzazione o censura. Il sequestro può essere disposto soltanto dall'autorità giudiziaria e nei casi : a) di violazione delle norme amministrative che regolano l'esercizio del diritto ; b) di reati non politici per i quali la legge stabilisca il sequestro ; c) di esecuzione di una sentenza. Il sequestro può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria senza autorizzazione preventiva nei soli casi di assoluta urgenza o di pubblicazioni oscene, ma deve essere richiesta immediatamente la convalida dell'autorità giudiziaria.*

La Sottocommissione, affermata così l'esigenza di una valida garanzia costituzionale della libertà della stampa periodica, ha rivolto la sua attenzione alla necessità di contrapporre al diritto a tale libertà il principio della funzione sociale della stampa, che fa patrocinare l'imposizione di particolari doveri a carico di chi tale funzione assuma. Si sono ricordate a questo proposito le disposizioni sui libelli dei paesi anglo-sassoni, così gravi nelle sanzioni contro i responsabili di reati commessi a mezzo della stampa, da condurre praticamente alla eliminazione dell'azienda contro cui si fa valere la responsabilità.

In questo stesso ordine di idee si è segnalata l'opportunità di sancire nella Costituzione, l'obbligo della pubblicità dei bilanci delle aziende editrici di periodici, con rinvio alla legge per una disciplina capace di rendere efficace il controllo dei bilanci stessi.

Per quanto riguarda i mezzi di espressione del pensiero diversi dalla stampa si è convenuto sulla opportunità di stabilire

per la cinematografia un'eccezione al divieto della censura preventiva, soprattutto a scopo di tutela della pubblica moralità.

Uguali riserve si sono fatte per le rappresentazioni teatrali e per la radiofonia, specie se per quest'ultima si dovesse ammettere il principio della libertà delle radiodiffusioni.

7. — *Diritto alla libertà di coscienza e di opinione.*

La libertà di credere e di professare le proprie credenze può trovare una disciplina nella Costituzione, in primo luogo per stabilirne il contenuto positivo, sia in ordine alla specificazione dei vari campi verso cui il pensiero può essere diretto (fede religiosa, convinzioni politiche, sociali, filosofiche) sia per determinare la natura delle attività che vi sono comprese (facoltà non solo di pensare liberamente ma anche di diffondere, con la discussione scritta e verbale, il proprio pensiero e con lo scopo della propaganda e del proselitismo).

In secondo luogo la disciplina costituzionale è necessaria:

a) per affermare il divieto di limiti, che si facciano derivare dalle opinioni professate riguardo all'assunzione ed al mantenimento in dati rapporti di lavoro o, in genere, all'esercizio di date attività;

b) per garantire l'esenzione dall'obbligo di palesare le proprie convinzioni politiche o la propria fede religiosa;

c) di partecipare a pratiche o cerimonie di culto;

d) di usare formule religiose di giuramento.

Orientamento comune a tutte le Costituzioni moderne è l'affermazione di una piena libertà di pensiero nella materia religiosa; e lo svolgimento storico in questo campo avviene nel senso di esplicitare sempre più pienamente le conseguenze implicite nell'affermazione della libertà stessa. Le prime consacrazioni costituzionali si hanno nelle Carte dei coloni americani, i quali traevano una delle ragioni fondamentali del loro trasmigrare in nuove terre proprio dall'esigenza di professare liberamente la loro religione. La più compiuta formulazione è quella della Pennsylvania, che esclude l'imposizione di determinate opinioni religiose, o di attendere a un culto, o di contribuire al mantenimento di ministri di culto, o la possibilità di essere privati di diritti a causa della propria confessione, o infine di attribuire potestà civili a chi controlli il diritto di coscienza nel libero esercizio del culto. Un'esplicita affermazione del diritto di non credere non si trova,

e anzi in qualche Costituzione, come quella del Vermont (III), si trova l'obbligo di sostenere qualche specie di culto, quale a ciascuno sembra più adatto alla volontà rivelata di Dio. Quella del Maryland (XXXIII) concedeva addirittura facoltà di imporre a tutti una tassa per sostenere la religione cristiana. La Cost. federale pone genericamente il divieto di stabilire una religione di Stato o di impedire il libero esercizio di una religione. Anche la Cost. francese del 1791, si limita a garantire la libertà di opinione religiosa e l'esercizio del culto liberamente scelto. La Cost. dell'anno III (art. 354) aggiunge il divieto di imporre contribuzioni per spese di culto. Viceversa la Cost. del 1830 poneva a carico dello Stato un compenso per i ministri della religione cattolica, riconosciuta come dominante nello Stato, e per i ministri degli altri culti cristiani. La Cost. del 1848 (art. 7), mentre riaffermava il diritto di ciascuno all'eguale protezione del proprio culto, stabiliva per tutti i ministri dei varî culti, riconosciuti o riconoscibili, il diritto a una sovvenzione a carico dell'erario.

Fra le Costituzioni del dopoguerra, notevole appare quella di Weimar (artt. 135 e segg.), perchè amplia le formule usuali stabilendo, oltre la libertà di opinione religiosa e di esercizio del culto, il divieto di inquisire sulle opinioni religiose, garantendone il segreto, il divieto dell'obbligo di impiego di formule religiose di giuramento, il divieto di subordinare i diritti o i doveri di ognuno o l'assunzione a pubblici impieghi all'esercizio della libertà religiosa. Si aggiunge l'espreso riconoscimento del diritto di formare associazioni religiose e di fare assumere a queste la personalità giuridica.

La Cost. estone del 1920 (art. 11), oltre a garantire secondo le formule solite la libertà di religione e di culto, stabiliva anche il divieto di costringere i cittadini a sopportare carichi pubblici nell'interesse di un'organizzazione confessionale. Quest'ultima disposizione non si legge più nella revisione del 1937. Non si trovano lineamenti particolarmente notevoli nelle Cost. finlandese (art. 8 e 9), quella turca (art. 75), quella polacca (artt. 111 a 113), quella cecoslovacca (art. 122 a 125). La Costituzione lituana (art. 84) è degna di menzione per l'esplicito riconoscimento del diritto di proselitismo per tutte le organizzazioni religiose esistenti. Invece la Cost. greca (art. 1), pur affermando la libertà di coscienza e di culto, vieta espressamente il proselitismo.

Il progetto francese del 1946 collega la garanzia statale della

libertà religiosa alla neutralità dello Stato di fronte a tutte le fedi. La Cost. jugoslava del 1946 (art. 25) garantisce ai cittadini libertà di coscienza e di culto e alle comunità religiose libertà di gerire i loro affari e l'esercizio del culto.

La Sottocommissione è stata unanime, in via di principio, sulla necessità di dare la maggiore estensione alla libertà di coscienza.

Oggetto di discussione ha offerto il punto relativo al divieto di limitazioni all'assunzione di impieghi che si facciano derivare sia dalla fede professata, sia dall'attività esplicata per la propaganda della medesima. Si è osservato al riguardo che vi è una disposizione del Concordato (art. 5) (per cui i sacerdoti apostati o irretiti da censura non possono essere assunti, nè conservati in un insegnamento, ufficio o impiego nei quali siano a contatto immediato con il pubblico), la quale potrebbe apparire in contrasto con il principio costituzionale da sancire, sopra menzionato. È parso tuttavia alla Sottocommissione che l'esistenza di questa disposizione del Concordato non possa limitare il potere del costituente di affermare in via generale una norma la quale appare corrispondente ad una esigenza sentita come essenziale dalla coscienza moderna. In senso contrario si è, da qualche Commissario, sostenuto che, per evitare il contrasto con il Concordato da cui lo Stato italiano è vincolato, si renda opportuno limitare la norma costituzionale alla generica menzione del diritto di libertà religiosa, senza specifico riferimento al divieto di limitazione in ordine al rapporto d'impiego.

Per quanto riguarda il diritto al segreto delle proprie convinzioni religiose, si è fatto rilevare che, ove il costituente ritenga di doverlo espressamente sancire, dovrebbe stabilirsi un'eccezione per i casi di accertamenti di carattere statistico, che siano disposti con legge.

Infine, per il giuramento, è sembrato che il rispetto della libertà di coscienza esiga che al giuramento con il quale si faccia riferimento a una fede religiosa, sia sostituito un impegno sull'onore, lasciando insieme facoltà a chi giura di impegnarsi, se lo voglia, anche religiosamente.

Si è messa in rilievo l'opportunità di stabilire una formula unica di giuramento, comune a credenti e a non credenti, salvo ai primi di impegnarsi anche verso la divinità. È sembrato a qualcuno che già le leggi italiane vigenti realizzino in sostanza questo criterio, poiché per esse il vincolo religioso è riferito ai soli credenti.

La libertà della convinzione religiosa trova il suo completamento nella partecipazione a quelle organizzazioni le quali tendono a soddisfare l'aspirazione al trascendente con le forme di culto pubblico alla divinità o ad affratellare i seguaci della stessa concezione.

Queste forme di esplicazione della libertà dovrebbero trovare nella Costituzione apposite garanzie.

In primo luogo per sancire il diritto al libero esercizio del culto. A proposito di esso si è prospettata la convenienza di seguire anche in materia di libertà religiosa la tendenza delle Costituzioni moderne, comune a tutte le forme di libertà, di non limitarsi all'affermazione astratta delle medesime, ma di assicurarne, per quanto è possibile, il godimento effettivo stabilendo per coloro che si trovano sottoposti a rapporti di soggezione particolare il diritto al tempo libero necessario per adempiere agli obblighi fondamentali derivanti dal culto seguito.

In secondo luogo, per stabilire espressamente il pieno diritto di partecipazione alle organizzazioni di carattere religioso.

Infine, per conferire peso giuridico alla pretesa di chi si trovi limitato nella sua libertà di movimenti (come gli appartenenti alle forze armate, i ricoverati nelle case di pena, negli ospedali e negli istituti pubblici di beneficenza e di assistenza) a ottenere l'assistenza religiosa di cui senta bisogno. La discussione svoltasi nella Sottocommissione a proposito di quest'ultimo punto ha messo in rilievo come la pretesa all'assistenza non debba intendersi rivolta a una prestazione di carattere positivo da parte dello Stato, ma solo all'eliminazione di impedimenti o di difficoltà che si presentino alla somministrazione dell'assistenza stessa, che è in ogni caso da effettuare a cura delle associazioni di culto cui l'interessato appartiene.

In ordine alla proposta, si sono da alcuni espressi dei dubbi sull'opportunità di accoglierla, in considerazione della situazione esistente in Italia, che può condurre facilmente a una deviazione dalle finalità che la disposizione predetta si propone, a causa della posizione preminente posseduta dalla Chiesa cattolica. Si è replicato da altri che in via di fatto, è possibile che gli appartenenti alla religione dominante nello Stato, vedano più facilmente soddisfatto il loro bisogno di assistenza, data l'efficienza dell'organizzazione della medesima e l'intervento dello stesso Stato, in certi limiti, per soddisfare il bisogno stesso (per esempio, l'istituzione dei cappellani militari). Ma ciò è il risultato necessario di

una realtà concreta insopprimibile, la quale però non contrasta con il principio della parità dei culti, spettando alle comunità religiose interessate di corrispondere alle richieste di assistenza di quanti appartengano ad esse.

I rilievi in ordine a quest'ultimo punto si inquadrano in una questione più ampia, di carattere sistematico: se cioè sia conveniente considerare i diritti di libertà religiosa insieme agli altri o non piuttosto inserirli nel quadro complessivo dei rapporti fra Stato e Chiesa, ove si ritenga di dover dedicare ad essi un'apposita sezione, riguardante tutto ciò che attiene a questa materia e quindi anche la posizione dei vari culti fra di loro, le eventuali sovvenzioni dello Stato alle associazioni religiose, l'insegnamento religioso, ecc.

È sufficiente questa menzione della questione perchè il suo esame non rientra nell'oggetto proprio della presente relazione, attinente esclusivamente alla regolamentazione della libertà religiosa, per cui non può non postularsi l'eguale valore, sul piano della protezione giuridica, di tutte le fedi.

#### 8. — *Diritto alla libertà di riunione.*

Al diritto di riunione è universalmente riconosciuta protezione giuridica in quanto sia esercitato pacificamente e senza armi. Differenze nelle varie Costituzioni si hanno secondo che si riconosca senz'altro l'illimitatezza del diritto stesso, come sopra determinato, oppure si faccia rinvio, puro e semplice, alle leggi di polizia per la disciplina dell'esercizio in concreto del diritto stesso. In quest'ultimo senso era la Costituzione francese del 1791 (tit. I). Nella stessa Francia dopo le Costituzioni del 1814 e del 1830, che tacquero su questo punto, la Cost. del 1848 (articolo 8) precisò il principio di libertà, nel senso che limiti a esso potessero porsi solo per assicurare il rispetto delle esigenze dell'eguale diritto altrui e della sicurezza pubblica.

Una distinzione di carattere usuale è quella che si pone fra le riunioni che hanno luogo in località aperte al pubblico e quelle invece private. Il nostro Statuto (art. 32), mentre affermava per queste ultime il diritto di libertà, nei limiti delle leggi destinate a regolarne l'esercizio, assoggettava le prime interamente alle leggi di polizia. Le Costituzioni europee più recenti sono orientate in genere nel senso di escludere per le riunioni in luoghi chiusi l'obbligo di qualsiasi dichiarazione o autorizzazione pre-

ventiva. Per le altre si suole ammettere la possibilità di richiedere una dichiarazione preventiva e di autorizzare l'interdizione nel caso che ne possa conseguire un danno immediato per la sicurezza pubblica. In questo senso è la formula che appare nell'art. 123 della Cost. di Weimar, nell'art. 13 di quella greca, ecc. La Cost. jugoslava del 1920 (art. 14) precisa che l'annunzio preventivo per le riunioni all'aperto deve essere fatto almeno 24 ore prima.

Non mancano però esempi di formule che pongono tutte le specie di riunioni sopra lo stesso piano, subordinando genericamente alla legge la determinazione delle condizioni di esercizio (es. Cost. estone del 1937, art. 17).

Qualche altra Costituzione pone il fine lecito come condizione di ammissibilità delle riunioni (esempio Finlandia, art. 10). Altre, come la Cost. irlandese (art. 7), fanno divieto alla legge di condizionare l'esercizio del diritto a distinzioni di ordine politico, religioso o di classe, il che è da ritenere superfluo, perchè compreso nel generale principio di uguaglianza.

Assolutamente generiche, e perciò non utilizzabili, sono le disposizioni della recente Costituzione jugoslava (art. 27), e del progetto francese (art. 16).

Intorno alla disciplina della libertà di riunione non si sono manifestati nella Sottocommissione dissensi in ordine al riconoscimento del diritto di riunirsi pacificamente e senza armi in luoghi privati.

Invece per le riunioni in luoghi pubblici, mentre si è convenuto sulla necessità di esigere dai promotori l'obbligo dell'avviso preventivo alle autorità competenti, si è manifestato un contrasto per quanto riguarda la convenienza di concedere al potere esecutivo la facoltà di vietare riunioni per motivi di ordine pubblico.

Secondo la tesi più restrittiva dovrebbe essere consentito solo stabilire limiti di modo o di tempo per l'esercizio del diritto di riunione, non mai e in nessun caso (salvo lo stato di guerra e di emergenza) impedirlo. Contro tale tesi si è osservato che possono manifestarsi, anche fuori dell'ipotesi dello stato di emergenza, gravi esigenze, per esempio sanitarie, che potrebbero rendere estremamente pericoloso per la collettività l'esercizio in ogni caso del diritto. Si è inoltre fatto presente che i limiti e le condizioni, determinabili dall'autorità di P. S., secondo la tesi confutata, potrebbero essere in realtà così gravi da rendere illusoria la garanzia che si vorrebbe porre.

È sembrato invece che meglio riuscirebbe protetto il diritto in parola facilitando ai cittadini l'esperimento di procedure rapide ed efficaci contro gli abusi dell'autorità e sancendo gravi responsabilità a carico di chi si rendesse colpevole di questi.

L'opinione dominante si è espressa in quest'ultimo senso: che cioè sia assicurato il diritto di riunione senza preavviso in luogo privato, e con preavviso all'autorità in un luogo pubblico, con la facoltà di divieto solo per comprovate ragioni di ordine pubblico e con la sanzione della responsabilità per i funzionari che neghino il diritto per ragioni sostanzialmente inesistenti.

8-bis. — *Diritto di associazione.*

Il diritto di associazione dovrebbe trovare la sua sede naturale nella presente sezione, dedicata ai diritti di libertà civile. La Sottommissione, prospettata i punti specifici, che, in ordine al diritto stesso, appaiono meritevoli di apposita considerazione, ha ritenuto che fosse più opportuno trattarne in occasione dei diritti politici, essendo preminente l'interesse pratico dei problemi propri di tale diritto nel loro riferimento con l'attività pubblicistica.

Per le associazioni poi che acquistano personalità giuridica sorgono particolari esigenze le quali trovano in altro luogo (vedi n. 11) apposita trattazione.

9. — *Diritto all'inviolabilità degli obblighi assunti dallo Stato verso i suoi creditori.*

È stato oggetto di discussione se convenga far menzione nella Costituzione del diritto alla inviolabilità degli impegni assunti dallo Stato verso i suoi creditori.

Si è osservato che disposizioni di questo genere sono vane, e si prestano ad una osservanza solo formale, potendo lo Stato, attraverso la svalutazione monetaria, annullare praticamente i debiti contratti.

È stato obiettato, contro tale opinione, che l'intento da conseguire con una disposizione del genere di quella ricordata, riguarda solo la difesa dalle conversioni forzose del debito pubblico, e sotto tale aspetto ne pare pienamente giustificata la conservazione, come del resto è praticato da tutte le Costituzioni vigenti. La svalutazione è un fenomeno che non può considerarsi volon-

tario, e contro il quale non è evidentemente possibile ricorrere a rimedi di diritto pubblico interno.

La Sottocommissione ritiene che sia opportuno di riprodurre una formula analoga a quella sancita nell'art. 31 dello Statuto: « Il debito pubblico è garantito ».

#### 10. — *Diritto alla legalità dei tributi.*

A proposito della necessità che la Costituzione riservi solo alla legge la imposizione di tributi o di oneri alla proprietà privata, si è discusso se, dal punto di vista della sistemazione, il diritto corrispondente sia da fare rientrare nella categoria dei diritti di libertà, o in quelli all'uguaglianza. L'opinione prevalsa è stata nel senso che il profilo più caratteristico sia quello della libertà.

Quanto alla formulazione è sembrato preferibile semplificare la disposizione dell'art. 30 dello Statuto nel seguente modo: « Nessun tributo può essere imposto se non sia stabilito dalla legge ».

Per quanto riguarda i principî relativi alla misura dell'imposta si è fatto rilevare che, ove se ne ritenesse opportuna la inserzione nella Costituzione, essi dovrebbero trovare il loro posto nella parte relativa al trattamento da fare alla proprietà.

#### 11. — *Diritti di libertà degli enti collettivi.*

La Sottocommissione ha ritenuto che, accanto ai diritti di libertà propri delle persone fisiche, o comuni a queste e alle persone giuridiche, ne fossero da sancire alcuni specifici a queste ultime, e ciò in ordine a due punti:

1) Diritto al conseguimento della personalità giuridica. La affermazione di tale diritto deve muovere dalla considerazione della natura propria dell'atto di riconoscimento, da intendere, secondo recenti tendenze, non come atto di concessione bensì come atto dovuto, tale da far sorgere un vero diritto alla sua emanazione. Titolari di un siffatto diritto dovrebbero essere i promotori, ai quali compete la pretesa a ottenere, in caso di rigetto della domanda, la motivazione del provvedimento negativo.

Oltre a questa esigenza di carattere generale, si è fatta altresì valere l'opportunità di consacrare espressamente nella Costituzione il divieto di rifiutare il riconoscimento della personalità per motivi attinenti allo scopo politico o religioso dell'ente. Contro

quest'ultima proposta si è fatto rilevare che non è possibile negare un margine di discrezionalità nell'accertamento delle condizioni necessarie per il conferimento della personalità giuridica (salvo che per le associazioni religiose o per le associazioni registrate, per cui esiste già il diritto al riconoscimento), discrezionalità che si oppone alla configurazione della pretesa al riconoscimento quale vero diritto subiettivo. Non essendo possibile, per la varietà della materia, formulare sinteticamente tali condizioni, si presenta opportuno, secondo questa opinione, lasciare alla legge la determinazione dei casi e modi del riconoscimento.

Si è fatto da altri osservare che non appare necessaria una apposita regolamentazione bastando richiamarsi al generale principio della libertà di opinione religiosa o politica per impedire che motivi del genere siano invocati a giustificare il diniego di riconoscimento.

Da altri ancora si è proposto di risolvere il problema prospettato nel senso di stabilire un parallelismo tra il diritto di associazione e il diritto al conseguimento della personalità, nel senso che questa non debba essere negata tranne che per i motivi per i quali si può negare il diritto di associazione. Alla obiezione che questo principio non varrebbe per le fondazioni, si è replicato che per queste ultime deve essere fatto riferimento allo scopo.

Insistendosi nella segnalazione della opportunità di frenare il potere discrezionale dell'Amministrazione in questa materia, che si è rivelato in pratica dannoso, la Sottocommissione si è trovata d'accordo nel proporre una formula del seguente tenore: « *La personalità giuridica non può essere negata per ragioni attinenti allo scopo, quando questo sia garantito dai principi generali sulla libertà costituzionali* ».

2) Esigenza di stabilire che la soppressione della personalità giuridica, una volta che questa sia riconosciuta, non possa avvenire se non per legge.

È sorto il dubbio se un principio del genere debba riguardare anche le società commerciali o gli enti privati di interesse pubblico controllati dallo Stato, e specie le Banche per cui esiste l'istituto della liquidazione coatta amministrativa, i cui effetti potrebbero interferire con il principio stesso, e per i quali apparirebbe, secondo alcuni, adeguata la disciplina contenuta nei codici. È stato osservato che un principio del genere di quello proposto non potrebbe non riferirsi a tutte le persone giuridiche,

La formula suggerita dalla Sottocommissione è la seguente :  
« *È vietato di procedere alla soppressione delle persone giuridiche con atto singolare nella pubblica amministrazione* ».

## II.

### DIRITTI SUBBIETTIVI POLITICI

La prima questione da risolvere per quanto riguarda i diritti politici di partecipazione dei cittadini alla formazione della società statale è quella della collocazione, e ciò per la considerazione che, attenendo essi a rapporti costitutivi dell'ordinamento dei poteri pubblici, la loro disciplina potrebbe trovar posto nella parte della Costituzione dedicata all'organizzazione.

Il problema può in pratica ricevere una o altra soluzione secondo che si voglia o no mettere in rilievo l'intento di attribuire alle pretese all'investitura o all'esercizio delle funzioni pubbliche il carattere di veri e propri diritti subbiettivi azionabili.

Una volta che fosse risposto in senso affermativo al detto quesito, si renderebbe opportuno, allo scopo di evitare ripetizioni, e altresì per attuare la necessaria coordinazione fra le varie parti del testo costituzionale, procedere nella sezione dedicata all'organizzazione, al rinvio alle norme dedicate ai diritti soggettivi politici. Si potrebbe per esempio dire: « *Alle elezioni e ai voti partecipano tutti i cittadini che ne abbiano il diritto, ai sensi dei successivi articoli o delle leggi speciali* ».

Prima di considerare analiticamente tali diritti sarà opportuno procedere a una loro classificazione. Dal punto di vista del contenuto i diritti in parola sono da classificare secondo che riguardino: a) la partecipazione alla nomina alle cariche elettive, e alle decisioni affidate al corpo elettorale; b) i diritti relativi alla procedura elettorale; c) il diritto all'autonomia degli enti pubblici; d) il diritto di petizione; e) il diritto di ammissione alle cariche pubbliche, o al riconoscimento a favore di dati enti di una posizione pubblicistica.

Sotto il riguardo del soggetto titolare, i diritti in parola sono da distinguere secondo che siano riferibili ai cittadini individualmente presi, oppure ai gruppi o alle istituzioni sociali. I due criteri di classificazione debbono essere coordinati fra loro, e ognuno dei vari diritti considerati viene ad assumere aspetti diversi, secondo che si riferisca a singoli o a collettività.

A parte sono da considerare i diritti subiettivi diretti a far valere le garanzie dei diritti. E fra essi anche quelli in cui il singolo viene ad assumere la posizione di vero e proprio organo, agente per un interesse pubblicistico (così nel caso del conferimento del diritto a far valere la responsabilità di pubblici funzionari, o, in genere, di azione popolare, oppure in quello della resistenza, individuale o collettiva, ove esso fosse ammesso). Pur rientrando questi, per il loro contenuto, nell'ambito dei diritti pubblici qui considerati, si ritiene, come si è già accennato, che ragioni sistematiche ne consiglino la trattazione insieme agli altri mezzi di reintegrazione del diritto violato.

1. — *Diritto di partecipazione alle elezioni.*

Per quanto riguarda il primo dei gruppi di diritti ricordati (partecipazione alle elezioni e votazioni popolari), è da ricordare che le Carte dell'800 in genere, ad imitazione delle Dichiarazioni francesi (art. 6 della Dichiarazione del 1791, art. 29 di quella del 1793) si limitavano a far menzione dei diritti politici solo per riaffermare, nei loro confronti, il generico principio di eguaglianza. Questa via segue lo Statuto albertino, che, per quanto riguarda le modalità del diritto elettorale, si limita a porre un solo principio: quello dell'art. 39, secondo cui i deputati devono essere scelti dai collegi.

Invece le Costituzioni che seguono alla prima guerra mondiale segnano, anche per questo punto, un'innovazione. Può riuscire utile ricordare in quale modo si è manifestata la tendenza cui si accenna in una Costituzione, come quella di Weimar, cui si suole attribuire il merito di un'accurata elaborazione tecnica. Essa si è uniformata ad un criterio misto, perché mentre nella parte organizzativa (artt. 17 e 22) stabilisce che i deputati sono eletti a suffragio universale, uguale, diretto e segreto, da uomini e donne che abbiano superato i 20 anni, sulla base della rappresentanza proporzionale, nella parte relativa ai diritti (art. 125) pone la garanzia della libertà e segretezza del voto, rimandando alla legge elettorale per i particolari, e facendo apparire di voler così conferire solo per questa parte una vera pretesa ai cittadini. Inoltre non appare neanche chiaro se essa valga solo per le elezioni alle cariche costituzionali o anche per il referendum.

La Costituzione spagnuola del 1931, sotto il titolo « Diritti e doveri degli spagnuoli », stabilisce all'art. 36 che « tutti i cittadini

di entrambi i sessi, una volta raggiunto il 23° anno di età, godranno degli stessi diritti elettorali, in conformità alle disposizioni legislative ».

Altre Costituzioni inseriscono nella sola parte organizzativa le disposizioni relative ai diritti in parola. La Costituzione sovietica del 1936, sotto la rubrica « sistema elettorale » (artt. 136, 137, 138), fa menzione del diritto relativo all'uguaglianza del suffragio (e in essa è rilevante notare l'espressa esclusione di limiti in dipendenza di « attività passata »). Più esteso il riconoscimento del diritto in parola in altre Costituzioni. Così quella turca, che lo attribuisce a tutti i cittadini maschi di 18 anni; quella bavarese, sotto la sezione « Dei cittadini », prende in considerazione il diritto elettorale, sia nell'elezione che nel referendum, e stabilisce le condizioni per poter esercitare tali diritti (§§ 8 e 9). Nella sezione « Dieta » stabilisce poi il principio del suffragio universale e della rappresentanza proporzionale. Disposizioni analoghe, più o meno estese, sono contenute nella Costituzione austriaca (artt. 26 e 95) in quella estone (art. 27), sotto il titolo « Della Nazione »; in quella irlandese (art. 14); in quella cecoslovacca (§§ 9 e 14); nella lettone (artt. 8 e 80); nella polacca del 1921 (artt. 12, 14, 36); nella jugoslava (artt. 70, 71).

La Costituzione della repubblica jugoslava del 1946 comprende questa materia sotto il cap. V, dedicato ai diritti e doveri dei cittadini, fissando il 18° anno per l'elettorato e l'eleggibilità, stabilendo parità di diritti per le donne e i militari, il carattere generale e segreto del suffragio, nonché le cause di perdita del diritto. Invece la Costituzione francese del 1946 (non ratificata), si uniforma allo schema tradizionale, facendo menzione dei diritti politici nella parte dei diritti di libertà solo per riaffermare la loro sottoposizione al principio di uguaglianza (art. 18), mentre nella parte organizzativa fa menzione delle condizioni di età e di sesso per l'ammissione al diritto elettorale (art. 46).

L'estensione da dare in concreto alla regolamentazione costituzionale della materia in oggetto è in relazione alla struttura politico-sociale che si vuole imprimere allo Stato e, quindi, al grado di rigidità che si ritiene di dovere attribuire ad alcuni principi.

Sembra sia da distinguere fra le disposizioni le quali attengono ai requisiti dell'elettorato, o, più generalmente, al riconoscimento della capacità di essere attivo per lo Stato, e le altre riguardanti i procedimenti elettorali. Meno dubbia sembra per

le prime, che sono alla base di tutto il sistema dei poteri, la risposta affermativa al quesito prospettato.

I punti per i quali sembra più certa l'esigenza di una disciplina diretta a garantire veri e propri diritti sono: 1) l'età, 2) l'uguaglianza dei sessi, 3) la libertà e segretezza delle manifestazioni di volontà richieste, 4) l'esclusione di limiti non dipendenti da capacità naturali, 5) la personalità ed eguaglianza del voto.

Quanto al voto diretto, la possibilità di elezioni di secondo grado per qualcuna delle votazioni sia elettive, sia del referendum, consiglia di non farne menzione in termini generali, ma solo, se mai, nelle parti relative alla disciplina delle singole manifestazioni di volontà popolare.

In seno alla Sottocommissione, si è proposto, come base di discussione, uno schema di disposizione del seguente tenore: *« Tutti i cittadini, indipendentemente dal sesso, dalla lingua, dalla razza, dalla condizione sociale, quando abbiano raggiunto la maggiore età, siano naturalmente capaci, incensurati a termine della legge speciale, e non si sottraggano volontariamente al lavoro, hanno diritto di partecipare, con voto uguale, libero, segreto e personale alla formazione delle cariche elettive dello Stato, nonché alla diretta decisione delle questioni affidate al corpo elettorale ».*

Le obiezioni sollevate sulla formula riportata riguardano i seguenti punti:

1) Presupposta l'esistenza di una norma generale sull'uguaglianza dei cittadini, e quindi, in virtù di essa, l'irrilevanza, al fine del godimento di tutti i diritti, delle differenze di razza, religione, ecc., non sembra opportuno procedere a una riaffermazione dello stesso principio in ordine ai diritti politici, poichè altrimenti si verrebbero a porre due concetti di uguaglianza: uno di diritto privato, e uno di diritto pubblico. È stato però opposto che, secondo quanto può argomentarsi da recenti precedenti, non è da ritenere superfluo procedere a una affermazione specifica del principio di eguaglianza di fronte al diritto di elettorato. Infatti la generica menzione dell'uguaglianza posta dall'art. 24 dello Statuto, non fu sufficiente a impedire in Italia l'emanazione di una legge elettorale amministrativa che poneva delle discriminazioni relative al diritto elettorale basate sul censo.

2) Equivoco è parso l'accenno all'esclusione di limitazioni in dipendenza delle « condizioni sociali ». Essendosi chiarito che

In tale espressione si sono volute comprendere tutte le possibili situazioni personali legate all'appartenenza a classi sociali o al possesso di beni, o alla professione esercitata, si è osservato che un'esplicita previsione in questo senso verrebbe a rappresentare un regresso in quanto oggi nessuno dubita dell'impossibilità di condizionare alle situazioni stesse l'esercizio del diritto di voto, e, sotto questo aspetto, la disposizione dovrebbe ritenersi superflua. D'altro lato potrebbe considerarsi pericoloso escludere a priori la possibilità di stabilire con legge semplice limiti, anche eventualmente di censo, che, sembrando richiesti dalla natura della carica, non si pongono come contrari al principio di eguaglianza.

Contro tali osservazioni è stato opposto che pericoli di ritorni a concezioni le quali sembravano sorpassate si sono rilevati sempre possibili (come è accaduto in tempi recenti per la razza), sicchè è opportuno porre a tali eventualità quella remora, sia pure relativa, che può essere offerta dalla norma costituzionale. Alla stessa conclusione si è giunti muovendo dalla considerazione che, per certe posizioni (come per esempio il sesso), è possibile che si pervenga all'esclusione dal godimento di dati diritti pubblici per via indiretta, cioè escludendo da determinate cariche coloro che si trovano nelle posizioni stesse e richiedendo il possesso di queste cariche per l'esercizio dei diritti pubblici.

3) La considerazione del pericolo che si cela nell'impiego di una formula unica per tutte le possibili ipotesi di cariche elettive, dato che la natura di qualcuna di esse (per esempio la giuria), potrebbe richiedere requisiti speciali negli elettori, ha suggerito di modificare la formula della disposizione proposta nel senso di limitarla ai soli casi di elettorato a cariche politiche e a quelle relative all'amministrazione degli enti pubblici, nonchè di partecipazione al referendum.

4) Quanto alla determinazione dell'età, due punti sono stati oggetto di discussione: e cioè, anzitutto, se tale requisito debba essere oggetto di regolamentazione da parte della Costituzione, e, in secondo luogo, in caso di risposta affermativa, come esso debba essere determinato.

Sulla prima questione l'accordo è stato unanime, riflettendo il requisito dell'età, con le restrizioni o le estensioni del suffragio che comporta, un interesse politico notevole la cui determinazione non può essere rilasciata alla legge semplice.

Sulla seconda è stato sostenuto l'inopportunità di far coinci-

dere la maggiore età politica con quella richiesta per l'acquisto della capacità giuridica generale, e si è osservato che, acquistandosi per i rapporti di lavoro la capacità al raggiungimento del 18° anno, appare più logico fare corrispondere a questa anche quella politica. Ma contro questa tesi si è opposto che la speciale capacità stabilita per i rapporti di lavoro implica il riconoscimento dell'attitudine a intervenire validamente solo in ciò che attiene a tali rapporti (e così per esempio all'elettorato sindacale), ma non può importare di per sé, il possesso della idoneità a funzioni a questi non connesse.

In via generale si è osservato che, trattandosi di materia la quale implica speciali apprezzamenti di discrezionalità politica, non vi possa essere luogo a più penetranti indagini di merito da parte della Sottocommissione.

5) Sul requisito della prestazione di un lavoro produttivo, si è chiarito che la richiesta del medesimo trova il suo presupposto nel principio generale, che si dovrebbe pensare sancito dalla nuova Costituzione, relativo all'obbligatorietà del lavoro, principio del quale la norma proposta dovrebbe costituire una delle esplicazioni e rispetto a cui la privazione del diritto elettorale per gli inadempienti dovrebbe avere carattere di sanzione. Si è fatto osservare altresì che le vecchie legislazioni negavano il voto ai ricoverati negli ospizi di mendicizia, misura evidentemente ingiusta se con essa si intendeva colpire una deficienza di rendimento sociale, perchè in tal caso si sarebbe dovuta estendere a quanti, pur vivendo improduttivamente, sono in grado di beneficiare di mezzi di sussistenza comunque loro provenienti. Più equo, in armonia con il carattere di civiltà del lavoro che la nostra epoca è andata assumendo, sarebbe sancire tale incapacità nei riguardi di tutti coloro che, pur potendolo, non esplicano attività di produzione. Naturalmente per la determinazione degli elementi necessari a precisare il contenuto del requisito stesso è indispensabile fare rinvio all'assetto sociale che scaturirà dall'ordinamento in formazione.

La proposta ha incontrato opposizione sotto vari punti di vista. Si è rilevata la difficoltà di accertare in pratica il carattere volontario o meno dell'astensione dal lavoro, e quindi la possibilità che si aprirebbe di servirsi di questo requisito come mezzo per effettuare esclusioni arbitrarie dai diritti politici. Si è inoltre eccepito la difficoltà di configurare uno *status* professionale e quella di determinare la quantità del lavoro obbligatorio da prestare, cioè i limiti in cui il requisito proposto sia da richiedere.

La considerazione delle difficoltà di attuazione prospettate ha consigliato la Sottocommissione a eliminare il requisito in parola dalla formula proposta, con riserva di segnalare il significato che con esso si intendeva mettere in rilievo, significato che è da valutare tenendo presente ed armonizzando a esso la posizione che sarà fatta nel nuovo Stato all'elemento lavoro.

6) Una situazione particolare, per la quale è sembrato opportuno sancire una norma espressa, in deroga al principio dell'indipendenza del diritto di voto dalle condizioni sociali, è quella dei militari.

È stato osservato (anche sulla scorta del precedente verificatosi in Cecoslovacchia, dove la piena assimilazione dei militari agli altri cittadini, effettuata con la Costituzione del 1920, dovette essere revocata in seguito alle ripercussioni constatate a danno della disciplina militare) che la questione non si presta ad una soluzione troppo semplicistica occorrendo sfuggire al duplice e contrastante pericolo: di un indebolimento della disciplina militare, o di un attentato della libertà del voto.

Forse è preferibile che la Costituzione si limiti a disporre che la materia del voto ai militari debba essere regolata con legge speciale.

7) Infine si è chiesto se sia il caso di dar vita a un vero e proprio diritto, come è stato fatto da altre Costituzioni (articolo 160, Cost. di Weimar), a favore di quanti siano prestatori di opera al servizio altrui, al tempo libero per il compimento dei doveri connessi con la qualità di cittadino attivo.

La prescrizione, se assume particolare rilievo nel caso che sia imposta l'obbligatorietà del voto, può apparire, anche all'infuori di questa ipotesi, sempre opportuna, in considerazione del carattere funzionale rivestito dai diritti politici.

A proposito di tale carattere funzionale dei diritti politici si è segnalata l'opportunità che esso sia messo in esplicito rilievo, affermando un principio, che potrebbe così formularsi: « *L'esercizio dei poteri di partecipazione alla vita dello Stato conferiti ai cittadini è obbligatorio per costoro, secondo le modalità che saranno stabilite dalla legge* ».

È stato obiettato che una formula così ampia come quella che precede può essere interpretata nel senso di comprendere l'obbligo di esercizio non solo dell'elettorato attivo, ma anche dell'assunzione alle varie cariche pubbliche, il che può sembrare

troppo vincolativo, e può apparire adatto per certe attività e non per altre;

Si è tuttavia riconosciuto che si palesa necessario intensificare e sviluppare in Italia il sentimento dell'obbligatorietà dell'esercizio delle funzioni onorarie, poco sentito da noi, ciò che però si dovrebbe raggiungere, secondo l'opinione manifestatasi prevalente, più che con le prescrizioni costituzionali con l'elevamento del costume.

Si è chiarito, in risposta alle obiezioni, che il rinvio alla legge previsto nel riportato schema di disposizione, ha lo scopo di adeguare alle esigenze dei singoli casi l'attuazione del principio, prescrivendosi, per esempio, per quanto riguarda le cariche pubbliche, che per alcune sia disposto l'obbligo dell'accettazione della carica (per esempio, giurato), per altre (per esempio, deputato) l'obbligo abbia per oggetto l'esercizio della funzione dopo avvenuta in modo libero l'accettazione. Si è aggiunto che, per quanto riguarda l'obbligatorietà del voto da parte dei cittadini, essa dovrebbe essere considerata quale principio integrativo della rappresentanza organica, e perciò necessario al regolare funzionamento di una democrazia di masse.

La Sottocommissione ha però manifestato l'avviso che non si palesi opportuna l'introduzione nella Costituzione della disposizione proposta o di altra analoga.

Più dubbia si presenta la convenienza dell'inserzione nella parte della Costituzione dedicata ai diritti della materia dei procedimenti elettorali.

In pratica la norma che al riguardo, ha avuto la più vasta, e potrebbe dirsi esclusiva applicazione, è quella che prescrive il sistema proporzionale: essa si incontra nella Costituzione tedesca (art. 22); austriaca (art. 26); estone (art. 36); lituana (articolo 25); lettone (art. 6); polacca (art. 11); cecoslovacca (§§ 8 e 13); romena (art. 64); jugoslava (art. 69, ma per la sola rappresentanza delle minoranze).

La Costituzione austriaca fornisce un esempio, forse unico, di prescrizioni riguardanti alcune modalità della procedura elettorale (l'art. 26 disciplina infatti la materia delle circoscrizioni e impone di far cadere in giorno di domenica l'elezione).

Ora si tratta di vedere se e quanta parte di questa regolamentazione possa interessare la materia dei diritti subiettivi. Sembra che il problema si presenti non nei confronti dei singoli quanto piuttosto dei gruppi sociali: il che appare particolarmente

evidente nel caso di assunzione del citato principio proporzionalistico.

L'opportunità di affermare nella Costituzione un diritto dei gruppi alla rappresentanza proporzionale deve considerarsi in relazione con la struttura sociale che si presuma di poter porre a base del nuovo assetto statale. È evidente che nelle società nelle quali le forze politiche attive siano sostanzialmente omogenee fra loro, un interesse alla partecipazione alla vita politica in misura strettamente proporzionalistica, non si fa sentire in modo intenso, perché, a parte la considerazione dell'inesistenza, di norma, di un eccessivo frazionamento delle medesime, anche le minoranze escluse dalla partecipazione ai corpi elettivi vedono rappresentate dalla maggioranza esigenze affini alle loro. Invece in ordinamenti sociali più complessi, dove gli schieramenti di forze corrispondano ad interessi in antitesi, dove i contrasti appaiano più radicali, o addirittura irriducibili, formare una rappresentanza che non rifletta in modo esatto la composizione delle forze stesse e faccia rimanere alcune di queste senza espressione legale nei consessi più elevati dello Stato, significa indebolire l'efficienza della loro opera e precludere o attenuare la possibilità di risoluzione pacifica dei conflitti di interessi sociali, inducendo i portatori di quelli fra essi, rimasti esclusi, ad una loro tutela extralegale.

Ciò è comprovato dall'esperienza storica, che mostra come tutte le volte che determinati ceti acquistano coscienza dell'autonomia dei loro interessi e del possesso della forza necessaria per tutelarli, impongono l'attuazione di un criterio di proporzionalità adeguato al loro peso (si pensi al raddoppiamento del Terzo stato nella prima assemblea francese).

La proporzionale può considerarsi quale espressione particolare della tendenza al passaggio dall'uguaglianza formale ad una più sostanziale; risponde altresì all'esigenza della rappresentanza organica, resa necessaria dallo stesso enorme ampliamento del corpo elettorale, e infine tende, con il temperare i poteri della maggioranza, ad attenuare i pericoli connessi alle forme di democrazia moderne, le quali importano un indebolimento del principio della separazione dei poteri.

Il principio proporzionale è suscettibile di applicazioni diverse secondo che tenda ad assicurare una corrispondenza puramente numerica fra certi gruppi nelle rappresentanze rispettive, o invece a instaurare un rapporto affidato a considerazioni non

più, o non esclusivamente, di numero (la rappresentanza degli interessi).

Si è osservato che potrebbe apparire conveniente, ove sussistessero le condizioni ricordate, di sancire nella Costituzione un principio generale, comprensivo di tutte le ipotesi e valido anche per la formazione di organi rappresentativi diversi da quelli supremi, che potrebbe assumere una formulazione del seguente tenore: « *Nei casi in cui alla formazione di organi pubblici, debbano concorrere cittadini ordinati in gruppi, cui sia riconosciuta la titolarità dei propri interessi politici, professionali, economici, culturali e simili, è attribuito a questi il diritto di concorrere alla formazione stessa in misura proporzionale o al numero degli appartenenti ai gruppi o all'importanza economica e sociale di ognuno, secondo la determinazione che sarà fatta dalla legge* ».

La formulazione data alla disposizione ne subordina l'applicazione al caso in cui la legge assuma i gruppi come elemento del congegno elettorale, e ha lo scopo di conferire un vero e proprio diritto soggettivo ai gruppi stessi, diretto a far valere la incostituzionalità di una disposizione di legge, che, in tal caso, non facesse applicazione del principio proporzionale.

La Sottocommissione ha ritenuto che, non potendosi affrontare in questa sede la questione dell'assunzione o meno del principio predetto nella Costituzione, sia da segnalare l'opportunità (nel caso di soluzione positiva della medesima) di una disposizione del genere di quella sopra formulata, pur non nascondendosi che il carattere prevalentemente formale del principio enunciato la renderebbe concretamente non molto efficace.

## 2. — *Diritto di associazione.*

L'esame di questo diritto deve essere compiuto per i vari aspetti in cui esso si presenta.

Vi è, anzitutto, quello più generale, che si concreta nella pretesa degli individui a collegarsi fra loro per raggiungere scopi leciti a essi comuni. Questa pretesa si sdoppia in quella che si fa valere nel momento formativo, e che ha come contenuto di dare vita alla associazione senza bisogno di autorizzazione preventiva. Un aspetto particolare di questo diritto è dato dalla facoltà di potere aderire anche ad associazioni di carattere internazionale, senza uopo di autorizzazione da parte dello Stato.

Al diritto di libera formazione delle associazioni si accom-

pagna poi la pretesa al mantenimento di quelle già formate, diritto che si concreta nel divieto di scioglimento.

Tenuti fermi questi punti, per i quali la disciplina da parte della Costituzione non offre luogo a dubbi, si presenta il problema dei limiti.

Nessun dubbio può presentare il limite relativo alla non contraddittorietà con la legge penale. Rientra in questa ipotesi e non offre perciò occasione a speciali disposizioni il caso di organizzazioni armate, o di associazioni le quali pongano a loro fine l'uso della violenza.

Ragione di discussione hanno invece offerto in seno alla Sottocommissione i seguenti punti:

1) Si è osservato che vi sono degli scopi i quali, pur non essendo vietati dalla legge penale per i singoli, sono riprovati dalla coscienza morale e possono esercitare una speciale influenza nociva quando siano assunti espressamente come propri di una associazione. Si pensi, per es., a una associazione che si proponga la propaganda delle pratiche neo-malthusiane.

Si è proposto perciò che la Costituzione rinvii ad una legge ordinaria sulle associazioni (sul tipo di quella francese del 1901, che proibiva anche le associazioni contrarie ai buoni costumi), la quale dovrebbe determinare le attività che, in quanto siano perseguite da associazioni, sono da considerare illecite e autorizzare lo scioglimento di quelle che se le propongono. A garanzia del principio di libertà si è proposto poi che la legge predetta prescriva delle cautele, come per esempio, il parere vincolante del Consiglio di Stato.

Contro tale proposta si è fatto rilevare che, se il divieto si dovesse estendere oltre l'ambito dell'illecito penale (nel quale rientra anche l'illecito amministrativo, per cui si applica la sanzione penale) sarebbe assai difficile determinarne i confini e si cadrebbe in un'arbitraria limitazione della libertà, potendo entrare in considerazione anche il semplice illecito civile. Si è ricordato a questo proposito il caso di certe associazioni sindacali, che si propongono di imporre delle condizioni di lavoro in contraddizione con obblighi contrattuali assunti da esse stesse precedentemente. Si è altresì osservato che per attuare l'indagine sullo scopo proposto o ci si dovrebbe limitare a prescrivere l'esibizione preventiva dello statuto dell'associazione, ciò che potrebbe riuscire in pratica scarsamente efficace, data la possibilità, che rimane aperta, di occultare il vero fine, oppure si dovrebbero

consentire delle indagini anche sull'attività dei singoli associati, per accertare la corrispondenza fra il fine dichiarato e quello in realtà perseguito, con l'effetto di aprire la via a limitazioni assai gravi e pericolose per la libertà individuale.

Migliore avviso è sembrato alla Sottocommissione di non lasciare al legislatore ordinario un potere di intervento così ampio in una sfera particolarmente delicata, e di sancire nella Costituzione il principio della liceità dell'azione delle associazioni nello stesso ambito consentito per i privati. Tale principio potrebbe essere così formulato: « *È a tutti garantita, senza che occorra autorizzazione preventiva, la libertà di costituire associazioni, le quali si propongano fini considerati leciti, per i singoli, ai sensi della legge penale* ».

2) Si è poi proposto il quesito se un'eccezione a tale principio debba essere fatta nei confronti delle associazioni segrete, nonchè per quelle che rivestano carattere militare, sancendosi così il principio del divieto delle associazioni le quali escludano la conoscenza dei fini perseguiti o dei mezzi stabiliti per il loro conseguimento all'infuori della cerchia degli iniziati, e di quelle altre che, pur non essendo armate (perchè in tal caso incorrerebbero nelle sanzioni della legge penale), abbiano un'organizzazione a carattere militare, e, più ancora, uno spirito militare, che potrebbe farle diventare pericolose per l'ordine pubblico, in quanto le renderebbe capaci di trasformarsi rapidamente in associazioni armate ed in grado di alimentare la guerra civile.

Contro questo pericolo, non ipotetico ma confermato da una recente esperienza di molti Paesi, è intervenuto in molti Stati il legislatore, allo scopo di prevenirlo.

Sono stati formulati dubbi sulle proposte ora accennate e nei seguenti sensi:

a) per le associazioni segrete si è allegata la difficoltà di definire il concetto stesso di segretezza, e la estensione del requisito della pubblicità, che potrebbe riferirsi o al solo programma o anche al nome degli appartenenti all'associazione; inoltre la scarsa efficacia del mezzo da impiegare per realizzare in pratica la pubblicità; ancora la difficoltà di stabilire le sanzioni in caso di inadempienza, sembrando eccessivo disporre lo scioglimento dell'associazione che non abbia, effettuato il deposito dello statuto, mentre la sola applicazione di penalità per gli inadempienti potrebbe riuscire non efficace; infine i pericoli, già rilevati poco innanzi, alla libertà, se si consentissero accertamenti sulla

corrispondenza tra i fini statutari e quelli effettivamente perseguiti ;

b) per le associazioni a tipo militare si è fatta presente la difficoltà di determinare i requisiti capaci di configurare tale tipo, specie in presenza di associazioni (come i boy-scouts, la Croce verde, ecc.) che, pure avendo organizzazioni simili a quelle militari, perseguono scopi educativi o assistenziali.

Si è, contro tali rilievi critici, osservato che già un'affermazione di carattere generale da parte della Costituzione nel senso del divieto delle associazioni in parola, avrebbe una notevole efficacia morale, esprimendo l'ostilità della coscienza collettiva contro forme associative che contrastano con l'essenza stessa di un ordinamento democratico, il quale non potrebbe avere regolarità di funzionamento se non poggiasse su due capisaldi : e cioè la pubblicità e la libera e spontanea formazione degli orientamenti della pubblica opinione, con la conseguente pacifica alternativa al potere delle varie correnti politiche. Si è aggiunto che mezzo sufficiente per attuare il principio potrebbe essere l'obbligo di esibizione dello statuto, escludendosi invece la presentazione dell'elenco dei soci.

Si è fatto altresì osservare che norme a difesa di questi interessi essenziali di ogni regime democratico sono state poste anche da quegli Stati moderni, che più ampiamente hanno accolto il principio di libertà. Così la Costituzione della Repubblica Spagnuola del 1931 stabilisce che le associazioni sono tenute a farsi iscrivere in pubblici registri (art. 39) ; la legge francese sulle associazioni del 1901 proibisce le associazioni le quali si propongano il mutamento delle forme di governo ; varie legislazioni come, per esempio, quella svizzera, sanciscono il divieto di associazioni a tipo militare. Ciò che rivela una tendenza diffusa a porre garanzie atte a prevenire il pericolo di attentati al pacifico svolgimento delle istituzioni libere, pericolo tanto più grave nelle democrazie moderne, che sono democrazie di massa.

A conclusione del dibattito, è stato formulato il seguente schema di disposizione :

*« Non sono consentite le associazioni le quali non depositino i loro statuti, e quelle che abbiano un'organizzazione a carattere militare. La legge, nel regolare tale materia, dovrà disporre l'intervento dell'autorità giudiziaria per quanto riguarda l'accertamento dell'esistenza delle condizioni per l'esercizio del diritto di associazione e per l'applicazione delle relative sanzioni ».*

Su questa formulazione si è raccolto il consenso della maggioranza della Sottocommissione.

Si è aderito anche alla proposta di aggiungere che nessuna indagine è consentito compiere dalle autorità amministrative sull'attività degli appartenenti alle associazioni lecite. Ciò per impedire disposizioni simili a quelle consacrate nella legge fascista di pubblica sicurezza.

Invece non hanno incontrato il favore della Sottocommissione altre proposte formulate, sia nel senso di operare un rinvio puro e semplice alla legge per la determinazione dei limiti al principio della libertà di associazione, sia in quello di stabilire per la validità delle leggi da emettere in tale materia, la necessità di maggioranze qualificate. Si è osservato in contrario che il rinvio puro e semplice darebbe all'affermazione della libertà di associazione un carattere soltanto platonico, mentre inopportuna si presenterebbe la creazione di una terza categoria di legge, intermedia fra quelle semplici e le costituzionali.

Migliore consiglio è sembrato invece porre delle direttive al legislatore (dal cui intervento non si può prescindere, data l'impossibilità di determinare nella Costituzione le modalità concrete di attuazione del limite), fissando sia il contenuto delle limitazioni e sia le garanzie giurisdizionali contro le possibilità di abuso.

### 3. — *Diritti subbiettivi degli enti pubblici.*

Una considerazione a parte deve essere dedicata a quelle associazioni, le quali, assumano o no personalità giuridica, sono chiamate ad esercitare funzioni pubblicistiche.

I punti che sembrano degni di assumere un rilievo costituzionale sono i seguenti:

I) Diritto all'esistenza e all'autonomia di enti, i quali entrano a far parte della struttura statale come suoi elementi costitutivi.

Vengono in considerazione in primo luogo gli enti territoriali: sia quelli che possono considerarsi le attuali cellule fondamentali, non sopprimibili, del pubblico potere (i comuni), sia gli altri, o già esistenti, nel caso fossero conservati (le provincie), o di nuova eventuale formazione (le regioni).

La Sottocommissione è stata concorde nell'opinare che nella Costituzione, oltre a sancirsi il diritto dei comuni all'autoamministrazione (diritto all'autonomia), secondo precedenti di altre Co-

stituzioni, come per es. quella di Weimar (art. 127), quella belga del 1931, che parla perfino di sovranità del comune, e con l'effetto di impedire alla legge semplici interventi lesivi di tali diritti, si debbano espressamente stabilire i seguenti altri principi:

a) che i confini dei comuni non possono essere modificati se non per legge (diritto degli enti territoriali ai propri elementi costitutivi);

b) che gli organi dei medesimi debbano essere sempre eletti, o, più generalmente, l'organizzazione avere carattere democratico.

Si è anche proposto che principi generali costituzionali debbano essere posti anche nei riguardi dei controlli di tali enti, nel senso di limitare l'intervento dello Stato, poichè proprio con l'arma del controllo si può giungere alla pratica soppressione dell'autonomia. E poichè i controlli non possono subire limitazioni se non in quanto sia attribuita autonomia finanziaria agli enti in parola, anche di essa dovrebbe essere fatta menzione.

II) Diritto al riconoscimento da parte di associazioni o enti, i quali, accanto a scopi particolari di natura privata, ne assumano di pubblici, perchè utilizzati nella formazione di organi statali o per altre analoghe funzioni pubblicistiche.

Il problema si presenta in modo particolare per i partiti o anche per le associazioni professionali o economiche, in un ordinamento statale che assumesse tipo corporativo. Si è osservato al riguardo che la concezione tradizionale, che ha la sua origine nell'ideologia liberale del secolo scorso condusse a ignorare l'esistenza dei partiti, a considerare questi, se non proprio come un mezzo di falsificazione della volontà generale, secondo l'opinione di Rousseau, un fattore di turbamento del libero giuoco delle forze individuali, dal quale sarebbe dovuto scaturire, attraverso la libera discussione, la soluzione migliore (v. per un esempio dell'opposizione alle società politiche, l'art. 362 della Costituzione francese dell'anno III).

Nella realtà i partiti, in quanto naturale espressione del principio di organizzazione nel campo degli interessi politici, hanno assunto una funzione di protagonista nell'ordinamento dello Stato democratico moderno, che ha conferito loro di fatto una posizione tutt'altro che pregiuridica, come si sostiene, ma addirittura pubblicistica, per la natura dei compiti che vengono ad assumere non solo nella fase di formazione di altri organi, ma anche nella stessa gestione dello Stato, alla quale il partito di

maggioranza conferisce la propria ideologia, i propri uomini, e nella quale assicura l'unità di direzione politica, al di sopra, almeno in certi limiti, della separazione dei poteri.

In presenza di questa realtà, sembra irrazionale continuare a fingere di ignorarne l'esistenza e sembra legittimo chiedersi se ad essi la Costituzione debba fare riferimento solo implicitamente (come avviene per lo più in alcune Costituzioni che li menzionano in occasione del procedimento elettorale) o anche espressamente e in via più generale.

Nella presente sede il problema in esame interessa al fine di stabilire l'opportunità di porre una disciplina del diritto al riconoscimento. Di tale disciplina si hanno esempi recenti in legislazioni, le quali nel procedervi avevano di mira di escludere la formazione di associazioni politiche ostili alle concezioni politiche delle forze detentrici del potere (in questo senso, oltre la legislazione italiana fascista e quella della Germania hitleriana, possono ricordarsi la legge jugoslava del 1931, che subordinava l'esistenza dei partiti al gradimento discrezionale del Ministero dell'Interno, e la Costituzione sovietica, la quale, nel disciplinare con l'art. 126 il diritto di associazione, non comprende le associazioni politiche, ammettendo l'esistenza del solo partito comunista).

Si tratta di accertare se, all'infuori di finalità di questo genere, incompatibili con i presupposti dello Stato democratico, non vi sia luogo per una regolamentazione dei partiti, che, in vista precisamente dei compiti pubblicistici che essi sono venuti ad assumere, si proponga di garantire l'assolvimento di questi in modo conforme al pubblico interesse. È risaputo che i precedenti più remoti in questo senso sono offerti dalla legislazione di gran parte degli Stati appartenenti alla Confederazione nord-americana, la quale legislazione si propone, in sostanza, di richiedere per l'attribuzione della qualità di partito alle associazioni, le quali si propongono di intervenire nelle elezioni alle cariche pubbliche, il possesso di una certa consistenza numerica e un'organizzazione interna in senso democratico.

Un movimento legislativo in senso analogo si è venuto manifestando (a svolgimento del resto di precedenti non recenti, come per es. la legge francese del 1901, che vieta le associazioni dirette a rovesciare la forma repubblicana del governo), in reazione alle tendenze totalitarie, oppure in Stati plurinazionali, contro l'azione di partiti tendenti alla disintegrazione nazionale.

In quest'ultimo senso sono da notare la legge cecoslovacca del 25 ottobre 1933, n. 201, alcune recenti leggi svizzere ed altre di Stati americani. La recentissima legge elettorale brasiliana, oltre ad esigere l'esistenza di un certo numero di aderenti, prescrive la registrazione dei partiti da parte della Suprema Corte e conferisce a questa il potere di rifiutare la registrazione a quei partiti il cui programma sia contrario ai principî democratici, o ai diritti fondamentali dell'uomo, come definiti dalla Costituzione. In questo stesso ordine di idee la Commissione di Costituzione della Costituente francese, nella seduta del 7 dicembre 1945, ha, a maggioranza, affermato il bisogno di una regolamentazione legislativa dei partiti, al seguente intento: 1) di salvaguardare la loro pluralità; 2) di garantire la loro adesione alla dichiarazione dei diritti; 3) di assicurare il carattere democratico dell'ordinamento interno; 4) di permettere il controllo delle risorse e delle spese di ognuno. Tali proposte però non hanno trovato accoglimento da parte dell'Assemblea.

Dagli orientamenti, che si sono sommariamente delineati, emerge che la tendenza alla disciplina del regime dei partiti si svolge in due direzioni, evidentemente connesse fra di loro, e cioè: a) il controllo dell'ordinamento interno dei partiti; b) la loro adesione a certi principî fondamentali sui quali si basa lo Stato moderno, tendenza che perciò non è di avvantaggiare un partito a danno di altri, bensì di garantire le condizioni necessarie a che la gara fra di essi si svolga liberamente e sia garantita l'osservanza del metodo democratico.

Sembra che condizionare ad un ordinamento del partito in senso democratico l'ammissione di questi a funzioni costituzionalmente rilevanti corrisponda effettivamente a un'assoluta esigenza organizzativa dello Stato moderno, venendo i partiti a porsi come il tramite necessario per la formazione e manifestazione della volontà popolare, e quindi ad assumere anche un compito educativo per la partecipazione consapevole dei singoli alla vita politica.

Quest'esigenza trova una conferma nella constatazione, universalmente fatta, dello spostamento, venutosi a verificare, del centro di formazione dell'opinione politica da imprimere allo Stato dal Parlamento all'interno dei partiti o agli accordi fra partiti. Il Parlamento diviene organo di registrazione e di esecuzione di deliberazioni già prese all'infuori di esso, venendo a perdere la posizione di centro del regime di discussione posseduta in

passato. Così essendo, è evidente l'importanza di dare a questo stadio di formazione della volontà statale, che impropriamente si definirebbe pregiuridico, quelle garanzie di pubblicità e di libertà di dibattito, di prevalenza del criterio maggioritario nelle votazioni, le quali erano acquisite per l'attività parlamentare.

L'accettazione del metodo democratico da parte dei partiti dovrebbe trovare il presupposto, e nello stesso tempo il suo completamento, nell'espressa adesione, o per lo meno nell'assenza di contrasto, con l'ideologia e con i programmi del partito ai principi fondamentali che sono alla base del metodo stesso. Qui si affronta la parte più spinosa del problema, trattandosi di decidere se l'adesione richiesta debba riferirsi anche a principi sostanziali propri del particolare tipo di Stato (esempio, il mantenimento della proprietà privata dei mezzi di produzione), o invece solo a quelli che sono strettamente inerenti, o potrebbe dirsi sottintesi, nel concetto stesso di Stato democratico (ed anzitutto: il valore assoluto della persona umana ed i diritti conseguenti di libertà personale e di uguaglianza). Sembra che compatibile con la concezione liberale sia solo la soluzione in questo secondo senso.

Per quanto riguarda l'imposizione di obblighi di esibizione delle contabilità, essa può trovare una giustificazione nel principio generale della pubblicità dei bilanci degli enti considerati attivi per lo Stato, e appare corrispondente al bisogno di dare ai cittadini la possibilità di orientamenti più sicuri in ordine alla scelta da fare fra i vari partiti.

Necessario altresì appare che l'accertamento del possesso dei requisiti richiesti venga sottratto sia a organi esecutivi, e sia pure a organi formati secondo il criterio elettivo maggioritario, e affidato invece a uffici che diano garanzie di imparzialità, siano a struttura giurisdizionale e posseggano una rilevanza costituzionale.

Alla stregua delle osservazioni che precedono è stato offerto uno schema, necessariamente generico, di disposizione relativa al punto in esame: « *Il diritto all'organizzazione dei cittadini, al fine della partecipazione alla vita politica dello Stato, della presentazione dei candidati per le elezioni alle cariche costituzionali dello Stato, e di quell'altra attività pubblica, che richieda l'intervento di partiti, o di altri enti, è attribuito a quelle associazioni, le quali ne chiedano il riconoscimento, rendano pubblici i loro statuti e bilanci e si sottopongano al controllo di apposito organo giurisdizionale costituzionale, diretto allo scopo di assicurare l'osser-*

*vanza di un metodo democratico di organizzazione e di funzionamento, nel senso che sarà fissato dalla legge, e il rispetto degli uguali diritti spettanti alle altre associazioni aventi finalità politiche».*

Contro le proposte riportate si sono sollevate varie obiezioni. Alcune più radicali e ostili per principio a qualsiasi forma di intervento dello Stato nella vita e nel funzionamento interno degli enti in parola. Altre, che, pur riconoscendo l'opportunità di tali interventi, ne vorrebbero circoscrivere l'ambito, in considerazione delle difficoltà e pericoli ad essi inerenti. Altre infine, propense ad affidare solo alla legge ordinaria la determinazione di eventuali limitazioni.

A sostegno delle prime si è fatto osservare che in un paese come l'Italia, il quale ha riacquistato le libertà democratiche da assai poco tempo e in cui i partiti politici sono tuttora in via di formazione, non sia opportuno sancire un principio che intenda regolarne la vita, mentre ad una disciplina in questo senso potrebbe utilmente pensarsi solo dopo che si sarà formata una certa tradizione in tali formazioni politiche.

Si è opposto a queste obiezioni che proprio nelle fasi di non compiuta maturità politica si rendono necessari interventi autoritari, specie per quanto riguarda l'imposizione di forme democratiche nella formazione della volontà interna dell'associazione di cui si parla. Si è aggiunto che non vi è nessuna ragione per escludere da queste il principio che si è esattamente ritenuto di dovere stabilire per i comuni e gli altri enti territoriali.

Secondo un'altra corrente di opinioni (contestata però anch'essa da alcuni, i quali hanno sostenuto che l'ordinamento democratico dello Stato non implica affatto una analoga organizzazione democratica dei partiti) non dovrebbe essere dubbia l'esigenza di un controllo diretto ad assicurare l'organizzazione ed il funzionamento in senso democratico dei partiti. Invece il richiedere che l'azione di questi sia conforme ai principî fondamentali della Costituzione, potrebbe aprire l'adito a forme dittatoriali o a deformazioni dell'espressione della volontà popolare, come è avvenuto di recente in Finlandia con la legislazione contro il partito comunista.

Per quanto riguarda la pubblicità dei bilanci poi è sembrato che il controllo proposto non possa conseguire risultati efficaci, data la facilità che vi è di eluderlo.

Un'altra tesi prospettata, è stata nel senso di limitare l'intervento dello Stato solo a due campi di attività dei partiti, e

cioè, in primo luogo, a quella che si riferisce alle spese (per stampa, propaganda, ecc.) sostenute in occasione delle elezioni e in secondo luogo alla disciplina del procedimento svolgentesi nell'interno dei partiti stessi per procedere alla scelta dei candidati alle cariche pubbliche. Si è fatto notare che l'esperienza dei paesi anglo sassoni ha mostrato l'utilità di tali forme di controllo, che perciò potrebbero essere da noi imitate.

Secondo una tesi ancora più restrittiva l'unico effetto possibile di un eventuale riconoscimento legislativo dei partiti dovrebbe essere quello di accordare alle formazioni politiche, le quali offrono certe garanzie, determinate facilitazioni (per es. non richiedere le firme di elettori nella presentazione delle liste dalle medesime predisposte).

L'opinione prevalente della Sottocommissione è stata nel senso di escludere ogni specie di intervento della Costituzione nella materia delle associazioni politiche, considerandolo prematuro rispetto all'attuale situazione italiana.

#### 4. — *Diritto di petizione.*

Su questo diritto si è in primo luogo prospettato il quesito se convenisse conservarlo in vita. Secondo una corrente manifestatasi, si dovrebbe ritenere ormai esaurita la funzione di tale istituto, che, del resto, nell'epoca moderna non è stata mai efficiente, essendosi ad esso surrogati tutti gli altri innumerevoli mezzi di espressione della pubblica opinione e i particolari congegni di difesa degli interessi dei singoli di fronte alla pubblica autorità.

Pur riconoscendo ciò, è sembrato tuttavia alla maggioranza della Sottocommissione che sia opportuno continuare a riconoscere tale diritto nella Costituzione, non potendosi escludere che in qualche caso se ne renda utile l'impiego, e seguendo del resto l'esempio degli altri Paesi, che, anche nelle più recenti rielaborazioni delle loro Carte costituzionali hanno mantenuto la menzione del diritto di petizione (art. 15 progetto di Costituzione francese del 1946; art. 38 Costituzione jugoslava del 1946).

Circa l'estensione da dare all'eventuale inclusione del diritto stesso nella Costituzione, è da tener conto in primo luogo del destinatario della petizione, nei riguardi del quale è possibile una distinzione, secondo che si ritenga che la Costituzione debba considerare solo quelle rivolte alle Assemblee parlamentari o anche

quelle presentate ad altre autorità. Seguono il primo sistema il nostro Statuto (art. 57), la Costituzione lituana (art. 21) e quella turca (art. 89). Altre Costituzioni trattano promiscuamente delle due ipotesi (art. 126 Cost. Weimar, art. 25 Cost. greca, art. 107 Cost. polacca, artt. 30 e 53 Cost. romena, art. 115 Cost. cecoslovacca, art. 15 Cost. jugoslava del 1921 e art. 38 di quella del 1946).

Ove poi si prenda in considerazione il contenuto, la petizione può assumere il carattere di reclamo a tutela di un interesse personale dell'istante (la « *plainte* » dei francesi), ovvero di petizione in senso proprio, rivolta a interessi obiettivi generali, e cioè alla segnalazione di abusi nell'applicazione del diritto vigente, o alla proposta di riforme da apportare a questo.

È solo in quest'ultimo caso che al diritto di petizione può competere l'inclusione nella categoria dei diritti politici, risolvendosi o in un'attività di controllo, o in un'attività di iniziativa attinente a funzioni pubbliche. La differente natura che viene ad assumere il diritto stesso consiglierebbe pertanto una diversa disciplina nei due casi (anche storicamente la distinzione ha portato ad un diverso trattamento; esempio: esclusione, nella pratica francese, degli stranieri dalla seconda specie di petizione).

Si è osservato che non vi è motivo di seguire l'esempio di alcune fra le meno recenti Costituzioni, le quali limitavano il diritto di petizione solo a quello esercitato da individui isolati (o solo agli enti che fossero da considerare « autorità costituite », come fa l'art. 58 dello Statuto) esempio non più accolto dagli ordinamenti moderni (v., per es. art. 126 della Costituzione di Weimar).

È poi da esaminare se la Costituzione debba limitarsi a riconoscere il diritto di petizione, come ordinariamente avviene, o, come sembra più consigliabile, debba procedere altresì a una regolamentazione diretta a rendere efficiente l'esame delle petizioni da parte del Parlamento. In questo secondo caso condizioni per potere raggiungere tale scopo dovrebbero essere considerate: l'imparzialità dell'esame (al che potrebbe soccorrere la formazione della Commissione parlamentare per le petizioni, con criterio paritario, onde assicurare un'eguale partecipazione a essa di tutti i partiti) e la pubblicità della decisione, che sarebbe da fornire di congrua motivazione, in modo da soddisfare il presentatore, e, in genere, la pubblica opinione.

5. — *Diritto all'ammissione alle cariche pubbliche.*

La funzione dell'inserimento nella Costituzione di disposizioni in tale materia può essere duplice, e cioè :

a) anzitutto di fissare quelle condizioni specifiche per l'ammissibilità, che si ritengano rilevanti costituzionalmente (per esempio, l'età per l'eleggibilità alle cariche supreme ; la determinazione di un termine, dalla data di acquisto della cittadinanza, come fa l'art. 26 della Costituzione bavarese; o determinate situazioni di incompatibilità, come si fa, a esempio, dall'art. 16 della Costituzione di Weimar) ;

b) inoltre di fissare i limiti di applicazione, in ordine al diritto di cui si tratta, del principio di uguaglianza.

Per quanto riguarda quest'ultimo punto si dovrebbe cercare di attuare una garanzia, quanto più possibile ampia, del diritto dei cittadini di fronte all'arbitrio di maggioranze parlamentari semplici, che potrebbero essere portate a imporre condizioni limitative nei confronti di categorie particolari. Come, per esempio, fu fatto dalle leggi francesi promosse dal Combès nel 1901, secondo cui i membri di corporazioni religiose non autorizzate non potevano assumere la direzione di istituti scolastici. Per raggiungere quest'intento di garanzia dell'uguaglianza non appaiono sufficienti disposizioni genericamente formulate, come, per esempio, quella dell'art. 128 della Cost. di Weimar; secondo cui: « Tutti i cittadini senza distinzione saranno ammissibili agli impieghi pubblici conformemente alle leggi e secondo le loro abitudini e facoltà ». Una formulazione più specifica è estremamente difficile, ma verso di essa debbono essere indirizzati gli sforzi del costituente. Un tentativo di maggiore precisione è stato compiuto con la seguente proposta di formulazione: « *Nell'assunzione a uffici di carattere pubblico non possono sancirsi incapacità dipendenti da requisiti di razza, di sesso, di religione, di opinione politica, o legate con l'esercizio di altre attività, o con il possesso di determinate situazioni personali, a meno che queste non siano naturalmente incompatibili con l'ufficio di cui trattasi* ».

Il riferimento a un limite « naturale », che appunto perchè tale non può ledere il diritto all'uguaglianza del trattamento, non è nuovo, anche se nuova ne sarebbe la formulazione nei termini generali con cui si propone.

È noto che, per certe limitazioni all'ammissione ad uffici pubblici, è comunemente ammessa la legittimazione a disporli da parte

dell'autorità amministrativa anche in sede di bandi di concorsi, e quindi anche all'infuori dell'intervento della legge (esempio, la esclusione degli appartenenti al sesso maschile delle assunzioni alla carica di custode in reclusori femminili). Si tratta di ampliare la sfera di questi limiti naturali, affidando alla legge semplice il compito di dichiararli, e al giudice quello di controllare il carattere dichiarativo del limite imposto. Il giudice, riflettendo nella sua pronuncia lo stato medio della coscienza sociale, potrebbe costituire una remora all'arbitrio del legislatore, mentre per attuare le limitazioni, che trovino resistenza nel congegno così predisposto, si dovrebbe ricorrere alla legge costituzionale.

La maggioranza della Sottocommissione ha ritenuto inopportuno l'introduzione di una formula come quella proposta, nella considerazione che essa potrebbe legare eccessivamente il legislatore e impedirgli di valutare con il sufficiente margine di discrezionalità i casi di incompatibilità.

Si è affermato perciò che, mentre è necessario mantenere fermo il principio generale dell'uguaglianza, escludendo ogni possibilità di limitazioni desunte dalle varie condizioni di razza, di opinione politica, di religione, di sesso, in sé considerate, viceversa si debba lasciare alla legge di valutare caso per caso la esistenza dei motivi atti a rendere incompatibile l'assunzione di determinate cariche.

La Sottocommissione si è trovata d'accordo, nella sua maggioranza, nel suggerire la seguente formula: *« Tutti i cittadini di entrambi i sessi sono ammissibili alle cariche pubbliche, conformemente alle loro attitudini e facoltà ».*

Al suggerimento di aggiungere in detta formula, in modo espresso, la irrilevanza, al fine dell'assunzione nei pubblici uffici, della posizione di stato civile dei singoli, onde evitare la riproduzione delle aberranti disposizioni promosse dalla politica demografica del fascismo, si è fatto osservare che un'esplicita formulazione in tale senso non si rende necessaria, poiché anche per lo stato civile vale la garanzia costituita dal generale riferimento al principio di eguaglianza, mentre, ove quello stato si riverberi sull'attitudine, come può essere possibile (si pensi, per esempio allo stato di celibe richiesto per l'arruolamento nella polizia), deve valere la riserva di cui alla disposizione proposta.

6. — *Diritti del cittadino verso la pubblica amministrazione.*

La Sottocommissione si è proposto il quesito se, e in che limiti, sia opportuno introdurre nella Costituzione apposite norme a garanzia di alcuni diritti del cittadino verso la Pubblica Amministrazione.

L'esame fatto delle pretese riconoscibili in astratto in questa direzione, ha condotto a rispondere negativamente al quesito stesso per i seguenti punti:

I) Diritto del singolo a conoscere la motivazione degli atti amministrativi che lo riguardano.

Pur riconoscendosi in via generale un obbligo di motivazione degli atti amministrativi, si è osservato che dei limiti a esso sono giustificati dall'esistenza di poteri ampiamente discrezionali in campi di particolare riservatezza. Una norma costituzionale che, per soddisfare le esigenze ora prospettate, conferisse alla legge il potere di porre dei limiti all'obbligo sarebbe praticamente svuotata di contenuto, ed è perciò preferibile non porla, riservandola invece a una legge generale sull'amministrazione.

II) Diritto del cittadino ad avere visione e copia degli atti amministrativi.

Tale diritto, almeno limitatamente agli atti di cui si abbia facoltà di valersi o contro i quali egli possa ricorrere, si dovrebbe ammettere, onde combattere il mal vezzo esistente nell'Amministrazione di ostacolare tale conoscenza. Però tale disciplina troverebbe posto più idoneo in una legge generale sull'amministrazione, anziché nella Costituzione.

III) Considerazioni analoghe a queste accennate per ultime si sono fatte valere per quanto riguarda il diritto del cittadino di rivolgersi all'amministrazione con petizioni, nonché il diritto di conoscere il motivo per il quale si è convocati innanzi alle pubbliche autorità.

Invece si sono ritenuti degni di assumere rilevanza di diritti costituzionalmente riconosciuti i seguenti due:

a) diritto a indennizzo tutte le volte che si sia sottoposti a una limitazione o privazione di diritti, la quale non tocchi la generalità.

In sostanza si tratta di generalizzare la norma contenuta nell'art. 46 della legge sulla espropriazione per pubblica utilità, con lo scopo di rendere concreto il principio di eguaglianza anche per quanto riguarda gli oneri.

Si è proposto altresì di integrare la norma stabilendo l'indennizzo in ogni caso di esercizio abusivo dei propri poteri da parte dell'Amministrazione, che rechi danno di natura patrimoniale ai cittadini. Si è osservato che l'accoglimento del principio proposto avrebbe il vantaggio di contribuire alla moralizzazione dell'azione della Pubblica Amministrazione, inducendo questa a ricercare la soddisfazione delle proprie esigenze con il minore sacrificio possibile del cittadino.

Delle riserve sono state formulate, in considerazione della gravità delle conseguenze che potrebbero derivare dal principio, se esteso in tutti i campi. Si è, a esempio, ricordato il caso degli attuali premi di assicurazione per le importazioni dall'estero, premi che riescono così onerosi da paralizzare gli acquisti all'estero.

La Sottocommissione ha ritenuto che possa essere suggerita una formula del seguente tenore: « *È riconosciuto il diritto a indennizzo ogni qual volta venga imposta una limitazione o privazione di diritto, che importi un danno non estendentesi alle generalità. Le leggi speciali determineranno le condizioni, le modalità e la misura dell'indennizzo* ».

Quanto alla sistemazione del diritto così enunciato, è stata espressa l'opinione che esso troverebbe posto più adatto nella parte delicata della proprietà;

b) divieto di norme legislative che limitino l'esercizio del diritto di impugnativa degli atti amministrativi.

La discussione svoltasi su questo punto ha messo in rilievo che, con la norma proposta, non si intende impedire ogni limitazione alla tutela giurisdizionale (come potrebbe essere per esempio una limitazione all'appellabilità di certe sentenze, disposta in considerazione del valore della materia controversa), ma solo ottenere che la tutela giurisdizionale accordata in via generale, quale che essa debba essere in concreto, venga derogata per determinati atti o per rapporti particolari. Così non dovrebbe, per esempio, consentirsi che, ammesso il principio dell'impugnabilità degli atti amministrativi, i quali ledano un interesse legittimo del cittadino, si sottraggano al sindacato giudiziario gli atti amministrativi aventi un movente politico (atti politici in senso improprio), oppure si riducano i rimedi comunemente consentiti per gli atti stessi (es.: limitazione del ricorso al solo caso dell'incompetenza, o a quello della violazione di legge).

La formula proposta per esprimere il concetto che si intende affermare così suona: « *La tutela giurisdizionale, accordata in*

*via generale della legge per tutti gli atti della pubblica amministrazione non può essere soppressa o limitata per determinate categorie di atti ».*

Anche per questo punto è sorto dubbio circa la sistemazione da dare alla norma, essendo stato prospettato che il principio affermato troverebbe il suo posto più adatto nella parte dedicata alla giurisdizione, anzichè in quella relativa ai diritti.

LA DICHIARAZIONE COSTITUZIONALE DEI DIRITTI  
DERIVANTI DAL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA  
E DI SOLIDARIETÀ

I.

I diritti di libertà non esauriscono il quadro dei diritti spettanti a ciascun individuo, quali essi risultano dai rapporti reciproci intercorrenti tra ogni cittadino e gli enti pubblici nei quali è costituzionalmente organizzata la collettività nazionale. Come vi è un gruppo di diritti individuali che derivano dal principio di libertà, così un altro gruppo si può configurare ordinato al principio di eguaglianza, specie se quest'ultimo non si consideri dal mero punto di vista negativo della esclusione di ogni potenziale disparità di diritto, ma come principio positivo e attivo, non solo di eguaglianza quindi, ma di solidarietà, che debba ispirare la vita dello Stato.

Questi diritti si sono venuti sempre più energicamente e largamente affermando nel corso del tempo; e hanno trovato in molte delle più recenti Costituzioni una enunciazione esplicita, che non si era avuta nelle prime Costituzioni moderne, dalle quali ci divide un secolo e mezzo di evoluzione costituzionale. Essi costituiscono appunto uno sviluppo del principio di eguaglianza, che nelle prime dichiarazioni di diritti era esposto come nuda enunciazione meramente legale. Sono stati da taluno definiti come « diritti sociali », con termine che appare peraltro incongruo, perché discende dalla concezione che ai diritti di libertà, considerati patrimonio naturale e inalienabile dell'individuo, altri diritti siano aggiunti dallo svolgimento della vita sociale, derivando da principi etici che impongono allo Stato la protezione dei più deboli e bisognosi, e traendo fonte quindi dalla società più che dall'individuo. Tale concezione sembra invece da abbandonare, perché si deve considerare facente parte del patrimonio naturale e inalienabile dell'individuo, non differentemente da ogni altro, il diritto che egli ha verso la collettività a essere protetto contro quei fatti sociali indipendenti dalla sua volontà, che per-

turbano il libero svolgimento della vita della persona o ne impediscono lo sviluppo, in tutte le fattispecie concrete nelle quali si configuri; e anzi in questa fondamentale funzione consiste la specifica ragione d'essere di ogni società civile politicamente organizzata. La locuzione «diritti sociali» appare anche tecnicamente inesatta, poichè nelle figure giuridiche della categoria che ora si esaminerà partitamente, non si hanno rapporti semplici per lo più, come in riguardo ai diritti di libertà, ma rapporti complessi, in cui spesso ai diritti dei cittadini, cui corrispondono prestazioni o obblighi o compiti dello Stato, stanno di fronte diritti dello Stato o poteri di collettività: si è infatti nel campo dei rapporti, spesso complessi, tra cittadini e Stato, attinenti all'eguaglianza e alla solidarietà.

## II.

Volgendo lo sguardo, per questa materia, ai precedenti storici e alla legislazione comparata, purè occorre, come per ogni altro settore, prender le mosse dalle prime dichiarazioni costituzionali moderne.

Nella proclamazione dell'indipendenza degli Stati Uniti dell'America del Nord fu infatti affermato «che tutti gli uomini sono stati creati uguali, che essi sono stati dotati dal Creatore di certi diritti inalienabili, che tra questi diritti sono, in primo luogo, *la vita, la libertà e la ricerca della felicità*; che, *per assicurare il godimento di questi diritti*, gli uomini hanno formato tra loro dei governi». La dichiarazione dei diritti del 1776 della Virginia, che ha costituito il modello nella materia, enuncia come diritti innati «il godimento della vita» e «il perseguire e ottenere felicità e sicurezza», e afferma poi che «il governo è o deve essere istituito per la comune utilità, protezione e sicurezza del popolo, della nazione o comunità; di tutti i diversi modi e forme di governo quello è migliore che è capace di produrre il maggior grado di felicità e di sicurezza». E, tralasciando le dichiarazioni dei diritti degli altri singoli Stati, il preambolo alla Costituzione degli Stati Uniti d'America formata a Filadelfia nel 1787 menziona come suoi scopi, tra l'altro, «stabilire la giustizia, assicurare la tranquillità domestica, promuovere il benessere». Giova ricordare pure il 9° articolo delle dichiarazioni di diritti (X) approvate dal 1° Congresso nel 1789 e ratificate nel 1791: «La enumerazione nella Costituzione di alcuni diritti non deve essere in-

terpretata come negazione o menomazione di altri diritti che il popolo si sia riservati ».

In Francia, la dichiarazione dei diritti votata dalla Convenzione il 23 giugno 1793, comprende, dopo l'art. 1 che proclama « scopo della società è la felicità comune ; il governo è istituito per garantire all'uomo il godimento dei suoi diritti naturali e imprescrittibili », l'art. 21 : « I soccorsi pubblici sono un debito sacro ; la società deve la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a coloro che non sono in condizione di lavorare » ; e l'art. 23 « La garanzia sociale consiste nell'azione di tutti per assicurare a ciascuno il godimento e la conservazione dei suoi diritti ». Il principio dell'art. 21 già era stato stabilito dalla Costituzione del 3 settembre 1791 che prescriveva : « Sarà creato e organizzato un istituto generale di soccorsi pubblici, per allevare i bambini abbandonati, soccorrere i poveri infermi, e fornire lavoro ai poveri validi che non abbiano potuto procurarsene ».

Ancora in Francia, all'indomani della rivoluzione del febbraio 1848 il governo provvisorio proclamò solennemente il « diritto al lavoro » ; ma il movimento ispirato da Louis Blanc e concretatosi negli « Ateliers Nationaux », si esaurì con le giornate del giugno. Sono rimaste tuttavia nella Costituzione repubblicana del 4 novembre 1848 alcune dichiarazioni interessanti se pur più generiche : nel preambolo, all'art. 1, è enunciato tra gli scopi della Repubblica Francese « assicurare una ripartizione sempre più equa degli oneri e dei vantaggi della società, aumentare l'agio di ciascuno, far pervenire tutti i cittadini a un grado sempre più elevato di moralità, di istruzione e di benessere » ; e l'art. 8 stabilisce : « La Repubblica deve proteggere il cittadino nella sua persona, nella sua famiglia, nella sua religione, nella sua proprietà, nel suo lavoro, e mettere a portata di ciascuno l'istruzione indispensabile a tutti gli uomini ; deve, per mezzo di una assistenza fraterna, assicurare l'esistenza dei cittadini bisognosi, sia procurando loro lavoro, nei limiti delle sue risorse, sia dando, in mancanza della famiglia, soccorsi a quelli che non sono in condizione di lavorare ». Inoltre l'art. 13 stabilisce che « la società favorisce e incoraggia lo sviluppo del lavoro per mezzo dell'insegnamento primario gratuito, dell'istruzione professionale, dell'eguaglianza di rapporti tra il padrone e l'operaio, delle istituzioni di previdenza e di credito, delle istituzioni agricole, delle associazioni volontarie, e dell'impostazione da parte dello Stato,

dei dipartimenti e dei comuni, di lavori pubblici idonei a impiegare la mano d'opera disoccupata; fornisce l'assistenza ai bambini abbandonati, ai malati e ai vecchi senza risorse e che non possono essere soccorsi dalle loro famiglie».

### III.

Prima di accennare alle Costituzioni successive alla prima guerra mondiale, occorre menzionare la Costituzione degli Stati Uniti del Messico del 31 gennaio 1917. In essa l'art. 5 vieta che il contratto di lavoro menomi nell'operaio la libertà umana o limiti i suoi diritti politici e civili. Per gli artt. 6 e 7 possono essere imposte alla proprietà privata, specialmente a quella delle società per azioni, tutte le limitazioni e le modalità che siano dettate dall'interesse generale della nazione. Sono pure tra le norme costituzionali l'eliminazione dei monopoli, la libertà sindacale, il diritto di sciopero, l'arbitrato e la conciliazione esercitati da organi paritetici tra lavoratori e padroni, la protezione delle casse di assicurazione e delle cooperative di consumo e di produzione, il diritto a salari equi e a congrue condizioni di lavoro, con responsabilità dei padroni per i casi di malattia e di infortunio professionale (artt. 17, 21, 22, 28, 123, VI, X, XIV, XVIII, XXIX, XXX).

Diritti della categoria ora in esame sono sanciti in numerose Costituzioni promulgate nel periodo successivo alla guerra 1914-18, e particolarmente in quelle della Germania (1919), Estonia (1920), Polonia (1921), Jugoslavia (1921), Danzica (1922), Romania (1923). Maggiore importanza riveste la prima, approvata a Weimar l'11 Agosto 1919, per la sua sistematicità e ampiezza in questa parte.

Ivi gli artt. 119-122 sono dedicati alla famiglia, e stabiliscono « la protezione particolare della Costituzione » per il matrimonio, il diritto delle famiglie numerose a un aiuto che compensi i loro oneri, il diritto della maternità alla protezione e all'assistenza dello Stato (art. 119); il dovere dei genitori, controllato dallo Stato, per l'educazione (art. 120); la parità di condizione dei figli legittimi e naturali « per il loro sviluppo fisico, intellettuale e sociale » (art. 121); la protezione della gioventù contro lo sfruttamento e contro l'abbandono morale, intellettuale o fisico, per la quale « lo Stato e i Comuni devono organizzare le istituzioni necessarie » (art. 122).

L'ultima sezione della seconda parte di questa Costituzione, intitolata ai diritti e doveri fondamentali dei cittadini, è dedicata alla vita economica. Per l'art. 151, « la vita economica deve essere organizzata in conformità ai principi della giustizia e nell'intento di garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo » ; per l'art. 153 la proprietà è garantita dalla Costituzione ; il contenuto e i limiti ne sono fissati dalla legge ; la proprietà comporta obblighi, e ne deve essere fatto uso nell'interesse generale ; il Reich, con legge, può trasferire allo Stato, contro indennizzo, la proprietà di imprese private suscettibili di essere socializzate, può partecipare o far partecipare i Länder o i comuni all'amministrazione di imprese e società economiche o assicurarsi in altro modo un'influenza preponderante nella loro amministrazione ; inoltre, può, in caso di necessità urgente, decidere per legge la riunione in azienda collettiva, sulla base dell'autonomia, di imprese e società economiche, per assicurare la collaborazione di tutti i fattori della produzione e far partecipare all'amministrazione padroni e operai, comprendendovi le cooperative di produzione e di consumo e le loro unioni, su loro domanda, e tenendo conto della loro costituzione e dei loro caratteri particolari.

Il diritto di eredità è garantito, e le tasse di successione devono essere determinate con legge (art. 154). Il proprietario fondiario ha l'obbligo della coltura dei suoi beni, ed è ammesso il controllo dello Stato sulla utilizzazione e ripartizione del suolo ; l'espropriazione della proprietà fondiaria può essere disposta per soddisfare l'esigenza degli alloggi, favorire la colonizzazione interna, e lo sviluppo dell'agricoltura ; l'aumento di valore del suolo, che non sia dovuto al lavoro, deve andare a profitto della comunità (art. 155).

A norma dell'art. 157, il lavoro è posto sotto la protezione particolare del Reich, che stabilisce l'uniformità del diritto in materia, l'art. 159 garantisce a ognuno e a tutte le professioni la libertà di coalizione per la difesa e il miglioramento delle condizioni di lavoro e della vita economica. È pure sancito il diritto del lavoratore al tempo libero necessario per l'esercizio dei diritti civili o degli uffici pubblici che gli siano affidati (art. 160). Secondo l'art. 161, « il Reich organizza, con l'adeguato concorso degli assicurati, un sistema di assicurazione per la conservazione della salute e della capacità di lavoro, la protezione della maternità e la previdenza contro le conseguenze economiche della vecchiaia, della invalidità e degli infortuni ». Per l'art. 163, « a ogni

cittadino deve essere data la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro produttivo. In caso in cui non possa essergli procurata una occupazione conveniente, gli si assicureranno i mezzi necessari all'esistenza secondo le disposizioni delle leggi particolari ».

L'art. 164 contiene una disposizione volta a una particolare classe sociale, assai indeterminata tuttavia, e piuttosto politicamente programmatica, che direttamente disponeva: « La legislazione e l'amministrazione devono favorire la classe media indipendente nell'agricoltura, nell'industria e nel commercio, e proteggerla perché non sia né schiacciata da tributi, né assorbita ».

Infine l'art. 165 contiene una particolareggiata regolamentazione dei rapporti tra lavoratori e datori di lavoro, dei consigli di fabbrica, dei consigli regionali, e del consiglio nazionale economico tra i quali i secondi non sono mai stati attuati, e l'ultimo è stato costituito dall'alto senza rapporto con i consigli di fabbrica, che pure non hanno avuto sviluppo: « Gli operai e impiegati devono collaborare con gli imprenditori per la determinazione delle condizioni di impiego e di lavoro e per lo sviluppo economico complessivo delle energie produttive. Le organizzazioni delle due categorie e i contratti da esse stipulati sono giuridicamente riconosciuti. Gli operai e gli impiegati, per la tutela dei loro interessi, dispongono d'una rappresentanza legale nei consigli di gestione operai di azienda e nei consigli operai di distretto, formati secondo la ripartizione delle regioni economiche, nonché nel consiglio operaio del Reich. I consigli operai di distretto e quello del Reich, per l'adempimento dei generali compiti economici e la collaborazione all'attuazione delle leggi di socializzazione formano, insieme ai rappresentanti degli imprenditori e con gli altri ceti interessati, dei consigli economici di distretto e un consiglio economico del Reich. Questi consigli devono essere organizzati in modo che vi siano rappresentati i gruppi di mestiere importanti e in misura proporzionale al loro rilievo economico e sociale. I progetti di legge in materia sociale ed economica di più rilevante importanza devono essere, prima della loro presentazione, sottoposti, a cura del Governo del Reich, al parere del consiglio economico del Reich. Il consiglio economico ha il diritto di formulare proposte di legge nella materia stessa, e il governo del Reich è obbligato a presentarle al Reichstag, anche se non consenta a esse. Il consiglio economico può incaricare uno dei suoi membri di sostenere innanzi al Reichstag il progetto da esso proposto.

I poteri di controllo e di amministrazione possono essere trasferiti ai consigli dei lavoratori e a quelli economici, nell'ambito territoriale loro spettante. Appartiene alla competenza esclusiva del Reich di regolare l'organizzazione e le attribuzioni dei consigli operai ed economici e i loro rapporti con altri organismi sociali autonomi ».

#### IV.

La Costituzione della repubblica spagnola del 5 dicembre 1931 si ricollega in linea di massima alla Costituzione tedesca di Weimar. Vi è, in particolare, stabilito all'art. 43: « I genitori hanno verso i figli nati fuori del matrimonio gli stessi doveri che hanno verso i figli nati dal matrimonio. Lo Stato presterà assistenza ai malati e ai vecchi e proteggerà la maternità e l'infanzia facendo sua la dichiarazione di Ginevra sul diritto del fanciullo » ; all'art. 44: « Tutta la ricchezza del paese, quale che ne sia il proprietario, è subordinata agli interessi dell'economia nazionale. La proprietà potrà essere socializzata. ...Lo Stato potrà con una legge controllare lo sfruttamento e la coordinazione di industrie e imprese se lo esigono la razionalizzazione della produzione e gli interessi dell'economia nazionale ». A norma dell'art. 46 « il lavoro nelle sue diverse forme costituisce un obbligo sociale e godrà della protezione delle leggi. La Repubblica assicurerà a ogni lavoratore le condizioni necessarie a un'esistenza degna. La sua legislazione sociale regolerà i casi di assicurazione contro la malattia, gli infortuni sul lavoro, la disoccupazione, la vecchiaia, l'invalidità, la morte ; il lavoro delle donne e dei fanciulli e specialmente la protezione della maternità ; le istituzioni cooperative, i rapporti economico-giuridici, i fattori che contribuiscono alla produzione, la partecipazione degli operai alla direzione, all'amministrazione e ai benefici delle imprese e tutto ciò che concerne la tutela dei lavoratori. » Per l'art. 47: « La Repubblica proteggerà gli abitanti delle campagne, e a tale scopo saranno, tra le altre, emanate leggi sul patrimonio esente da sequestro e da ogni imposta, sul credito agricolo, l'indennità per perdita da raccolti, le cooperative di produzione e di consumo, le casse di previdenza, i lavori di irrigazione e le vie rurali di comunicazione ».

Infine l'art. 48 stabilisce : « I servizi dell'istruzione costituiscono una attribuzione essenziale dello Stato. L'insegnamento

primario sarà gratuito e obbligatorio. La Repubblica farà leggi destinate a facilitare agli spagnoli bisognosi l'accesso a tutti i gradi dell'insegnamento, per modo che esso dipenda soltanto dall'attitudine e dalla vocazione ».

Una diversa esperienza costituzionale è invece quella della Russia, ove la Costituzione del 1936 fa seguito a quelle del 1918 e del 1925, corrispondenti alle diverse tappe successive della trasformazione statale e sociale del paese.

Nella « dichiarazione dei diritti del popolo lavoratore e sfruttato » contenuta nella Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa approvata il 10 luglio 1918, sono stabiliti, all'art. 3, il nuovo regime della proprietà e l'obbligatorietà del lavoro: « mirando principalmente a sopprimere ogni sfruttamento dell'uomo da parte di altri uomini; ad annullare completamente la divisione della società in classi; a sterminare gli sfruttatori; a stabilire l'organizzazione socialista della società e rendere in tutti i Paesi vittorioso il socialismo. Il terzo congresso nazionale dei deputati operai contadini e soldati decreta: a) per realizzare la socializzazione delle terre, la proprietà privata del suolo è abolita; tutte le terre sono considerate appartenenti alla nazione intera e sono trasmesse ai lavoratori senza alcuna indennità, per il principio dell'uguaglianza di uso; b) le foreste, il sottosuolo e le acque di valore nazionale; i beni mobili e immobili delle fattorie modello e delle imprese agricole sono di proprietà nazionale; c) come primo atto di possesso definitivo da parte della Repubblica dei Sovieti degli operai e dei contadini, di tutte le fabbriche, officine, miniere, ferrovie e altre fonti di produzione e mezzi di trasporto, è sanzionata la legge sul controllo operaio e sul Soviet superiore dell'economia nazionale, promulgata dal Soviet nell'interesse di assicurare il potere dei lavoratori sugli sfruttatori; ..... e) il passaggio delle banche allo Stato degli operai e contadini è una delle condizioni dell'emancipazione delle masse operaie; f) per distruggere i parassiti della società viene decretato il lavoro generale obbligatorio ».

Analoga dichiarazione degli scopi del governo dei Sovieti è contenuta nell'art. 9; ed è ripetuta nella enunciazione degli scopi della seconda Costituzione della Repubblica Federativa Sovietica Russa approvata l'11 maggio 1925, all'art. 1. Ivi pure, all'art. 9, è stabilita l'obbligatorietà del lavoro per tutti i cittadini della Repubblica.

Circa la proprietà, l'art. 15 stabilisce: Tutte le terre, le fore-

ste, il sottosuolo, le acque, come pure le fabbriche e le officine, le ferrovie, i trasporti per acqua e aerei e i mezzi di comunicazione, sono di proprietà dello Stato degli operai e contadini sulle basi determinate dalle leggi speciali dell'Unione delle Repubbliche Sovietiche Socialiste e dagli Organi Supremi della Repubblica Socialista Sovietica Russa ».

Nuova e più complessa sistemazione è contenuta nella Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche approvata il 5 dicembre 1936 e attualmente vigente. La parte relativa alla proprietà e alla vita economica è regolata dal titolo primo « struttura della Società », artt. 4-12: Art. 4: « La base economica dell'URSS è costituita dal sistema socialista dell'economia e dalla proprietà socialista degli strumenti e mezzi di produzione, affermatasi in seguito alla liquidazione del sistema capitalistico dell'economia, all'abolizione della proprietà privata degli strumenti e mezzi di produzione, e all'eliminazione dello sfruttamento dell'uomo da parte dell'uomo ». Art. 5: « La proprietà socialista nell'URSS ha la forma di proprietà statale (patrimonio di tutto il popolo), oppure la forma di proprietà cooperativa-colcosiana (proprietà dei singoli Colcos, proprietà delle associazioni cooperative) ». Art. 6: « La terra, il sottosuolo, le acque, i boschi, le officine, le fabbriche, le miniere, le cave, i trasporti ferroviari, acquei e aerei, le banche, i mezzi di comunicazione, le grandi aziende agricole, organizzate dallo Stato (Sovcos), stazioni di macchine e trattrici, ecc.) e così pure le aziende comunali e la parte fondamentale del patrimonio edilizio nelle città e nei centri industriali, sono proprietà dello Stato, cioè patrimonio di tutto il popolo ». Art. 7: « Le aziende sociali dei Colcos e delle organizzazioni cooperative, con le loro scorte vive e morte, la produzione fornita dai Colcos e dalle organizzazioni cooperative, come pure i loro immobili sociali, sono proprietà sociale, socialista, dei Colcos e delle organizzazioni cooperative. In conformità con lo statuto dell'artel agricolo, ogni famiglia appartenente a un Colcos, oltre al provento fondamentale dell'economia collettiva del Colcos ha in godimento personale un piccolo appezzamento di terreno attinente alla casa e ha in proprietà personale l'impresa ausiliaria impiantata su tale appezzamento, la casa d'abitazione, il bestiame produttivo, gli animali da cortile e l'attrezzamento agricolo minuto ». Art. 8: « La terra occupata dai Colcos viene loro attribuita in godimento gratuito e per una durata illimitata, cioè in perpetuo ». Art. 9: « Accanto al sistema socialista dell'economia, che

è la forma economica dominante nell'URSS, è ammessa dalla legge la piccola azienda privata dei contadini non associati e degli artigiani, fondata sul lavoro personale, escludendo lo sfruttamento del lavoro altrui ». Art. 10: « Il diritto di proprietà personale dei cittadini sui proventi del loro lavoro e sui loro risparmi, sulla casa di abitazione e sull'impresa domestica ausiliaria, sugli oggetti dell'economia domestica e di uso quotidiano, sugli oggetti di consumo e di comodo personale, come pure il diritto di eredità della proprietà personale dei cittadini, sono tutelati dalla legge ». Art. 11: « La vita economica nell'URSS viene determinata e diretta da un piano statale dell'economia nazionale, allo scopo di aumentare la ricchezza sociale, di elevare costantemente il livello di vita materiale e culturale dei lavoratori, di consolidare l'indipendenza nell'URSS e di rafforzare la sua capacità di difesa ». Art. 12: « Il lavoro è, nell'URSS, dovere e oggetto d'onore per ogni cittadino atto al lavoro, secondo il principio: chi non lavora non mangia.

Nell'URSS si attua il principio del socialismo: da ciascuno secondo le sue capacità, a ognuno secondo il suo lavoro ».

È da notare che a norma dell'art. 14 sono riservati alla competenza dell'Unione il commercio estero sulla base del monopolio di Stato, la determinazione dei piani dell'economia nazionale dell'URSS, la gestione delle banche, delle istituzioni e delle aziende industriali e agricole, come pure delle aziende commerciali che interessano tutta l'Unione, l'organizzazione dell'assicurazione di Stato, la determinazione dei principi della legislazione del lavoro.

I diritti e doveri fondamentali dei cittadini sono definiti da capitolo X. Gli artt. 118, 119, 120, sanciscono i diritti al lavoro, al riposo, ai mezzi materiali di esistenza, stabilendo, in una prima parte il diritto e, in una seconda, le linee generali o programmatiche della sua attuazione concreta. Art. 118: « I cittadini dell'URSS hanno diritto al lavoro, cioè hanno diritto a ottenere un lavoro garantito, con remunerazione del loro lavoro secondo la quantità e la qualità. Il diritto al lavoro è assicurato dall'organizzazione socialista dell'economia nazionale, dallo sviluppo ininterrotto delle forze produttive della società sovietica, dall'eliminazione della possibilità di crisi economiche e dalla liquidazione della disoccupazione ». Art. 119: « I cittadini dell'URSS hanno diritto al riposo. Il diritto al riposo è assicurato dalla riduzione della giornata lavorativa a sette ore per l'immensa maggioranza

degli operai, dalla istituzione di congedi annuali agli operai e agli impiegati col mantenimento del salario, dalla vasta rete di sanatori, case di riposo e club che è messa a disposizione dei lavoratori ». Art. 120 : « I cittadini dell'URSS hanno diritto di avere assicurati i mezzi materiali di esistenza per la vecchiaia, nonchè in caso di malattia e di perdita della capacità lavorativa. Questo diritto è assicurato dall'ampio sviluppo delle assicurazioni sociali degli operai e degli impiegati a spese dello Stato, dall'assistenza medica gratuita ai lavoratori e dalla vasta rete di stazioni di cura che è messa a disposizione dei lavoratori ».

L'art. 121 stabilisce il diritto all'istruzione. L'art. 122 l'eguaglianza di diritti delle donne, con menzione particolareggiata per il campo sociale : « Alle donne sono accordati nell'URSS diritti uguali a quelli degli uomini, in tutti i campi della vita economica, statale, culturale, politica e sociale. La possibilità di esercitare questi diritti è assicurata alle donne accordando loro lo stesso diritto degli uomini al lavoro, al pagamento del lavoro, al riposo, all'assicurazione sociale e all'istruzione, provvedendo alla tutela da parte dello Stato degli interessi della madre e del bambino, accordando alle donne un congedo di maternità, nidi e giardini d'infanzia ». Anche all'art. 123 l'eguaglianza dei diritti dei cittadini è espressamente sancita « in tutti i campi della vita economica, statale, culturale, politica e sociale ». È interessante pure il tenore dell'art. 125, e la disposizione della sua seconda parte, intesa ad attuare il principio di eguaglianza nei riguardi dei diritti di libertà di parola, di stampa, di riunione di comizi, di cortei e dimostrazioni di strada : « Questi diritti dei cittadini vengono assicurati mettendo a disposizione dei lavoratori e delle loro organizzazioni le tipografie, i depositi di carta, gli edifici pubblici, le strade, le poste, i telegrafi, i telefoni e le altre condizioni materiali necessarie per il loro esercizio ».

Del diritto di unirsi in organizzazioni sociali, sindacati e cooperative si occupa l'art. 126. Infine l'art. 130 specifica che ogni cittadino, oltre all'osservanza della Costituzione e delle leggi, è tenuto « a osservare la disciplina del lavoro, ad adempiere onestamente i doveri sociali, a rispettare le norme della convivenza socialista ».

## V.

Nella Costituzione della Repubblica Federale Popolare della Jugoslavia pubblicata il 3 dicembre dell'anno scorso, il cap. 4° è dedicato all'organizzazione sociale ed economica, il cap. 5° ai diritti e doveri dei cittadini. L'art. 14 regola la proprietà dei mezzi di produzione, distinguendo tra patrimonio comune del popolo nelle mani dello Stato, patrimonio delle organizzazioni cooperative popolari, patrimonio di persone private fisiche o giuridiche; al primo appartengono le ricchezze minerarie e gli altri beni del sottosuolo, le acque, le fonti, le forze naturali, i mezzi di comunicazione ferroviari e aerei, la posta, il telegrafo, il telefono e la radio; il commercio estero è sotto il controllo dello Stato. L'art. 15, «allo scopo di tutelare gli interessi vitali del popolo, di elevare il benessere del popolo e di sfruttare razionalmente tutte le possibilità e forze economiche», stabilisce che il piano generale economico sia fissato dallo Stato, «basandosi sulla organizzazione economica statale e cooperativistica, e realizzando il controllo generale del settore economico privato»; tale controllo e la realizzazione del piano devono appoggiarsi alla collaborazione sindacale. L'art. 17 stabilisce aiuti particolari al cooperativismo popolare; l'art. 18 garantisce la proprietà e l'iniziativa privata, col divieto di usarne a danno della comunità popolare, e con la possibilità che, per legge e con indennizzo, le siano imposte limitazioni o l'espropriazione quando lo richiede l'interesse generale. Per l'art. 19 la terra appartiene a coloro che la coltivano; la proprietà fondiaria di enti o persone private, che non siano agricoltori, i suoi limiti, così come il limite massimo di ogni proprietà privata fondiaria, saranno fissati dalla legge; un aiuto particolare dello Stato è stabilito per il piccolo e medio contadino. Ampia disposizione programmatica di carattere sociale contiene l'art. 20: «Con provvedimenti economici e altre misure lo Stato aiuta il popolo lavoratore a riunirsi e a organizzarsi per difendersi dallo sfruttamento economico. Lo Stato protegge i privati nei rapporti di prestazione d'opera, assicurando il diritto di associazione, limitando la giornata lavorativa, fissando il massimo delle paghe giornaliere, nonché, per mezzo di assicurazioni sociali e della tutela del diritto a ferie annuali retribuite».

Con disposizione simile a quella dell'art. 122 della Costitu-

zione dell'URSS del 1936, l'art. 24 così stabilisce i diritti della donna: « Le donne hanno gli stessi diritti degli uomini in tutti i campi della vita economica, statale e sociale. Per lo stesso lavoro le donne hanno diritto alla stessa remunerazione degli uomini. Le donne godono gli stessi diritti di assicurazione sociale. Lo Stato tutela in modo particolare gli interessi della madre e del bambino, con diritto a congedo retribuito prima e dopo il parto, con la fondazione di case di maternità, nidi e giardini di infanzia ».

L'art. 26 pone il matrimonio e la famiglia sotto la protezione dello Stato, avocando allo Stato la legislazione in materia, la celebrazione e le controversie matrimoniali; ai figli naturali è riconosciuta piena parità di diritti con i figli legittimi, così come verso gli uni e gli altri è stabilita parità degli obblighi e doveri dei genitori.

L'art. 32 stabilisce che « Tutti i cittadini sono obbligati a lavorare secondo le proprie capacità; chi non dà nulla alla comunità non può ricevere nulla da essa ». Per l'art. 34 « Lo Stato ha cura di assicurare agli invalidi di guerra una vita decorosa e di renderli gratuitamente abili al lavoro »; e, per l'art. 35, con contenuto genericamente programmatico, « Lo Stato ha cura della salute del popolo organizzando e controllando servizi sanitari, ospedali, sanatori, case di cura e di convalescenza ». Dell'assistenza sociale e delle assicurazioni sociali è poi fatta parola all'art. 44, per riservarne la legislazione fondamentale, così come quella sul lavoro, le aziende, ecc., alla Repubblica Federale.

## VI.

Benché il referendum popolare del 5 maggio di quest'anno lo abbia respinto, è bene far breve cenno del progetto di Costituzione elaborato dalla prima Assemblea Costituente dell'attuale Repubblica Francese, tra gli ultimi mesi dell'anno scorso e i primi mesi di quest'anno. Esso si inizia con una dichiarazione dei diritti, distinta in due parti, delle libertà e dei diritti sociali ed economici. Nei 18 articoli di questa parte sono stabiliti il diritto all'istruzione, il diritto di avere una occupazione e il dovere di lavorare, il diritto al riposo e allo svago, all'azione e alla libertà sindacale, il diritto di sciopero, il diritto di proprietà dei beni garantiti a ciascuno dalla legge, purchè non esercitato contrariamente all'utilità sociale, e con possibilità di espropriazione per causa di

pubblica utilità legalmente constatata e con indennizzo (art. 35 e 36); e l'art. 36 continua: « ogni bene, ogni impresa che nel suo sviluppo ha o acquista i caratteri di servizio pubblico nazionale o di monopolio di fatto, deve diventare proprietà della collettività ».

È bene riportare letteralmente l'art. 22, primo di questa sezione: « Ogni essere umano possiede, nei confronti della società, i diritti che garantiscono, in una con l'integrità e la dignità delle persone, il suo pieno sviluppo fisico, intellettuale e morale. La legge organizza l'esercizio di questi diritti ». Fa seguito l'art. 23 sull'assistenza sanitaria: « La protezione della salute dal concepimento e il beneficio di tutti i presidi di igiene e di tutte le cure che la scienza offre, sono garantiti a tutti e assicurati dalla nazione ».

Della famiglia e della donna si occupa l'art. 24: « La nazione garantisce alla famiglia le condizioni necessarie al suo libero sviluppo. La nazione protegge egualmente tutte le madri e tutti i bambini a mezzo di una legislazione e di istituzioni sociali appropriate. La nazione garantisce alla donna l'esercizio delle sue funzioni di cittadina e di lavoratrice in condizioni che le consentono di adempiere al suo ufficio di madre e alla sua missione sociale ».

Sui diritti del lavoro dispongono i seguenti articoli: Art. 27 « La durata e le condizioni del lavoro non devono arrecare pregiudizio né alla salute, né alla dignità, né alla vita familiare del lavoratore. Gli adolescenti non devono essere costretti ad un lavoro che comprometta il loro sviluppo fisico, intellettuale o morale. Essi hanno diritto alla formazione professionale ». Art. 28 « Sia l'uomo che la donna hanno diritto a una giusta remunerazione secondo la qualità e la quantità del proprio lavoro; in ogni caso, ai mezzi necessari per vivere degnamente essi e la loro famiglia ».

Oltre agli altri articoli che sanciscono i diritti sopra menzionati, l'art. 31 stabilisce « Ogni lavoratore ha diritto di partecipare per il tramite di suoi delegati alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro così come alle funzioni di direzione e di gestione delle imprese, aziende private e servizi pubblici ». Inoltre sono degni di nota l'art. 33: « Ogni essere umano che a motivo dell'età, dello stato fisico o mentale, della situazione economica si trova nell'impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di esistenza. La garanzia di questo diritto è assicurata dalla istituzione di organi

pubblici di sicurezza sociale »; e l'art. 34: « I danni causati dalle calamità nazionali alle persone e ai beni sono sostenute dalla nazione. La Repubblica proclama l'eguaglianza e la solidarietà di tutti rispetto agli oneri che ne derivano ».

Un altro recente e interessante progetto è quello della nuova Costituzione giapponese, pubblicata nel marzo di quest'anno. In essa l'art. 12, che è compreso nel cap. 3°, *Diritti e doveri del popolo*, stabilisce che « Tutte le persone che costituiscono il popolo saranno rispettate come individui e il loro diritto alla vita, alla libertà e al perseguimento della felicità, entro i limiti del benessere pubblico, costituiranno l'obiettivo supremo nella legislazione e negli affari di governo ». Sempre nello stesso capitolo, pure di carattere generale e programmatico, è la disposizione dell'art. 23: « Per tutti gli aspetti della vita le leggi saranno dirette a promuovere e a estendere il benessere e la sicurezza sociale, la salute pubblica, la libertà, la giustizia, e la democrazia ». L'art. 25 stabilisce il diritto al lavoro, aggiungendo che « norme tipo per le condizioni di lavoro, per i salari e per le ore, saranno stabilite dalla legge; lo sfruttamento dei ragazzi è proibito ». L'art. 26 garantisce « il diritto dei lavoratori a organizzarsi, a contrattare e ad agire collettivamente ». Per la proprietà dispone l'art. 27: « Il diritto di proprietà è inviolabile, ma sarà definito dalla legge in conformità al benessere pubblico. La proprietà privata potrà essere espropriata per utilità pubblica dietro giusto compenso ».

## VII.

Questa breve rassegna non sarebbe completa, se non si menzionassero taluni contributi che, senza aver rivestito carattere legislativo, possono utilmente esser tenuti presenti.

Nel luglio 1936 la Lega Francese dei Diritti dell'Uomo ha votato un progetto di « complemento alla dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino », nel quale fra l'altro si legge: « Il primo dei diritti dell'uomo è il diritto alla vita. Il diritto alla vita comporta il diritto della madre ai riguardi, alle cure, e alle risorse che la sua funzione richiede; il diritto del fanciullo a tutto ciò che esige la sua piena formazione fisica e morale; il diritto della donna alla soppressione totale dello sfruttamento della donna da parte dell'uomo; il diritto dei vecchi, malati, invalidi, al regime che richiede la loro debolezza, il diritto di

tutti a godere egualmente di tutte le misure di protezione che la scienza rende possibili. Il diritto alla vita comporta inoltre: il diritto a un lavoro abbastanza limitato per lasciare riposo abbastanza remunerato perché tutti possano largamente godere del benessere che il progresso della scienza e della tecnica rendono sempre più accessibile e che un'equa ripartizione deve e può assicurare a tutti; il diritto alla piena coltura intellettuale, artistica e tecnica secondo le facoltà di ciascuno; il diritto alla sussistenza per tutti quelli che sono incapaci di lavorare.

Tutti i lavoratori hanno diritto di partecipare personalmente o per mezzo dei loro rappresentanti alla determinazione dei piani di produzione e di ripartizione e di sorvegliarne l'applicazione in modo che non vi sia mai sfruttamento dell'uomo da parte dell'uomo, ma sempre giusta remunerazione del lavoro e utilizzazione per il bene di tutti, delle forze della creazione, esaltate dalla scienza. La proprietà individuale è un diritto solo quando non porta alcun pregiudizio all'interesse comune. L'indipendenza dei cittadini e dello Stato è particolarmente minacciata dalla proprietà che appartiene ai raggruppamenti di interessi egoistici e dominatori (cartelli, trusts, consorzi bancari) ».

Profonda, decisiva risonanza ha avuto per le prospettive costituzionali in questa materia, il discorso tenuto il 7 giugno 1941 dal presidente degli Stati Uniti Roosevelt, nel quale proclamava le ormai celebri quattro libertà, comprendenti, a fianco della libertà di espressione e della libertà di religione, la liberazione dal bisogno (che implica i diritti e le norme che possono attuarla, e la sicurezza economica), e la liberazione dal timore. In questo discorso, il presidente Roosevelt menzionava espressamente il diritto alle assicurazioni, il diritto a godere dei risultati del progresso scientifico e della elevazione del tenore di vita.

Nel suo discorso del 12 gennaio 1944, poi, lo stesso presidente Roosevelt accennava senz'altro a una seconda dichiarazione di diritti, tendente a stabilire per tutti una nuova base di sicurezza e di prosperità.

Frattanto l'Istituto di Pianificazione delle Risorse Nazionali degli Stati Uniti (National Resources Planning Board), da lui istituito, e soppresso poi dal Congresso, nel quale prevalse l'opposizione all'intrapreso lavoro, pubblicava nel gennaio 1943 il progetto di una nuova dichiarazione dei diritti, nel quale erano previsti i diritti al lavoro utile e produttivo; al salario equo; agli alimenti, alle vesti, all'abitazione, alle cure mediche; alla

sicurezza economica, che liberi dall'oppressione dovuta alla miseria, alla malattia, alla disoccupazione e agli infortuni; il diritto di vivere in un sistema economico liberato dal lavoro forzato, dal potere privato irresponsabile, dal potere pubblico arbitrario, dai monopoli non controllati; il diritto all'educazione formativa dell'idoneità al lavoro, della capacità del cittadino e dello sviluppo della personalità umana; il diritto al riposo, allo svago, alla possibilità di accedere ai beni della vita e di partecipare allo sviluppo progressivo della civiltà.

(Cfr. in materia anche H. G. WELLES - *On the rights of man*, London, Penguin Series, 1940; G. GURVITCH - *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Vrin, 1946; i volumi pubblicati dal MIRKINE GUETZEVITCH, e, in Italia, dal PERGOLESI).

### VIII.

Nelle disposizioni costituzionali che si sono sommariamente esposte, è evidente come a fianco di veri e propri diritti costituzionalmente sanciti, si trovino mere enunciazioni programmatiche, volte talora a indicare genericamente una politica legislativa o di governo, e disposizioni aventi efficacia di limite costituzionale alla successiva legislazione ordinaria.

Invero, a differenza dei diritti connessi al principio di libertà che possono e devono essere direttamente tutelati in un concreto rapporto giuridico che si instauri tra Stato e cittadino, per talune delle figure comprese nei gruppi ora in esame non si può prospettare un diritto soggettivo perfetto derivante di per se stesso dalla enunciazione costituzionale.

Ciò non significa tuttavia che tale enunciazione sia priva di rilevanza giuridica: essa infatti può avere l'efficacia, caratteristicamente costituzionale di stabilire principi vincolativi per l'attività legislativa e amministrativa. Se è vero pertanto che un diritto perfetto non sorgerebbe dalla dichiarazione costituzionale se non sufficientemente determinato - né mai avrebbe vigore fuori dell'attuazione concretamente possibile nelle condizioni date nel tempo e nello spazio - pure si hanno altre forme di rilevanza giuridica, che non possono essere trascurate, e che sembrano consigliare un'adeguata trattazione della materia in sede costituzionale.

Prima e più evidente è l'efficacia normativa relativa alla

costituzionalità delle leggi, onde dalla norma contenuta nella Costituzione è istituito un limite, fuori del quale una legge ordinaria sarebbe priva di validità, perchè incostituzionale, essendo in contrasto con tale norma. Inoltre l'enunciato costituzionale può avere giuridica rilevanza ai fini della determinazione della fonte e della qualifica di rapporti di diritto e di diritti soggettivi successivamente perfezionabili; ai fini dell'interpretazione e dell'integrazione dei principi generali della legislazione; ai fini della determinazione delle funzioni della pubblica amministrazione; ai fini dell'adempimento legislativo. Con quest'ultimo riferimento si intende cosa ben diversa da una semplice indicazione di indirizzo legislativo, quale è data da enunciazioni programmatiche, relative a un piano legislativo, o, peggio, di governo e politico, che il costituente proponga per il tempo successivo.

Da tali enunciazioni, sprovviste di ogni concreta efficacia, delle quali pure offrono esempio non poche dichiarazioni costituzionali - tali alcune contenute nella Costituzione tedesca del 1919 e in quella jugoslava del 1945 - la Sottocommissione è stata d'avviso sia preferibile astenersi: per quanto in sede di completamento della norma, in riferimento ai modi di attuazione del diritto in massima stabilito, sia difficile prescindere del tutto da norme di carattere direttivo, è bene che ci si proponga in ogni articolo costituzionale, così nella sua sostanza oggettiva come nella formulazione della disposizione e in ogni sua parte, una concreta efficacia normativa e una precisa rilevanza giuridica.

Perciò è bene che la enunciazione costituzionale sia per quanto più è possibile precisa ed esatta, determinata in ogni sua parte e riferimento soggettivo e oggettivo; cosicché possa ricevere applicazione concreta, e non sia dato adito a dubbio di interpretazione, né ai fini del controllo della costituzionalità della legislazione successiva, possibilità di impugnativa di troppe leggi; nè per converso remora all'emanazione di provvedimenti legislativi che vengano in seguito a essere possibili o opportuni.

Per le stesse ragioni è opportuno che nelle norme costituzionali il rinvio alla legge non sia troppo largo, né in esso si esaurisca la portata concreta di una disposizione, ché, altrimenti, questa verrebbe a perdere ogni significato costituzionale. In più casi, sarà impossibile prescindere dal rinvio a leggi speciali che vengano in seguito emanate per l'attuazione del diritto costituzionalmente sancito e la determinazione specifica delle fattispecie e delle modalità; ma tale rinvio dovrà valere soprattutto per

determinare i limiti entro i quali abbia a essere contenuta la legge stessa ; in tal modo la norma costituzionale trova nel rinvio alla legge una sua concreta rilevanza giuridica, nella specie di un vincolo all'attività legislativa.

Tralasciando ogni altra distinzione di carattere teorico o sistematico ed ogni discussione su diverse partizioni che sono state proposte (come quella, che appare impropria e infruttuosa, del Gurvitch, tra diritti dei cittadini in quanto produttori e in quanto consumatori), si è preferito esaminare la materia distinguendo secondo l'oggetto, e secondo i gruppi di diritti che sembra debbano essere enunciati costituzionalmente. Tutti i diritti, ovvero i rapporti tra cittadini e Stato, dei quali qui si fa parola, sono organicamente collegati e costituiscono un insieme: comunque si sono distintamente esaminati dapprima i diritti dell'esistenza ovvero della persona umana, quindi quelli che pure vi si ricollegano, relativi all'istruzione e quelli relativi alla famiglia ; successivamente i diritti relativi alla tutela del lavoro ; e infine il gruppo di norme relativo alla proprietà ovvero all'organizzazione patrimoniale. Infine si è fatto cenno delle norme relative alle prestazioni allo Stato e alle prestazioni dello Stato, che per la loro generalità comprendono l'insieme delle disposizioni sui diritti, e si riferiscono direttamente all'attuazione concreta del principio di eguaglianza.

## IX.

Diritti e doveri relativi alla persona umana, ovvero diritti dell'esistenza, sono quei diritti e doveri, del cittadino e dei pubblici poteri, che si riferiscono all'esistenza della persona umana, alla sua tutela e alla sua garanzia, in pari condizioni di elementare e di potenziale svolgimento, e non riflettono la posizione economica dei cittadini. Chi preferisce considerarli come diritti della personalità, pensa che vi si possa riconnettere anche il diritto al nome e a ciò che è connesso con l'identità della persona : con figure tuttavia che divergono da quelle che sono ora considerate.

In primo luogo viene qui in considerazione la tutela dell'esistenza umana : il diritto alla vita, per il quale lo Stato ha il dovere di tutelare l'integrità fisica e morale della persona.

Da questa enunciazione generalissima, che potrebbe avere

valore di rubrica, tale da stabilire la ragione e il fondamento delle successive disposizioni più strettamente definite, che possono essere contenute in un medesimo articolo o anche nei successivi, possono discendere altre enunciazioni, così di larga sfera come di portata individuata.

Enunciazioni relative a sfere che abbraccino un complesso di diritti e di rapporti di determinata natura, potrebbero avere riferimento da un lato al campo penale, da altro lato al campo contrattuale. In connessione con l'anzidetto principio può infatti essere stabilito il divieto delle sanzioni collettive e di quelle misure che negano la personalità fisica e morale dell'uomo. Così si potrebbe anche stabilire - e trarrebbe origine dall'espressa disposizione, razionalmente connessa ma non contenuta automaticamente nel detto principio - l'abolizione della pena di morte nelle leggi penali non di guerra: su questa punto tuttavia la maggioranza della Sottocommissione si è espressa sfavorevolmente a una enunciazione costituzionale, ritenendo preferibile che dell'abolizione della pena di morte non si parli nella Costituzione, senza perciò prender per nulla posizione in senso contrario nel merito della questione, che rimarrebbe rimessa alla legge penale. Nel campo contrattuale, dal principio stesso direttamente deriva la nullità o rivedibilità dei patti tra privati, nei quali un contraente si obblighi a prestazioni lesive della sua personalità.

In questo ambito, alcuni commissari hanno ritenuto che sia opportuno formulare una disposizione che inficci le pattuizioni di retribuzione del tutto inadeguate, e vieti i corrispettivi di prestazioni di lavoro, inferiori al minimo sotto il quale la vita umana non può svolgersi né essere ridotta.

Inteso il principio di eguaglianza come principio attivo che attribuisca alla collettività uno specifico dovere cui adempiere, allo Stato incombe il dovere di provvedere a che i cittadini possano fruire di condizioni minime di esistenza. Accolto il principio di massima, che lo Stato ha il dovere di tutelare con la propria legislazione e con la propria attività l'integrità dei cittadini, si è esaminato quali casi particolari sia opportuno prendere in distinta considerazione, e quale sia la migliore formulazione da dare a tale principio, ai fini della sua attuazione.

Un semplice rinvio alla legge è parso insufficiente e improprio, per le considerazioni che si sono accennate in tesi generale nel numero precedente.

Perciò non è parso che ci si dovesse arrestare a una formula

come quella: « Lo Stato ha il dovere di tutelare l'integrità fisica e morale della persona nei termini e nei gradi stabiliti dalla legge »; ovvero quella: « Le leggi attueranno quella massima tutela della integrità morale e fisica della persona che sia imposta e consentita dalle condizioni sociali ed economiche del Paese », che taluno avrebbe preferita per evitare l'enunciazione di principi che non potrebbero essere poi concretamente attuati di fatto per impossibilità economica; si è osservato da altri che il limite delle possibilità rappresenta in ogni caso un limite dei diritti, e che rimane l'opportunità del riconoscimento giuridico di taluni diritti dei cittadini, ai fini della loro configurazione. Una formulazione che abbia riferimento esclusivamente all'attività legislativa dello Stato — come quella: « Lo Stato ha il dovere di tutelare con la propria legislazione l'integrità della vita umana », ovvero « l'integrità fisica e morale delle persone », cui taluno avrebbe voluto aggiungere, con allargamento che rischia di rimanere generico, e perciò non traducibile in attuazione, indebolendo in definitiva la norma, « l'esplicazione della personalità umana », — sembra pure insufficiente, poiché viene a limitare la rilevanza della norma costituzionale all'opera legislativa dello Stato, prescrivendole una direttiva che limita a ben pochi casi la conseguenza di una possibile dichiarazione di incostituzionalità; in effetto la tutela della vita umana e della sua integrità da parte dello Stato non si esplica soltanto nella attività legislativa, ma anche in quella amministrativa, la cui funzione viene appunto a essere determinata e allargata dalla norma costituzionale.

Si è perciò preferito in primo luogo il principio generale « L'integrità fisica e morale della persona è garantita »; cui possono esser fatte seguire le applicazioni di maggiore rilevanza, le quali, non configurando una elencazione tassativa, non costituiscono una esclusione delle altre che siano o vengano ad essere in seguito possibili, e discendano dal principio accolto. Che l'enumerazione di taluni diritti concreti non ne escluda altri che possano in seguito raffigurarsi e concretarsi, è evidente, e già è stato esplicitamente pure enunciato nelle prime dichiarazioni americane dei diritti.

Esaminate in seguito distintamente le principali figure di diritti che sono compresi nell'esposto principio, la Sottocommissione ha preferito una formula comprensiva, e ha adottato la seguente: « *Lo Stato ha il compito di assicurare a tutti i cittadini il minimo necessario all'esistenza per ciò che concerne gli alimenti, gli in-*

*dumenti, l'abitazione, l'assistenza sanitaria; in particolare si dovrà provvedere all'esistenza di chi sia disoccupato senza sua colpa o incapace al lavoro per età o invalidità ».*

Con ciò si menziona un compito dello Stato, che, senza che ne occorra l'esplicito richiamo, deve essere attuato con una corrispondente legislazione; ed è fissata una funzione cui lo Stato deve adempiere, e che si aggiunge al quadro sin qui abituale. Non ne è posto in essere un corrispondente diritto soggettivo perfetto, che, per la sua difficile attuabilità, rischierebbe allo stato attuale di decadere; esso sarà determinato in quanto la legislazione si evolva in modo da perfezionarne la figura, il cui carattere giuridico originario resta frattanto stabilito.

Dal dovere statale della tutela dell'esistenza umana deriva il compito dello Stato di fornire a coloro che senza loro colpa non possono procurarseli, gli alimenti e gli indumenti fondamentali alla vita, e nel minimo livello indispensabile. Spetta inoltre ai pubblici poteri — e in questo come negli altri casi qui considerati non viene ora in esame se la relativa competenza sia da attribuirsi agli enti locali — fornire o far fornire di abitazione civile coloro che non ne possono fruire per cause indipendenti dal loro volere. Tale compito pubblico può svolgersi sia attraverso una redistribuzione degli alloggi, sia con nuove edificazioni promosse o direttamente attuate; costituisce funzione pubblica il riordinamento urbanistico, inteso non nel senso limitato di ricostruzione cittadina, ma nel senso moderno di costituzione di complessi territoriali nei quali abitazione, aziende agricole e industriali, comunicazioni, svaghi e servizi pubblici siano organicamente coordinati. Il diritto all'abitazione, riconosciuto come diritto della persona, legittima provvedimenti legali, anche limitativi di altri diritti, che possano essere deliberati. Questo diritto, come quelli all'alimentazione e agli indumenti, e infine quello all'assistenza sanitaria (secondo la quadruplici indicazione contenuta nel recente progetto americano dell'Istituto di Pianificazione) una volta che siano costituzionalmente riconosciuti come originari e come diritti della persona, danno diversa struttura ai rapporti giuridici che possono esservi connessi e sono stati sinora diversamente ordinati.

Il diritto all'assistenza sanitaria, all'assistenza per incapacità al lavoro determinata da età o da malattia o da infortunio, fa sì che la protezione sociale, in tutte le sue forme, debba essere organizzata come pubblico servizio. Frattanto la menzione del-

l'assistenza sanitaria tra questi diritti già riveste una rilevanza concreta, poiché una legge che eventualmente dovesse abolire le condotte mediche o il servizio sanitario per quella parte che ne è attualmente in vigore, sarebbe invalida perché incostituzionale.

La protezione delle madri e dei fanciulli, e la tutela dello sviluppo fisico e morale dei fanciulli (da attuarsi anche col coordinamento e la gestione diretta di idonei istituti), possono dar luogo a diritti che siano eventualmente fatti valere da altri soggetti, in rapporto di sostituzione. Questa parte può essere collegata coi diritti inerenti alla famiglia, ovvero con talune delle norme che per lo più vi si riconnettono, e hanno riferimento alla condizione della donna e allo stato giuridico della filiazione.

In questo stesso gruppo viene in considerazione il diritto al lavoro. In quanto sia sancito il diritto di ogni cittadino di trovare un'occupazione cui dedicare in modo redditizio il proprio lavoro, ne deriva in chi si venga a trovare privo di lavoro per ragioni non dipendenti dalla sua volontà, il diritto a ricevere una indennità di disoccupazione, che ne garantisca l'esistenza. Ne è fatta menzione infatti nella enunciazione comprensiva adottata dalla Sottocommissione e sopra riferita. La configurazione in questa struttura, e con natura autonoma e originaria, di tale diritto, ha profonda rilevanza giuridica, in quanto rinnova completamente su nuove basi la figura data sinora, in forme di assicurazione impropria, a questo evidente dovere della collettività.

Dallo stesso principio deriva inoltre il diritto alla formazione e al riaddestramento professionale, che, per la prima parte, meglio si riconnette ai diritti relativi alla istruzione di cui ora si dirà. Ne deriva pure il carattere di pubblico servizio che deve assumere il collocamento della mano d'opera.

Al diritto al lavoro corrisponde il dovere di lavorare, in ogni cittadino maggiorenne capace. Da tale enunciazione non soltanto deriva la configurazione del cittadino lavoratore, ma possono anche derivare, ad avviso di alcuni commissari, disposizioni limitative concernenti redditi non di lavoro di cui fruisca chi al dovere del lavoro non adempia senza causa cogente.

## X.

Nel campo dell'istruzione, al dovere statale di dare a tutti i cittadini una sufficiente istruzione gratuita sia come istruzione elementare, sia come formazione e riaddestramento professionale, corrisponde il dovere dei cittadini di adempiere all'obbligo scolastico, da farsi valere nei necessari rapporti di sostituzione.

L'assistenza agli studi dei non abbienti che se ne mostrino idonei, per modo da rendere loro accessibili anche i gradi superiori e ogni settore scolastico, pone pure in essere un preciso dovere dello Stato, cui può farsi corrispondere, con la legge speciale di attuazione, un concreto diritto dei meritevoli. Ciò comporta che l'inadeguato sistema dell'esenzione dalle tasse o delle borse di studio abbia a essere radicalmente sostituito con un sistema di base del tutto diversa, tale da mettere effettivamente in grado i giovani che si trovino nelle condizioni previste, di dedicarsi a continuare i loro studi. Possono servire a questo scopo collegi di Stato e prestazioni che integrino le possibilità di vita e tengano luogo del normale reddito di lavoro, che l'interessato sarebbe costretto a procurarsi, abbandonando gli studi, per le sue esigenze di vita, personali e familiari. In proposito la Sottocommissione si è pronunciata perché sia stabilito il principio che *«lo Stato deve predisporre i mezzi per assicurare il compimento degli studi anche superiore ai giovani non abbienti forniti di particolari attitudini»*.

Allo Stato è demandato il compito di impartire all'infanzia le prime nozioni per l'educazione dell'intelletto e della coscienza morale, presupposti per la unitaria formazione, su scala nazionale, di un saldo spirito democratico. Il controllo che l'educazione sia rivolta a questo fine e sia svolta in questo quadro spetta allo Stato, così come gli spetta la direzione e il coordinamento delle attività nel campo dell'istruzione, nel quadro della libertà di insegnamento; lo Stato dovrà intervenire direttamente in caso di mancanza o di scarsa serietà scientifica e pedagogica.

A tali principî sembra debbano ispirarsi le norme costituzionali relative all'istruzione.

Secondo alcuni commissari è pure bene che sia espressamente indicato come compito dello Stato, quello di porre in essere tutti quei mezzi di educazione — la quale non si esaurisce nella scuola, ma si integra nelle arti, nello spettacolo, nel turismo

- i quali sono stati sinora accessibili soltanto a classi ristrette di abbienti, per modo di metterli alla portata di tutti i cittadini e farli entrare nella sfera della loro vita individuale.

## XI.

I diritti attinenti alla esistenza della persona umana, una volta garantiti e resi effettivi con l'attuazione dei correlativi compiti dello Stato, comportano un automatico rafforzamento del nucleo familiare, sottratto all'insidia della sua sicurezza e agli impulsi cogenti alla sua dissoluzione, e concretamente tutelato dalla certezza degli alimenti, dell'abitazione, delle condizioni minime di esistenza di tutti i suoi componenti, e della educazione delle giovani generazioni.

Norme specifiche relative alla tutela della famiglia vengono a essere per lo più prive di rilevanza concreta: così quelle sulla generica protezione statale, che si sono potute vedere in numerosi testi costituzionali dianzi ricordati; per contro una diretta efficacia per la tutela della famiglia, esercitano i diritti dell'esistenza che si sono ora esposti.

Una norma che stabilisce essere compito dello Stato tutelare e rafforzare il nucleo familiare, raccoglierebbe certo il consenso di tutti; ma si tratterebbe di un principio generale di diritto non scritto, e tuttavia già vigente, che assai poco acquisterebbe dalla enunciazione costituzionale, ispirata probabilmente da movente esteriore: appare infatti quasi impensabile che possa darsi il caso di una norma successiva di legge rivolta a non tutelare o a indebolire il nucleo familiare, da doversi dichiarare incostituzionale.

È, questa, comunque, materia di comune consenso. L'attuale disciplina dei rapporti familiari, può certamente, e probabilmente dovrà, essere riveduta in parte: viene, a questo proposito, in questione il regime dell'assistenza familiare e degli obblighi alimentari, e la condizione dei figli naturali, che sembra opportuno migliorare; ma è dubbia l'opportunità che anche questi due punti, debbano formare oggetto una disposizione costituzionale. Quanto al matrimonio, sull'ammissione della possibilità di scioglimento del matrimonio civile in casi determinati dalla legge, salva rimanendo la disciplina del matrimonio concordatario, o per converso sulla dichiarazione della sua indissolubilità in ogni caso, è stato avviso della Sottocommissione che non sia opportuno far parola del tutto nella Carta costituzionale.

## XII.

Dei diritti e dei doveri attinenti al lavoro si è occupata l'apposita Commissione per il lavoro, cui qui si fa rinvio; sono di sua competenza le norme inerenti al lavoro delle donne e dei minori e quelle per la prevenzione degli infortuni, per le provvidenze volte a eliminarne o attenuarne le conseguenze economiche, e in generale attinenti all'insieme del sistema della protezione sociale.

Qui basti, per completezza sistematica, la menzione dei diritti di questo gruppo, che sembra debbano essere inclusi nella dichiarazione costituzionale. Si tratta della libertà del lavoro, del diritto del lavoratore a partecipare alla conduzione del lavoro (consigli di gestione), del diritto del lavoratore a organizzare i mezzi per garantire le proprie condizioni di lavoro e a controllarle (commissioni interne), del diritto di associazione per la tutela degli interessi della categoria (sindacati), del diritto di sciopero, del diritto all'equa remunerazione, all'orario di lavoro, al riposo settimanale e al riposo annuale non rinunciabile e retribuito, all'igiene e alla sicurezza del lavoro. È evidente che di molti di questi diritti, in particolare a esempio del diritto di associazione sindacale, la Costituzione non può non fare cenno.

## XIII.

Nella Costituzione è pure opportuno che siano enunciati i principî sommi attinenti al regime della proprietà, ovvero alla organizzazione patrimoniale, e cioè alla proprietà privata, suoi limiti, casi e modalità di espropriazione, ai doveri pubblici inerenti alla proprietà privata, alla proprietà collettiva; nonché alla trasmissibilità della proprietà per successione in caso di morte,

Circa la proprietà privata, e cioè i limiti entro i quali lo Stato la tutela o la ammette, si presentano due formule, oltre alla enunciazione tradizionale che rimette semplicemente alla legge per i limiti della proprietà, e stabilisce l'espropriazione per utilità pubblica e con adeguato indennizzo: una, adottata dal progetto costituzionale francese (articolo 35), garantisce la piena facoltà di godere e disporre di taluni beni — la cui determinazione si rimette alla legge — ai quali ciascuno può accedere e dei quali non può essere privato se non con atto disciplinato dalla legge; l'al-

tra formula possibile può contenere l'indicazione per somme linee, con rinvio alla legge di carattere subordinato, dei beni sui quali il diritto di proprietà privata è garantito, come beni d'uso, abitazione, fondo agricolo di lavoro e di sostentamento familiare, impresa industriale e agraria basata sull'immediata collaborazione degli aventi diritto, azienda artigiana e professionale.

Quest'ultima formula presenta per altro l'inconveniente di poter essere incompleta, per cui può mal corrispondere alla situazione data, e può riuscire imprecisa o richiedere, per essere precisata, una mole normativa esorbitante, e infine può lasciare adito dannoso a interpretazioni restrittive o estensive; onde appare preferibile il rinvio, per questa parte, alla legge.

Circa i doveri pubblici inerenti alla proprietà privata, sembra difficile spingersi oltre una enunciazione generale, che stabilisca non potersi fare della proprietà uso pregiudizievole ai diritti altrui e all'utilità generale; e anche qui sembra necessario un rinvio alle leggi speciali, specie per ciò che concerne la determinazione della nozione di utilità generale, in relazione alla vita economica del Paese.

Una menzione positiva, e tale da stabilire un obbligo preciso, può essere fatta in riferimento al dovere di un adeguato sfruttamento dei mezzi produttivi, e a esempio, in particolare, al dovere della coltivazione della terra.

Un limite ben determinato può essere stabilito nel prescrivere le condizioni, in presenza delle quali si debba procedere a forme di collettivizzazione; a questo fine è bene che sia data una norma precisa, così che sia suscettibile di diretta applicazione. Si potrebbero specificare le imprese che siano divenute monopolio di fatto, quelle che abbiano acquistato il carattere di servizio di largo interesse pubblico, quelle che per la loro importanza o genere di attività possano esercitare un effetto pregiudizievole nel quadro complessivo dell'attività economica.

Quanto concerne le forme e i modi delle nazionalizzazioni, statizzazioni, municipalizzazioni, socializzazioni, cooperativizzazioni, di cui dovrà essere prevista nella Costituzione la istituzione, e dovrà occuparsi apposita legge, è oggetto di studio da parte di altre Commissioni, alle quali quindi, qui, deve essere fatto rinvio.

Per le successioni in caso di morte, è opportuno, distinguere, quanto ai soggetti, la linea retta - tra ascendenti e discendenti - o immediatamente collaterale - tra fratelli e loro discendenti

- subentranti per rappresentazione - fatti salvi i diritti dei coniugi, nonchè i compartecipi del lavoro nell'azienda direttamente gestita, rispetto a tutti gli altri soggetti; e quanto all'oggetto, da tutti gli altri, i beni d'uso e gli strumenti di lavoro, l'abitazione, l'azienda industriale, agraria e commerciale direttamente gestita, lo studio e il laboratorio professionale e di mestiere. Nell'ambito soggettivamente indicato, il diritto di successione viene a profilarsi diversamente, e deve essere pienamente garantito; altro carattere presenta negli altri casi, i cui limiti e le modalità abbiano a essere fissati dalla legge.

La Sottocommissione ha concluso per una enunciazione che, tenendo conto di tali considerazioni, specie soggettive, si attenga a una indicazione generica, che stabilisca: a) la garanzia del diritto di successione, b) entro certi limiti, c) pei quali faccia rinvio alla legge, d) facendo menzione della particolare considerazione che richiede la successione entro il nucleo familiare, e) e nelle aziende direttamente gestite. Essa potrebbe essere formulata: « *È garantito il diritto di successione nei limiti fissati dalla legge, con particolare riguardo alla successione nel nucleo familiare e nelle aziende direttamente gestite* ».

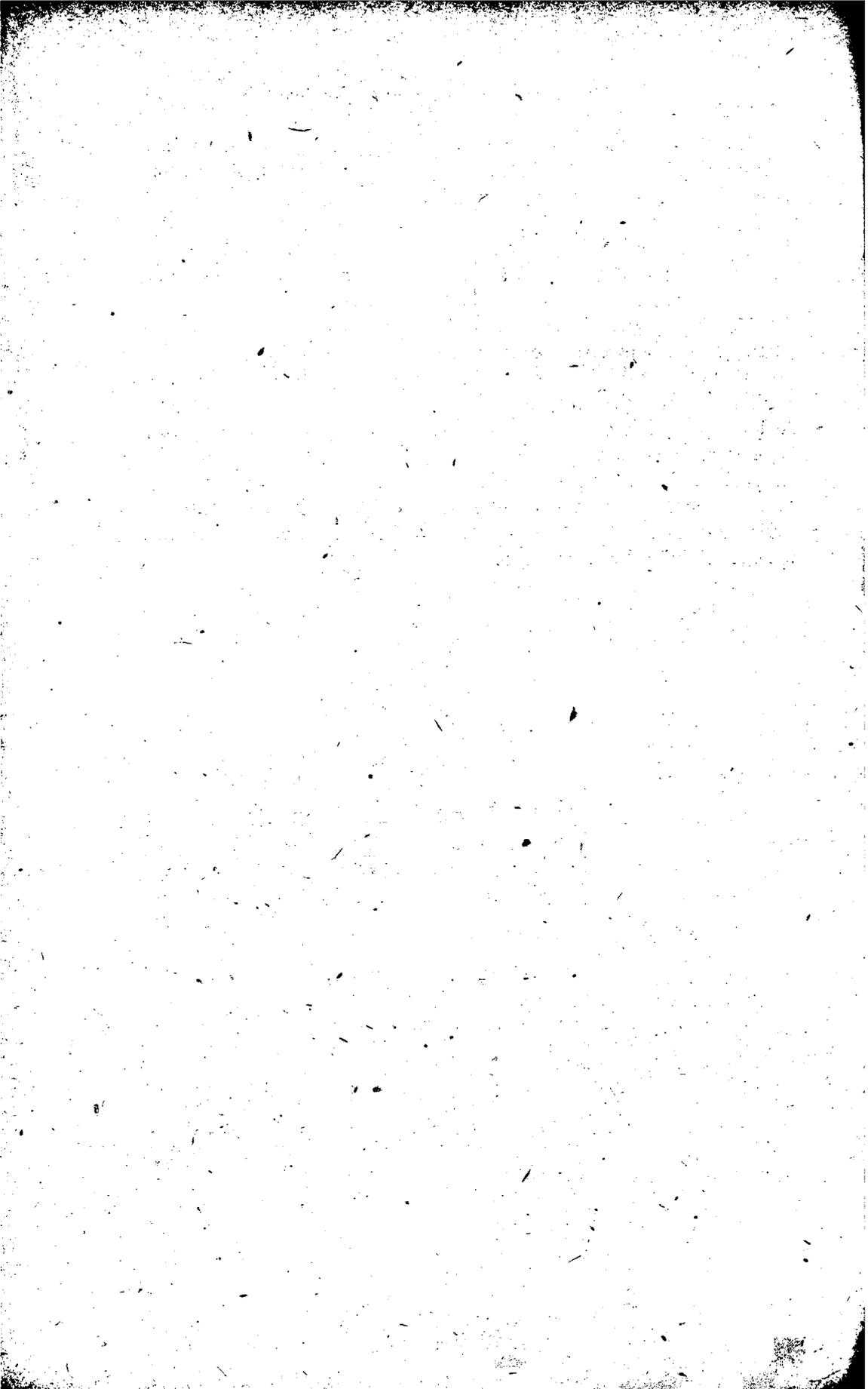
#### XIV.

Norme che si riconnettono ai diritti di eguaglianza e che per la loro generalità meglio sarebbero premesse o posposte alla dichiarazione dell'intero gruppo di diritti ora considerati, concernono le prestazioni allo Stato e le prestazioni dello Stato. Si è preferito farne cenno a questo punto conclusivo per comodità di esposizione e per la connessione dall'uno all'altro dei punti sinora trattati. Esse costituiscono una diretta derivazione del principio di eguaglianza in se stesso.

Quanto alle prestazioni allo Stato, è infatti opportuno che si sia posta la norma per la quale a) le prestazioni obbligatorie, reali e personali, allo Stato, devono essere disposte dalla legge, la quale ne dovrà anche determinare giuste indennità; b) le prestazioni personali non possono derogare al principio di eguaglianza, e pertanto il cittadino sottoposto a prestazioni personali obbligatorie, quale il servizio militare o altro che possa essere istituito, non deve essere privato dell'esercizio delle proprie libertà fondamentali, né dei suoi diritti civili e politici, né essere posto in condizioni di diseguaglianza.

La prima parte ripete un principio enunciato già nelle prime dichiarazioni di diritti; la seconda sancisce il principio, ormai ricevuto anche in materia elettorale, che talune categorie di cittadini non devono essere escluse dal godimento dei diritti che loro spettano come cittadini, per il fatto che prestino determinati servizi; e che i servizi stessi non debbano concretarsi in una minorazione dei diritti della persona.

Analogamente, in diretta applicazione del principio di eguaglianza, e in conformità e applicazione di quanto già fu tradizionalmente stabilito per i privilegi formali, è bene che una esplicita norma prescriva che le prestazioni dello Stato, in tutte le loro forme, debbano corrispondere all'eguaglianza sostanziale, ed evitare il formarsi di ogni situazione di privilegio di fatto. Di conseguenza sarebbe incostituzionale quella legge, che, senza ragione giustificativa sufficiente e contro i fini del pareggiamento delle condizioni, attribuisse a taluna persona o categoria una posizione di indebito vantaggio.



## LE MINORANZE ETNICHE

1. — La presenza entro uno Stato di gruppi omogenei di cittadini, che hanno in comune un carattere distintivo che li separa da tutti gli altri cittadini e influenza in modo generale i rapporti della loro vita e della convivenza sociale, pone al moderno diritto pubblico il problema della protezione del carattere distintivo di questi gruppi, che potrebbe essere leso dall'azione della maggioranza, che se ne differenzia.

La maggioranza, infatti, per il normale giuoco delle istituzioni democratiche, potrebbe menomare o trascurare quelle esigenze che sono particolarmente sentite invece da un gruppo minoritario; da ciò la necessità di fornire una garanzia nelle leggi fondamentali dello Stato, allo scopo che siano salvaguardati, anche nelle minoranze, quei diritti che si devono considerare essenziali per i moderni concetti della libertà e della personalità.

La generalità del carattere distintivo e l'omogeneità permanente del gruppo minoritario — senza di che il problema non si porrebbe in questi termini — pongono in essere questo problema in concreto della protezione delle minoranze religiose ed etniche.

Rimandando ad altra sede il problema delle minoranze religiose — che all'altro si è ricollegato per l'influenza esercitata dalle norme, dai principi e dalle pratiche ispirate dalla religione sull'insieme della vita privata e associata — è qui da esaminare brevemente la protezione delle minoranze etniche. Esse sono state, a volta a volta, definite come minoranze di razza, di nazionalità, di lingua; in corrispondenza agli ultimi due concetti, si usa parlare di allogeni e di alloglotti. Il problema come si vedrà, viene ad assumere particolare figura là dove il gruppo minoritario si presenti con particolare consistenza e omogeneità; e le garanzie quindi assumono una determinazione locale; si hanno in questo caso zone alloglotte cui si devono aggiungere le zone miste per popolazione, o, sotto il riflesso della lingua, mistilingui.

Giova sin d'ora premettere che nell'esame del problema delle minoranze in Italia sembra non esservi dubbio nel preferire, come criterio discriminatore, il fattore linguistico, ed esso soltanto. Ciò perché, sia sul terreno positivo, sia su quello della

nostra situazione concreta, il concetto di razza appare empirico, equivoco o irrilevante, e il concetto di nazionalità non discriminante; il primo quindi da abbandonarsi integralmente nel campo del nostro diritto, il secondo da unificarsi col concetto di appartenenza allo Stato, essendo, il nostro, prettamente Stato nazionale. La lingua, inoltre, costituisce l'elemento cardine, cui, senza eccezione, tutte le statuizioni da ipotizzare si riconnettono e cui si riconnette ogni fattore discriminante.

Le minoranze delle quali qui ci si occupa, sono minoranze linguistiche, e i gruppi sono circoscritti dal denominatore linguistico, senza che ciò comporti esclusione o inclusione di individui non pertinenti, e rispettando, quindi, ogni altro carattere distintivo, che con la lingua parlata, in effetto, si accompagna. Si farà riferimento, per conseguenza, a gruppi alloglotti e a zone mistilingui.

2. — La storia della moderna protezione giuridica delle minoranze entro gli Stati risale al secolo XVI, e concerne le minoranze religiose. In tempi a noi più vicini, essa si è presentata con particolare ampiezza con la disgregazione dell'Impero Ottomano e sin dal Trattato di Berlino del 1878, ma sempre con particolare riferimento al fattore religioso. Il problema delle minoranze etniche si è posto, ed è stato regolato in modo ampio e particolareggiato, dopo la prima guerra mondiale, per gli Stati vinti e per i nuovi Stati che allora sorsero. L'affermazione del principio nazionale, che portò alla loro costituzione, pose in particolare evidenza la situazione delle minoranze etniche, che in essi necessariamente, e talora largamente, rimasero incluse.

Questo problema fu allora impostato come problema di diritto internazionale; si ritenne infatti che la protezione delle minoranze comprese in uno Stato dovesse essere garantita da atti, quindi da obbligazioni di carattere internazionale. Se ne fece garante la Società delle Nazioni, stabilendosi che i diritti conseguenti non potessero esserne modificati senza il consenso della maggioranza del Consiglio della S.d.N., ciascuno dei membri del quale poteva sottoporgli ogni questione inerente al trattamento delle minoranze, che potesse sorgere. Per le petizioni che le minoranze avessero a rivolgere allo stesso Consiglio della S. d. N., e per il loro esame, fu stabilito il procedimento, e fu istituito il ricorso alla Corte permanente di giustizia internazionale, che in effetto ebbe a occuparsi di taluni casi.

Le fonti di diritto internazionale della protezione delle mino-

ranze posta sotto la garanzia della S.d.N., sono: i capitoli speciali inseriti nei quattro trattati di pace delle Potenze Alleate e Associate con l'Austria (St. Germain, 10 settembre 1919, artt. 62-69), con la Bulgaria (Neuilly, 27 novembre 1919, artt. 49-57), con l'Ungheria (Trianon, 4 giugno 1920, artt. 54-60), con la Turchia (Losanna, 24 luglio 1923, artt. 37-45), nei quali gli articoli 57 e 60 del secondo e del terzo trattato, riproducendo il tenore dell'art. 69 del Trattato di St. Germain, e sostanzialmente l'art. 44 del quarto, riconoscono la competenza della Corte permanente di giustizia internazionale; cinque trattati speciali, detti appunto trattati delle minoranze, per la Polonia, (Versailles, 28 giugno 1919), la Cecoslovacchia (St. Germain, 10 settembre 1919), la Jugoslavia (St. Germain, 10 settembre 1919), la Romania (Parigi, 9 dicembre 1919), la Grecia (Sèvres, 10 agosto 1920), nei quali gli articoli rispettivamente 12, 14, 11, 12, 16, tutti riproducenti il tenore del primo, riconoscono la competenza della ricordata Corte; sei dichiarazioni avanti il Consiglio della S. d.N., per la Finlandia (27 giugno 1921 per le isole Aaland), l'Albania (2 ottobre 1921), la Lituania (12 maggio 1922), la Lettonia (7 luglio 1923), l'Estonia (17 settembre 1923), l'Irak (30 maggio 1932); e infine i capitoli speciali inseriti in due altri trattati per Memel (Parigi, 8 maggio 1924, art. 11, e artt. 26 e 27 dell'annesso Statuto), e per l'Alta Slesia (Convenzione tedesco-polacca del 15 maggio 1922, spirata, secondo la stipulazione, il 15 luglio 1937).

Tutti questi trattati assicurano alle minoranze: uguale protezione della vita, della libertà, della religione; eguaglianza dei diritti civili e politici, dell'ammissione a pubblici impieghi, funzioni e onori; nessuna restrizione per l'uso della lingua propria agli effetti privati e commerciali, nella stampa e nelle riunioni pubbliche, e facilitazioni per le procedure avanti ai tribunali; il diritto di fondare, dirigere e controllare proprie istituzioni di assistenza, religiose, sociali, scuole e altri stabilimenti di educazione, usandovi liberamente la propria lingua e il proprio culto; e, ove la minoranza abbia considerevoli proporzioni, l'istruzione nella lingua materna nelle scuole elementari, pur con obbligatorio studio della lingua nazionale, e l'equa assegnazione di somme sui bilanci degli enti pubblici a scopi educativi, assistenziali, religiosi, a vantaggio della minoranza. È da notare che in tutti gli Stati sovramenzionati la proporzione delle minoranze etniche è ragguardevole, poiché sono state stimate oltre il 40 % della

popolazione in Polonia ; tra il 30 e il 40 %, in Cecoslovacchia, Romania, Jugoslavia ; tra il 20 e il 30 % in Lettonia ; tra il 10 e il 20 % in Finlandia, Lituania, Ungheria, Bulgaria, Grecia ; tra il 5 e il 10 % in Estonia, Austria, Albania : dati che si riferiscono a titolo indicativo e con ogni riserva, trattandosi d'indicazioni di varia fonte, spesso presuntive o contestate da fonte ufficiale.

Alle menzionate disposizioni di diritto internazionale, fanno riscontro gli atti legislativi interni, di ordine costituzionale, adottati nei singoli Stati. Disposizioni, sia di carattere generale, sia specifiche per le minoranze, conformi agli accennati principî, sono comprese nelle loro Costituzioni, e in leggi speciali, considerate di carattere costituzionale, per ciò che concerne l'uso della lingua negli atti pubblici e nelle scuole (così, in Cecoslovacchia, l'intero capitolo VI della Costituzione del 29 febbraio 1920, dedicato alla protezione delle minoranze, oltre alla norma generale di eguaglianza contenuta nel paragrafo 106, e la legge costituzionale in pari data, n. 122, sull'uso delle lingue minoritarie e la particolari disposizioni per i territori aventi non meno del 20 % di cittadini di lingua comune e diversa dalla lingua ufficiale dello Stato ; la Costituzione di Danzica e le leggi del 2 dicembre 1921 sull'istruzione e 11 dicembre 1922 sui procedimenti giudiziari ; ecc.).

3. — In Italia la situazione è completamente diversa da quella degli Stati ora menzionati, poichè molto minore è la percentuale degli alloglotti sull'intera popolazione, non avendo essa certamente raggiunto mai il 2 %. Dati esatti sull'entità attuale delle minoranze etniche e linguistiche in Italia non si hanno, essendosi volutamente evitata ogni seria rilevazione in materia, durante tutto il periodo della dominazione fascista.

Il censimento del 1921 dava, per gli idiomi diversi dall'italiano parlati entro i vecchi confini, 80.282 abitanti di lingua albanese nelle provincie di Avellino, Campobasso, Catanzaro, Cosenza, Foggia, Lecce, Palermo, Potenza, Teramo ; 12.236 di lingua catalana in provincia di Sassari (comune di Alghero) ; 90.700 di lingua francese nelle provincie di Cuneo e Torino (circondari di Aosta, Pinerolo, Susa) ; 19.672 di lingua greca nelle provincie di Lecce e Reggio Calabria ; 37.475 di lingua slava nelle provincie di Campobasso e Udine ; 8.335 di lingua tedesca, sparsi nelle provincie di Belluno, Udine, Verona, Vicenza, Novara, Torino. Per le nuove provincie, nel 1921, risultavano 195.650 abitanti di lingua tedesca nella Venezia Tridentina ; e nella Vene-

zia Giulia, 4.185 di lingua tedesca, 92.800 di serba-croata, 258.944 di slovena, 1.644 di rumena. Si sarebbero avuti così nel 1921 circa 800.000 cittadini italiani di lingua minoritaria; dopo di allora è verosimile sia continuato il decrescimento lento delle minori isole linguistiche, mentre il deflusso della popolazione di lingua tedesca dall'Alto Adige a seguito degli accordi del 1939, valutabile a 70.000, nonchè il riflesso degli avvenimenti in quella zona, hanno determinato una diminuzione degli abitanti di lingua tedesca, non ancora peraltro accertata né stabilizzata.

In base a questi dati si vede tuttavia chiaramente in quali limiti si presenti il problema delle minoranze etniche in Italia. Per oltre 150.000 abitanti, si tratta di isole linguistiche albanesi, catalane e greche dell'Italia meridionale e insulare, disseminate tra la popolazione di lingua italiana e ambientate oramai da molte generazioni, tanto che solo la lingua parlata tradizionale e d'origine, che hanno mantenuta viva tra loro senza ostacoli, né rivendicazioni, né inconvenienti, le differenzia dalla circostante popolazione, cui spesso pur è non meno caratteristico un dialetto proprio, che si distingue nella pratica della vita dalla lingua comune; ed è loro familiare, non diversamente che per chi è abituato al proprio dialetto, l'uso della lingua italiana in tutti i rapporti esterni, oltre che nei rapporti pubblici. Del tutto analoga è la condizione della lingua slava in provincia di Campobasso, di quella tedesca in pochi villaggi alpini del Piemonte e nella Venezia Euganea, della rumena nella Venezia Giulia.

Una categoria distinta costituiscono i gruppi minoritari di lingua francese, tedesca, e slava, localizzati nell'arco alpino e in territori prossimi ai confini con Stati nei quali dette lingue sono lingue nazionali. Essi sono caratteristici delle zone di trapasso, e benché non presentino una loro omogeneità, non hanno esatti confini entro i quali possono essere divisi dalla popolazione di lingua italiana, né compattezza esclusiva. I territori che essi abitano sono territori mistilingui, nei quali si ha il fenomeno naturale e storico del contatto tra le nazionalità; che pone quindi a un tempo il problema della salvaguardia dei loro diritti naturali e della risoluzione pacifica e nuova di una situazione, che è stata e può essere di urto, mentre può e deve divenire anello di congiunzione. Ciò dà al problema delle minoranze in Italia il carattere suggestivo di problema di conciliazione, di convivenza, di pace, che lo rende meritevole della più attenta e appassionata

nante considerazione, anche oltre i limiti della sua entità numerica e della sua rilevanza locale.

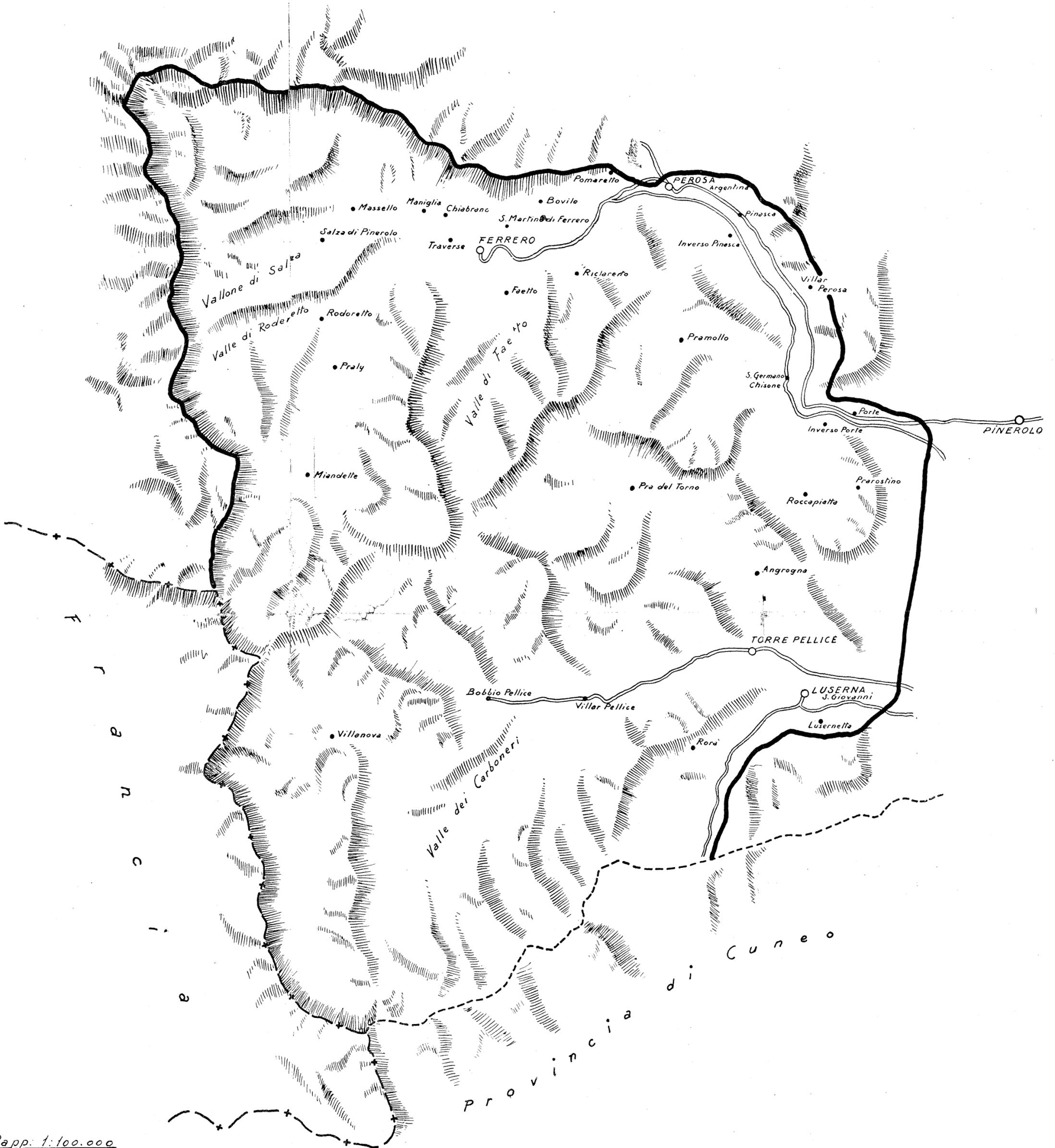
Mentre la storia delle minoranze linguistiche, che si sono raccolte nella prima categoria, non presenta alcun fattore di rilievo, ed è nota più come curiosità folkloristica e di studio che per sue particolari esigenze, talché non desta alcuna problematica attuale, la storia dei gruppi della seconda categoria merita qualche sommaria menzione.

I gruppi di lingua francese delle Alpi piemontesi fan parte da secoli dello Stato che ha la sua continuità nell'attuale Stato italiano, e vi si sono sempre considerati originari e propri. Vi si possono distinguere due nuclei geograficamente determinati, potendosi lasciar da parte qualche altra commistione delle alte valli, senza propri limiti né possibile delimitazione: quello delle Valli Valdesi e quello della Val d'Aosta.

I Valdesi sono circa 30.000 in dodici comuni dell'alto Pellice, Val Luserna (Bobbio, Villar, Augrogn, Luserna San Giovanni) che si congiunge per la montagna (Prarostino, San Germano, San Secondo) con l'adiacente Val Germanasca (Praly, Massello, Perrero); capoluoghi delle due valli sono Torre e Pomaretto. Collegati, oltre che da la lingua, dalla religione, sono stati indotti al sentimento di una propria individualità, che si è sempre tenuto vivo anche attraverso proprie istituzioni. Vi si manifesta il problema della lingua, che vogliono mantenuta nella scuola e nella stampa, più che non si faccia sentire come esigenza per gli atti pubblici o giudiziari (vi è una pretura solo a Torre Pellice); e vi sono i problemi locali della emigrazione stagionale verso la Francia, in primo luogo, e dello sfruttamento delle proprie, non larghe, risorse.

La Val d'Aosta, congiunta sempre al Piemonte, e non turbata nella propria vita locale se non da talune recenti imposizioni del fascismo, specie toponomastiche, ha presentato, com'è noto, proprie rivendicazioni, che han fatto luogo alla disposizione di una particolare autonomia della Valle, entro limiti che sono già stati fissati, e con una popolazione di poco più di 80.000 abitanti. La lingua parlata è prevalentemente il francese, benché il « patois » locale derivi dalla commistione da diversa origine dal Mezzogiorno della Francia, con influenza dei contatti con l'italiano, con le zone miste delle alte valli settentrionali, con la caratteristica isola tedesca del Monte Rosa; ed è presente ovunque nella valle, sia per bilinguità abituale, sia per origine ed esclu-

UNITÀ TERRITORIALE MISTILINGUE DELLE VALLI VALDESI



VAL D'AOSTA



Rapp. 1:250.000  
(1cm. = 2500 metri)

sività, la lingua italiana. L'autonomia già concessa alla Valle d'Aosta, si basa, oltre che sulla caratteristica linguistica, anche su taluni problemi sociali e soprattutto economici, quali l'emigrazione stagionale verso la Francia, la presenza di mano d'opera operaia estranea alla Valle, le imposte locali, lo sfruttamento delle risorse e delle attività della zona (il ferro di Cogne, il carbone di La Thuile, gli impianti di Chatillon, il carburo di Pont St. Martin, l'energia elettrica, i boschi, i prodotti caseari, ecc.).

Per le zone della Venezia Tridentina e della Venezia Giulia, il problema delle minoranze, presentatosi dopo la prima guerra mondiale, è stato aggravato e inasprito oltre misura dalla sciagurata politica perseguita dal fascismo. I gruppi alloglotti, recati entro i confini italiani dal trattato di pace che diede all'Italia i suoi naturali confini geografici, non vi vennero con particolari proprie rivendicazioni; ma furono ben presto colpiti dalla politica snazionalizzatrice del fascismo, che vi esercitò una pesante oppressione, che, per volgersi contro tutti gli aspetti della vita e delle tradizioni locali in ciò che avevano di loro proprio, e soprattutto contro la lingua parlata da quelle popolazioni, fin nell'insegnamento e nell'uso privato e nelle denominazioni cui ogni popolazione è più legata, destò unanime risentimento, che fu posto ivi sotto il denominatore nazionale, e colpì quindi l'insieme della popolazione, portandola a confondere il carattere oppressivo proprio del fascismo con una contrapposizione di nazionalità a nazionalità. Giova aggiungere che dal 1943 al 1945 si ebbe in Alto Adige (Tirolo meridionale) un periodo di opposto dominio, in cui si levarono tutti i risentimenti nel Paese annesso alla Germania nazista, contro l'elemento italiano. Cui quindi seguì, raggiunta la liberazione, una situazione di tensione, aggravata dallo svolgimento che vi ebbero gli avvenimenti finali della guerra. La zona prevalentemente di lingua tedesca è geograficamente ben determinata nella provincia di Bolzano, con alcuni comuni della Val d'Adige (sino a Laghetti tra Ora e Salorno) che vennero aggregati alla provincia di Trento. Se pure qualche aliquota di popolazione di lingua tedesca si ritrova in pochi comuni di altre valli, totalmente italiane nella loro parte inferiore, delle province di Trento e Belluno, il gruppo alloglotto, cui particolari norme minoritarie vanno attribuite, è circoscritto in questo territorio ben individuato, che comprende pure peraltro popolazione delle lingue italiana e ladina.

Benché la commistione originaria di abitanti di lingua ita-

liana sia abbastanza limitata nella zona dianzi definita (caso unico di quasi totalità di lingua italiana il comune di Bronzolo), da tempo, anche da prima dell'annessione, è usuale l'immigrazione specie di elemento trentino o bellunese, e l'afflusso di cittadini di altre regioni d'Italia è stato molto notevole tra il 1899 e oggi, tanto da costituire ora una situazione di fatto fortemente modificata. A una prima ondata d'immigrazione di funzionari e di gente in cerca di facili e protette occasioni di guadagno seguì una larga immigrazione di lavoratori, la cui presenza non costituiva concorrenza sgradita all'elemento locale (a differenza di quanto si è verificato in Val d'Aosta) perché la popolazione montanara, specie in relazione al livello abbastanza alto dell'economia alpina alto-atesina, non tende a talune occupazioni più faticose, e specialmente al lavoro delle grandi fabbriche. Gli immigrati di lingua italiana si devono ormai considerare radicati sul posto, e si dedicano per larghe aliquote ai lavori delle ferrovie, del taglio dei boschi, alle prestazioni salariate nelle campagne della bassa valle, alle opere idrauliche e stradali, e, in massa compatta, ai lavori delle grandi fabbriche costruite negli ultimi anni a Bolzano e presso Merano.

Questa seconda categoria di popolazione di lingua italiana oramai residente nella zona, che si integra con gli addetti al commercio e ad altre attività, non presenta gli stessi caratteri negativi che purtroppo presentò la prima sopramenzionata, perché funzionari e impiegati pubblici furono spesso ivi trasferiti per punizione o comunque con scelta negativa che veniva a formare una rappresentanza selezionata alla rovescia, così come avvenne per gente avida di guadagno e incline a valersi per il proprio profitto di ogni metodo oppressivo, appoggiandosi a protezioni e cariche pubbliche fasciste. La situazione attuale presenta, con aspetti naturali, una commistione tra la popolazione di lingua italiana e di lingua tedesca, in tutta la zona, particolarmente accentuata lungo le principali direttrici del traffico e nei maggiori centri urbani (Bolzano è oggi città di lingua prevalentemente italiana) e fatta eccezione intera solo per le alte valli.

A ciò si aggiunge la presenza, entro i limiti geografici sopra tracciati, di una popolazione di lingua ladina, ben caratterizzata, e apparentata alla popolazione di altre zone alpine della Svizzera (Grigioni), e dell'Italia (Cadore e Friuli). Di lingua ladina sono oggi, in nucleo omogeneo e compatto, le valli Gardena e Badia con le minori collaterali. Nella Val Badia e in tutte le sue

ramificazioni, il carattere ladino, assai più affine all'italiano che al tedesco, è interamente conservato, benchè l'uso della lingua tedesca vi si sia in passato divulgato agli effetti pubblici; minori sono le sue relazioni con l'esterno, e di importanza minore i centri principali. Nella Val Gardena, più aperta al traffico, specie turistico, l'uso della lingua tedesca si è più largamente diffuso. Per ben intendere la condizione di questa zona, giova considerare che la lingua ladina costituisce un gruppo a sè, caratterizzato dalle tradizioni e dalle leggende della gente che la parla: tradizioni e leggende che sono tra le più caratteristiche dell'intera zona, e si estendono anche ad altre valli nelle quali ora è parlato soltanto il tedesco. Ciò accentua il carattere peculiare di questa zona, nella quale le leggende legate alle montagne, alla natura dei luoghi, e alla toponomastica, costituiscono uno dei fattori discriminanti suoi propri. In molte valli dell'Alto Adige (Tirolo meridionale) si riscontrano denominazioni ladine delle persone e dei luoghi (per esempio nell'alta Val Venosta); ciò non si rileva per nulla dalle arbitrarie traduzioni dei nomi imposte dal fascismo e operate dal Tolomei con artificiosa ricostruzione di pseudomodelli ladini, ma dalle effettive denominazioni originarie, che vennero esse stesse talora voltate in traduzione diversa. L'intero territorio ora descritto, che costituisce una ben distinta unità, e una unità mistilingue, si può ritenere abbia una popolazione di poco inferiore ai 300.000 abitanti; la provincia di Bolzano ne aveva, secondo il censimento del 1936, 277.220. La zona ha pure proprie caratteristiche nella vita economica, abbastanza elevata, fondata sulle produzioni fondamentali e di esportazione del legname, delle frutta, cui si aggiunge il vino, prodotti caseari, e ora le produzioni industriali dei centri di Bolzano e dei pressi di Merano, e soprattutto l'energia elettrica. L'economia montana fonda il proprio equilibrio su istituti caratteristici, quale il maso.

Le zone giuliane del confine orientale, nelle quali appaiono troppo incerti i limiti e le condizioni quali usciranno dai trattati di pace, perché se ne possa trattare con esattezza particolare, presentano un evidente carattere misto, sia per la presenza limitrofa di popolazioni di lingua italiana e slava, sia per la presenza di gruppi omogenei di lingua slava nelle campagne, di lingua italiana nelle città. Ogni tentativo di trovare una linea etnica, che divida le popolazioni di diversa origine e lingua, appare pertanto impossibile, onde non si può prevedere se non di trovarsi di fronte, entro limiti che possono ancora variare, a unità territoriali misti-

lingui. In questa zona, forse ancor più che nell'Alto Adige (Tirolo meridionale), la politica oppressiva del fascismo ha inciso profondamente sulle condizioni di convivenza, e ha determinato quelle recenti vicende e quella difficilissima condizione attuale, che sono ben note. Ancor più difficili appaiono, pertanto, soluzioni di convivenza pacifica ed equa: ma la situazione obiettiva presenta anche qui senza alcun dubbio le caratteristiche dei territori mistilingui.

4. — La situazione descritta nel numero precedente, e cioè la situazione di fatto delle non numerose minoranze etniche in Italia, presenta da sé i termini del problema e le vie di equa soluzione.

Nessun trattato vincolò per il passato il trattamento delle minoranze in Italia, né il nostro Stato ebbe quindi in materia obbligazioni di diritto internazionale positivo. La scarsa proporzione di minoranze alloglotte non indica certamente l'Italia come Stato minoritario. Non si è fatto riferimento qui, come non lo si è fatto nei cenni alla legislazione in altri Paesi, delle norme e degli accordi relativi ai trasferimenti di popolazione, poiché in essi non si trova tanto un provvedimento di tutela delle minoranze, quanto il tentativo di sopprimere alle radici i dati stessi del problema, con esito incerto e comunque di altro ordine rispetto ai provvedimenti qui esaminati.

Vincoli internazionali per le garanzie dei diritti delle minoranze non è escluso possano ora venire imposti al nostro Paese, o perché compresi in un ordinamento generale, o perché connessi con la sua attuale condizione di Paese vinto. Sembra tuttavia che da ciò si debba prescindere nel nostro esame, non perché si voglia prospettare un diniego degli impegni che eventualmente ci derivassero, o si voglia sottolineare la minore dignità in tal caso dello esercizio della sovranità nazionale, ma perché sembra che il problema debba essere esaminato sul piano interno, e che sul piano interno della democrazia e della pace si debba cercare la soluzione più equa, senza che occorra alcuna suggestione esteriore. Sarà per il nostro Paese ragione di maggior prestigio l'aver saputo provvedere con ampiezza di criteri alla garanzia costituzionale delle proprie non rilevanti minoranze; e da ciò potrà esser ricavato fondamento alla richiesta di analoga considerazione delle minoranze di lingua italiana che venissero eventualmente a essere comprese in altri Stati, e, quindi, miglior base per la protezione d'interessi

nazionali, attraverso la salvaguardia di principî che nella loro generalità, si prospettano applicabili ovunque e senza distinzione a seconda dei soggetti concreti.

Perciò si esaminano qui le garanzie delle minoranze come norme interne e non vincolate, da includersi nel nostro ordinamento costituzionale.

L'esame delle esigenze legittime delle minoranze, e delle garanzie che furono loro altrove e in passato sancite, indicano l'opportunità di norme che si possono raggruppare in due distinte categorie. Da un lato si hanno norme generali valide per tutti i cittadini indistintamente e pertanto per i cittadini dei gruppi minoritari, in favore dei quali presentano particolare valore senza dover contenere un riferimento particolare; d'altro lato si hanno le norme speciali, tendenti soprattutto all'esercizio e alla protezione della lingua e delle manifestazioni connesse, che trovano applicazione nei confronti particolari delle minoranze stesse, a differenza dagli altri cittadini.

Per ciò che concerne la prima categoria, si tratta in concreto dei diritti di eguaglianza e di libertà. Se le libertà di riunione, di associazione, di stampa, ecc. sono garantite dalla Costituzione a tutti i cittadini, per la norma medesima esse sono garantite anche ai gruppi minoritari, i quali possono fruirne con la propria lingua e le proprie tradizioni, in applicazione della norma generale e senza che occorra una particolare statuizione. In particolare la libertà di stampa sembra comprendere da sè la libertà di stampare in forma periodica o altrimenti, facendo uso di qualsiasi lingua o dialetto; e la libertà di riunione e di parola comprende l'uso, nelle riunioni, di ogni lingua o dialetto che ai convenuti piaccia adottare. Ne può essere comunque fatta menzione, sempre però nella norma di carattere generale.

La statuizione costituzionale dell'eguaglianza di diritti tra tutti i cittadini, proprio nel suo tenore generale, trova particolare significanza per tutti i gruppi minoritari. Talune Costituzioni successive alla prima guerra mondiale, vi hanno fatto espresso riferimento con l'esclusione di ogni differenziazione possibile: così il paragrafo 106, n. 2 della Costituzione cecoslovacca del 1920 («... piena e assoluta protezione della vita e della libertà senza differenza alcuna di origine, di nazionalità, di lingua, di razza, di religione. Le eccezioni a questo principio non sono ammissibili che nei casi previsti dal diritto internazionale»), e ancora il paragrafo 128, n. 1. («eguaglianza senza distinzione di razze, di lin-

gue, di religioni »), e seguenti. La statuizione dell'eguaglianza — situazione di fatto giuridicamente protetta e garantita — riesce forse non meno efficace se si presenti con carattere assoluto e con la tassativa esclusione dell'ammissibilità di ogni criterio discriminatorio, per modo da eliminarne dal nostro sistema legislativo la possibilità, senza che neppure ne sia contenuta una menzione. La statuizione dell'eguaglianza costituisce la norma fondamentale per la protezione delle minoranze, senza peraltro che si presenti come norma a esse particolarmente dedicata.

Alla seconda categoria appartengono le norme espressamente dedicate a sancire particolari diritti delle minoranze.

Il primo problema che si presenta a questo punto è quello se le minoranze stesse debbano essere considerate come soggetti di diritto, e se debba essere loro riconosciuta personalità giuridica. Sembra che questo problema debba essere risolto negativamente. Soggetti di diritti sono i cittadini che costituiscono le minoranze, piuttosto che le minoranze stesse; e il costituirle in enti di diritto pubblico, non territoriali, sembra politicamente non opportuno e giuridicamente meno pertinente.

A questa prima questione si riconnette l'altra, se alle minoranze debba essere garantita una rappresentanza propria nella Assemblea politica dello Stato. Sembra preferibile salvaguardare nelle minoranze la garanzia dell'eguaglianza, e non ammettere menomazioni né a loro danno né a loro vantaggio. I cittadini dei gruppi minoritari concorreranno alla formazione dell'Assemblea rappresentativa della nazione al pari di tutti gli altri cittadini, esercitando quindi il loro diritto elettorale nello stesso modo adottato per l'intera popolazione. Se il criterio rappresentativo sarà determinato dalla popolazione di circoscrizioni territoriali, si potrà tener conto della situazione minoritaria per rendere più diretta e certa la sua rappresentanza, mediante opportuna determinazione della circoscrizione, così come è stato fatto per la Val d'Aosta nella legge elettorale per la Costituente. Analogamente si potrà provvedere per ogni altro criterio che sia preso a base della rappresentanza.

I diritti che devono essere riconosciuti ai gruppi minoritari omogenei concernono l'uso della lingua nei rapporti con la pubblica autorità e con gli organi giudiziari in particolare, l'istruzione e lo sviluppo della cultura, l'istituzione e l'amministrazione di enti propri educativi e assistenziali. Queste esigenze si presentano in modo particolare e possono essere particolarmente soddisfatte

là dove il gruppo minoritario si presenti qualificato da un territorio definito.

L'esame della situazione obiettiva nel nostro Paese mostra che garanzie necessarie e sufficienti sono date con le norme generali alle minoranze alloglotte che si presentano isolate nella penisola, e sono state comprese al numero precedente nella prima categoria.

La necessità delle norme speciali, della seconda categoria ora in esame, si presenta per i gruppi minoritari della seconda categoria sopra tracciata. Essi infatti si rendono opportuni là dove la proporzione della minoranza sia localmente di particolare intensità, e abbia sufficiente estensione territoriale da determinare in pratica un problema di lingua nei rapporti pubblici. Sembra perciò che queste norme si possano fondamentalmente concretare in unità territoriali determinate, nelle quali l'uso della lingua minoritaria sia assicurato in piena libertà e senza restrizioni, non soltanto nell'uso privato, ma nelle scritte e affissi pubblici, nella toponomastica ufficiale, nei rapporti con gli uffici pubblici, compresi gli organi giudiziari, ciò che evidentemente richiede un attrezzamento degli uffici stessi, che non può essere raggiunto se non in un territorio determinato. A fianco di questo primo gruppo di garanzie di lingua, deve esservi un secondo gruppo, relativo allo uso della lingua nella scuola, e in ogni istituzione che abbia riferimento al mantenimento e allo sviluppo della cultura; e anche ciò può essere attuato per norma costituzionale entro determinati limiti territoriali. Un terzo gruppo di diritti che analogamente possono essere sanciti ivi, concerne gli istituti assistenziali, e i contributi dei pubblici bilanci in condizioni di parità senza discriminazione per il gruppo minoritario. Un quarto gruppo concerne il rispetto della tradizione e del costume, ampiamente inteso con comprensione delle inclinazioni, delle consuetudini e degli interessi locali.

L'opportunità di stabilire la garanzia di questi diritti entro zone determinate che vengano a costituire unità territoriali distinte, offre nel contempo la garanzia della migliore protezione locale di quelle particolari condizioni sociali ed economiche che si accompagnano alla particolare struttura etnica di una zona, e che in questo modo trovano il loro migliore regolamento nell'autogoverno locale. Non è qui il luogo di determinare i caratteri della autonomia di tali unità territoriali, poiché ciò concerne l'ordinamento generale degli enti locali e dell'autogoverno nelle circoscrizioni territoriali che vengano adottate nello Stato. Le unità terri-

toriali, alle quali qui si è fatta menzione, avrebbero di particolare e diverso dalle altre unità territoriali dello Stato soltanto le norme stabilite per la garanzia dei diritti sopraesposti e della loro attuazione; per il resto si troverebbero nelle medesime condizioni di tutto il rimanente territorio e la delimitazione della loro individualità sarebbe sufficiente a garantire il pieno rispetto di ogni aspirazione dei gruppi minoritari, nell'esercizio delle istituzioni democratiche: ciò particolarmente per quanto concerne la partecipazione dei cittadini di tali gruppi alle cariche pubbliche, la loro ammissione a impieghi e onori, non soltanto in parità, ma eventualmente a preferenza locale di altri cittadini, il loro concorso alla formazione della rappresentanza in Assemblee nazionali.

Il considerare le garanzie delle minoranze sul piano territoriale, anziché soltanto sul piano della personalità dei cittadini o su quello della personalità del gruppo minoritario, mentre offre sufficiente garanzia dei diritti che devono essere riconosciuti, evita che venga rilevata e approfondita la distinzione dei cittadini, in forme che se hanno di mira la loro protezione, offrono peraltro l'inconveniente di una individuazione che può sempre facilitare una loro esposizione a posizioni di disagio, se non per nuove disposizioni legislative, costituzionalmente escluse, per un incontrollabile orientamento dell'opinione e dello spirito pubblico.

Le unità territoriali verrebbero ad avere sempre la caratteristica non di unità territoriali minoritarie, ma di unità territoriali mistilingui. La lingua nazionale dello Stato vi avrebbe lo stesso luogo e lo stesso titolo che in ogni altra parte del territorio stesso, soltanto ivi affiancandosi ad altra lingua, nell'esercizio della bilinguità. I quattro gruppi di diritti delle minoranze sopraesposti possono trovare nelle unità territoriali mistilingui piena attuazione, in quanto la lingua e le istituzioni minoritarie non si sostituiscono, ma si affiancano ad analoghe possibilità della popolazione di lingua italiana.

Il criterio delle unità territoriali mistilingue corrisponde in fatto alla situazione esistente nel nostro paese, nel quale attualmente esistono zone mistilingue italo-francesi in Piemonte (Val d'Aosta e Valli Valdesi) italo-tedesca in Alto Adige (Tirolo meridionale) italo-slava nella Venezia Giulia. Esso corrisponde inoltre alla opportunità pratica e a un principio generale di convivenza e di collaborazione, per il quale si vuol prospettare un ordinamento delle zone miste di frontiera, tale da farle divenire ponte di tra-

passo tra due nazionalità e due civiltà, anziché zone di urto e fomite di conflitti.

In concreto, si è visto nell'esame della situazione obiettiva delle minoranze in Italia, che si hanno talune zone nelle quali attualmente è costantemente commista o adiacente in zone ristrette non separabili, popolazione di lingua italiana e di lingua minoritaria, cosicché non si danno casi di territorî totalmente alloglotti, delimitabili e apprezzabili in loro confini. L'intero ordinamento costituzionale in questa materia può fondarsi su questa situazione di fatto, anche perché una diversa situazione non appare neppure ipotizzabile come eventualità futura. Qualora, infatti, dovesse in avvenire determinarsi una modificazione dei confini nazionali in modo da comprendervi nuclei omogenei e estesi di popolazioni totalmente alloglotte, ciò, stante la rinuncia a ogni possibilità di imposizione di tale ordine insita nell'ordinamento del nuovo Stato italiano, porrebbe in essere un nuovo problema di ordinamenti territoriali, tale da andare molto al di là delle strette questioni minoritarie.

Nelle unità territoriali mistilingui le scritte e gli affissi pubblici dovrebbero essere dunque bilingui, libero l'uso dell'una o dell'altra lingua così negli atti privati, come nei rapporti pubblici, dovendo obbligatoriamente gli uffici pubblici essere in grado di corrispondere all'uso dell'una o dell'altra lingua. Nelle scuole la bilinguità potrebbe essere adottata nel senso che l'insegnamento venga impartito nella lingua materna, e sia obbligatoriamente affiancato dall'insegnamento dell'altra lingua; ciò nelle scuole primarie, ed eventualmente nelle scuole secondarie, se ciò sia richiesto, con progressivo accrescimento dell'insegnamento della lingua italiana, per modo che i licenziati ne abbiano il pieno possèso, e senza che per altri aspetti debba essere modificato l'ordinamento scolastico generale dello Stato. All'insegnamento dell'una e della altra lingua, dovrebbe essere affiancato l'insegnamento della cultura, del costume, della civiltà, nazionali o locali, per modo di accrescere la reciproca conoscenza e stima, e facilitare la convivenza.

In conformità a questi concetti la Sottocommissione, nella sua riunione del 6 febbraio 1946, ha approvato all'unanimità la seguente risoluzione:

*« Le zone abitate da popolazioni mistilingui formeranno distinte unità territoriali, ordinate in modo da garantire, in armonia con le istituzioni democratiche dello Stato, l'uso della lingua e lo*

*sviluppo della cultura, il rispetto e lo sviluppo dei costumi, delle tradizioni ambientali, e degli interessi locali.*

La Sottocommissione aggiunse inoltre la raccomandazione « che le unità territoriali mistilingui siano indicate nella stessa Costituzione ». Esse possono essere quelle che si sono dianzi dettagliatamente specificate: 1) Val d'Aosta italo-francese; la circoscrizione territoriale ne risulta già definita dall'autonomia che, come primo esempio, vi è stata stabilita; in modo quanto meno analogo, a taluni effetti, si potrebbe considerare altra unità territoriale mistilingue italo-francese quella costituita, pure nel Piemonte, dalle Valli Valdesi (Val Pellice, Val Luserna e Val Germanasca); 2) Alto-Adige (o meglio Tirolo meridionale) italo-tedesco; i confini coinciderebbero con quelli della provincia di Bolzano con l'aggiunta dei comuni ora appartenenti alla provincia di Trento e siti in Val d'Adige a monte di Magrè e Laghetti compresi (Magrè, Cortaccia, Termeno, Egna, Montagna, Ora, Bronzolo); 3) zona mistilingue della Venezia Giulia italo-slava, da determinarsi successivamente nei suoi limiti esatti.

Un ordinamento come quello accennato, da sancire con norme costituzionali e leggi che, derivandone, avrebbero carattere costituzionale, sembra rispondente ai moderni principi di democrazia e agli intenti di pacificazione (1).

---

(1) Si richiama l'attenzione su una « Dichiarazione dei rappresentanti delle vallate alpine » pronunciata il 19 dicembre 1943 in periodo di resistenza antifascista e pubblicata in appendice all'ultimo volume della presente relazione.

## ORGANI E FUNZIONI LEGISLATIVE

### SISTEMA BICAMERALE

La questione principale attorno a cui la Sottocommissione discusse, fu quella relativa a quale tra i due sistemi — se quello bicamerale o quello unicamerale — dovesse essere prescelto. Antica questione, attorno a cui ampiamente e dottamente argomentarono i creatori delle varie Costituzioni, in discussioni che — basterebbe ricordare i discorsi di Lamartine nel 1848 — raggiunsero talora espressioni di alta eloquenza.

Si è ricordata l'esperienza francese e quella irlandese. La Francia, dopo avere il 10 settembre 1789 deciso con 911 voti contro 89 di adottare il sistema unicamerale, ritornò, nella Costituzione dell'anno III, al sistema bicamerale. L'Irlanda, dopo avere, con l'emendamento n. 24 del 29 maggio 1936, deciso la soppressione della seconda Camera, ritornò al sistema bicamerale nel 1937, subito dopo un'esperienza di pochi mesi.

Nella sua grandissima maggioranza, la Sottocommissione si è manifestata favorevole al sistema bicamerale in contrapposizione al sistema unicamerale.

Varie e indubbiamente non lievi sono state le argomentazioni dei tre commissari che si opposero a questa soluzione.

Essi sostennero in sostanza che, comunque composta, la seconda Camera avrebbe appesantito e reso eccessivamente lento il funzionamento legislativo; che, praticamente, anche dove esiste il sistema bicamerale, è una sola Camera quella che imprime l'indirizzo politico, mentre l'altra si limita di solito a una partecipazione nella funzione legislativa a cui meglio può provvedersi con sistemi meno complessi di questo; che in una Costituzione rigida, quale è quella verso cui ci si sta avviando, l'esigenza della creazione di una seconda Camera ha assai meno importanza di quanto non possa avvenire nel caso di una Costituzione flessibile.

Si è sostenuto che, se si dessero poteri al Capo dello Stato tali da influire efficacemente sull'azione della prima Camera, verrebbe praticamente meno la funzione di una seconda Assemblée legislativa.

Si è sostenuto anche che una seconda Camera sarebbe tutt'al più ammissibile solo nel caso in cui le regioni fossero costituite come enti autonomi aventi rilevanza costituzionale e che, anche in tale caso, del resto, nulla impedirebbe che rappresentanti delle regioni divenissero membri di diritto della Camera unica.

Si è asserito infine che quella funzione di contrappeso all'onnipotenza della prima Camera, a cui mirano i fautori del sistema bicamerale, potrebbe essere più facilmente esercitata da una serie di Consigli, che intervenissero nel giuoco legislativo, presso i singoli ministeri prima e alla Camera successivamente, integrando le insufficienze legislative, che si avessero col sistema della Camera unica.

La grande maggioranza dei commissari si è peraltro affermata per una tendenza bicameralista a cui anzi anche la minoranza finì coll'aderire.

Si è osservato a favore di questa tesi che è sommamente pericoloso, in uno Stato democratico, concentrare tutto il potere legislativo in una sola Camera; che il Capo dello Stato avrebbe difficilmente la forza politica di equilibrare lo strapotere di una Camera unica, se non quando fosse affiancato da una seconda Assemblea legislativa; che questa seconda Assemblea, nella sua azione equilibratrice della prima, costituirebbe una efficace remora a ogni dittatura collegiale; che il solo fatto della coesistenza delle due Camere indurrà inevitabilmente a un maggiore senso di responsabilità, così come in materia amministrativa il solo fatto che vi sia un controllo, induce a un senso di maggiore responsabilità; che il sistema bicamerale ha avuto origini spontanee e lo si ritrova normalmente in tutte quelle Costituzioni che non sono state create al tavolino, ma che sono sorte da esigenze lungamente maturate.

Si è affermato infine che la seconda Camera potrà assolvere a un importante compito, apportando un contributo tecnico alla preparazione delle leggi.

Come è naturale, nella discussione i vari commissari mostrano di dare una diversa valutazione piuttosto all'uno che all'altro di questi rilievi.

Così alcuni si fermarono in modo particolare a lumeggiare la funzione di freno che la seconda Camera potrebbe esercitare rispetto ai possibili eccessi e alle eventuali intemperanze della prima, ponendo in risalto che essa, col suo meccanismo di costi-

tuzione diverso, la sua diversa composizione e la diversa durata, potrebbe esercitare una funzione equilibratrice, attenuando e compensando le troppo brusche e sensibili deviazioni, che potrebbero verificarsi in seno alla prima Camera per effetto di improvvisi sbandamenti del corpo elettorale.

Altri mostrarono di dare particolare rilievo al contributo di capacità tecnica, che essa potrebbe portare nella elaborazione delle leggi.

A ogni modo, si ripete, la grande maggioranza dei commissari si espresse a favore del sistema bicamerale, pure facendo presente come, nel regolare la composizione della seconda Camera, fosse necessario evitare il pericolo che essa venisse a costituire un doppione della prima.

Tutti, convennero, pertanto che la seconda Camera debba essere costituita in base a un principio politico diverso da quello posto a base della costituzione della prima, in modo che ciascuna delle due Assemblee possieda una propria precisa individualità.

Tutti, egualmente, convennero che fosse necessario che la seconda Camera, anche nel modo di costituzione, soddisfacesse a quelle esigenze democratiche dalle quali non si può prescindere nella composizione di nessuno degli organi costituzionali.

#### LA PRIMA CAMERA

La Sottocommissione ha ritenuto che, qualunque debba essere la composizione degli organi legislativi e, sia che venga accolto il sistema unicamerale, sia che venga preferito quello bicamerale, debba esistere nel nostro ordinamento, così come esiste in tutti gli ordinamenti costituzionali, un'Assemblea legislativa corrispondente a quella, che per tradizione è chiamata Camera bassa, e che meglio sarà designare — come si farà nel seguito di questa relazione — come prima Camera.

Caratteristica di questa Assemblea dovrebbe essere la sua natura schiettamente politica.

La nomina dei deputati dovrebbe avvenire attraverso una elezione, alla quale parteciperebbero tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso, ammessi, per ragione di età, all'esercizio dei diritti politici, senza alcun riguardo alla loro attività professionale.

L'elezione dovrebbe avvenire per suffragio universale e con voto segreto, diretto e uguale.

Una proposta di introdurre nella Costituzione il principio del voto plurimo e istituire così un elemento di diversificazione nel peso politico dei singoli cittadini, venne scartata.

Come è noto il principio del voto plurimo venne adottato dal Belgio in una modificazione della Costituzione approvata nel 1891, che attribuì un voto supplementare al capo di famiglia, che pagasse un determinato tributo minimo e avesse l'età di 35 anni almeno, o che - avendo raggiunto l'età di 25 anni - avesse un minimo di proprietà mobiliare o immobiliare; e accordò un secondo voto supplementare a chi fosse insignito di un diploma o ricoprisse determinate posizioni sociali.

Era stata affacciata anche la proposta di affermare nella Costituzione che la nomina dei deputati dovesse avvenire secondo i principî della rappresentanza proporzionale, come è disposto da varie Costituzioni (Costituzione di Weimar, art. 22; Costituzione di Danzica, art. 28; Costituzione polacca, art. 12, ecc.).

La Sottocommissione peraltro, alla quasi unanimità, non aderì alla proposta, osservando che tale principio non si presenta immune da contrasti e che, sulla sua sorte definitiva, potranno influire le esperienze politiche che il nostro Paese si accinge a fare.

Si è convenuto perciò di rimandare questo e altri problemi alla legge elettorale.

Si è discusso peraltro circa l'opportunità di fissare nella Costituzione un limite di età per l'esercizio dell'elettorato attivo. Qualche commissario sostenne che convenisse non fissare alcun limite, lasciando che in proposito provvedesse la legge elettorale, sicchè potesse in qualsiasi momento il legislatore modificarlo (a esempio abbassando da 21 a 18 anni l'età per l'esercizio dell'elettorato attivo) senza necessità di ricorrere ad una riforma della Costituzione.

La maggioranza della Sottocommissione peraltro manifestò l'opinione che un limite di età dovesse essere stabilito nella Costituzione, e si dimostrò incline a far coincidere questo limite con quello fissato per l'acquisto della piena capacità d'agire. Qualche commissario peraltro sostenne che, siccome la capacità al lavoro comincia a una età inferiore a quella richiesta per la piena capacità d'agire, si dovesse ritenere che chi possiede la capacità lavorativa debba essere ammesso all'esercizio del voto.

Quanto all'elettorato passivo, la Sottocommissione fu concorde nel ritenere che si dovesse assumere come base l'età di 25 anni, che è comune a molte Costituzioni e che vigeva già da noi.

Della durata del mandato parlamentare la Sottocommissione trattò più particolarmente a proposito della questione se dovesse fissarsi un termine unico per entrambe le Camere o un termine diverso, conferendosi ai membri della seconda Camera un mandato di durata superiore a quello della prima.

La questione fu dalla maggioranza dei commissari risolta in questo secondo senso.

Durante la discussione, e senza affrontare in modo particolare la questione, parecchi commissari mostrarono di propendere per una soluzione, che, per la prima Camera, contenesse il mandato parlamentare nel limite di quattro anni.

È questo il termine adottato da moltissime Costituzioni anche recenti e tra le altre dalla Costituzione di Weimar (art. 23), da quella jugoslava (art. 56) e da quella recentissima giapponese (art. 40). E pare tale, per la stessa sua limitata durata, da legittimare una fondata presunzione di aderenza dell'opera della prima Camera all'orientamento della pubblica opinione.

Quanto al sistema di lavoro della prima Camera — e la decisione potrebbe valere anche per la seconda — la Sottocommissione fu concorde nell'ammettere che essa dovesse essere disciplinata da regolamenti interni, che ciascuno dei due rami del Parlamento dovrebbe fissare alla propria opera.

Solo parve opportuno esprimere il voto che la Camera non potesse delegare le proprie funzioni a Commissioni legislative. Tali Commissioni, invero, possono funzionare come organi di studio, ma non dovrebbero — a parere della Sottocommissione — avere valore e funzione di organi deliberanti.

Si è aggiunto che come organi di studio, dovrebbero essere composte non già per sorteggio, ma, in considerazione della specifica competenza, o per nomina da parte della Camera o per designazione del presidente della stessa.

#### COMPOSIZIONE DELLA SECONDA CAMERA

Alcuni membri della Sottocommissione favorevoli al sistema unicamerale avevano motivato la loro avversione alla formazione di una seconda Camera legislativa, esponendo la difficoltà di creare un'Assemblea rispondente alle moderne esigenze democratiche, che sia sufficientemente rappresentativa, che non costituisca un inutile duplicato della prima e che possa quindi

raggiungere quei fini di equilibrio costituzionale o di maggiore perfezione del lavoro legislativo che si intendono conseguire con il sistema bicamerale.

Che la « seconda Camera » (termine che può essere più convenientemente usato invece di quello di « Camera Alta », spesso adoperato) debba differenziarsi dalla « prima Camera » eletta a suffragio universale e diretto e debba fondarsi su un diverso principio politico in modo da giustificare la sua utilità, è stato concordemente riconosciuto da tutti i commissari, i quali hanno attentamente considerato i vari procedimenti di formazione della seconda Camera, soffermandosi in particolare su quelli che appaiono più rispondenti alle attuali condizioni politiche e sociali del nostro Paese.

L'esame è stato fatto in correlazione con la posizione di parità che si vuole riconoscere all'una Camera verso l'altra, sia nel campo politico sia nel campo della formazione delle leggi, e tenendo conto del fatto che lo Stato italiano non debba essere organizzato in forma federale.

La Sottocommissione, anzitutto, ha senza contrasti riconosciuto che, fosse stata pure mantenuta la monarchia, un Senato di nomina regia a vita non avrebbe avuto più ragione di essere; e che non merita speciale attenzione un sistema che attribuisca al Capo dello Stato repubblicano la nomina a vita o per un tempo più o meno lungo dei membri della seconda Camera.

Scartata quindi la ipotesi di una Camera non elettiva, rispondente a tradizioni storiche ormai superate per quanto riguarda la formazione su basi ereditarie; e non del tutto in armonia con i principi democratici per quanto riguarda la formazione con membri nominati dal Capo dello Stato o con membri di diritto, che siano titolari di altri eminenti uffici pubblici, il dibattito si è concentrato sul principio politico, differente da quello della prima Camera, su cui la seconda Camera, anch'essa elettiva, dovrebbe fondarsi e assumere carattere rappresentativo, in modo da rilevare altri aspetti della vita nazionale non adeguatamente rilevabili dalla prima Camera.

E un primo orientamento si è avuto verso la possibilità che la seconda Camera sia formata *su basi regionali*, fondandosi quindi sul principio delle autonomie locali e servendo alla tutela degli interessi specifici delle regioni, costituite in enti autonomi, mentre la prima Camera, l'Assemblea popolare, verrebbe a espri-

mere più direttamente gli interessi del popolo unitariamente considerato, a rappresentare l'intera nazione.

Ma è sembrato alla Sottocommissione che un'uguale rappresentanza di tutte le regioni in seno alla seconda Camera avrebbe avviato lo Stato verso quella configurazione federale che non si voleva accettare, in quanto avrebbe consacrato il principio della uguaglianza giuridica di tutte le regioni, concepite quindi sostanzialmente come Stati membri di uno Stato federale, secondo gli esempi storici ormai numerosi, fra cui quelli ben noti degli Stati Uniti e della Svizzera.

Non mancano invero esempi di seconde Camere composte sulla base di una uguale rappresentanza di enti autonomi locali anche in Stati che non hanno struttura federale e che tutt'al più potrebbero essere classificati come Stati regionali, se si ammette questa figura di Stato intermedio fra l'unitario e il federale, caratterizzato dalla formazione di regioni autonome. Così nel Sud Africa, al quale da molti viene negato il carattere di Stato federale, il Senato ha una composizione mista, perché, accanto agli otto membri nominati per un lungo periodo (10 anni) dal Governatore Generale, vi sono trentadue membri eletti paritariamente dalle quattro province; così nel Cile che, pure non essendo uno Stato federale, ha con la Costituzione del 18 settembre 1925, imitato il modello degli Stati Uniti dell'America del Nord per la specifica composizione del Senato, composto di quarantacinque membri rappresentanti i nove gruppi provinciali, ognuno dei quali elegge cinque membri.

Tuttavia, la Sottocommissione, per evitare che, sia pure a prima vista, la seconda Camera venga raffigurata come organo di uno Stato federale e per eliminare altri inconvenienti, ha pensato a una *rappresentanza regionale temperata*, cioè non uguale per tutte le regioni, ma nemmeno direttamente proporzionale alla loro popolazione, essendo *temperata* in modo da attenuare le più notevoli sperequazioni che sorgerebbero dalla mera considerazione del peso demografico delle varie regioni. Verrebbe così stabilito un minimo e un massimo di rappresentanza della regione, fissati anche in maniera da diminuire lo squilibrio che altrimenti potrebbe prodursi fra la rappresentanza dell'Italia settentrionale e quella dell'Italia meridionale.

Di tale forma di rappresentanza *temperata* si hanno del resto esempi anche in Stati comunemente ritenuti federali; e basta

ricordare in proposito la Costituzione tedesca di Weimar del 1919, che al precedente *Bundesrat* (Consiglio della federazione) aveva sostituito un *Reichsrat* (Consiglio del Reich), anch'esso basato su una numericamente diversa rappresentanza dei *Länder*, costituita in modo da impedire la supremazia della Prussia e da consentire la rappresentanza anche delle più piccole unità territoriali.

Ma negli Stati con autonomie regionali e, più genericamente, negli Stati unitari di tipo decentrato — poiché non è necessario, come in quelli federali, che si tenga conto del principio della sovranità degli Stati membri e della loro uguaglianza giuridica — sembra più facile e del tutto conveniente ammettere che le regioni inviino un diverso numero di rappresentanti, in riferimento con la loro popolazione, ma in modo da impedire un'assoluta prevalenza delle regioni più popolate, per non rendere vana la tutela dell'autonomia e degli specifici interessi regionali.

Tuttavia da parte di vari commissari non sono mancate critiche contro la rappresentanza regionale *temperata*. Alcuni hanno rilevato che una seconda Camera non basata sulla rappresentanza paritaria delle regioni sarebbe contraria allo stesso principio regionale e verrebbe a risultare una copia della prima Camera, mancando così alla sua funzione.

Altri, invece, pur riconoscendo che una rappresentanza strettamente correlativa alla popolazione della regione trasformerebbe quest'ultima in un mero collegio elettorale eventualmente più ampio di quelli della prima Camera, ha rilevato che una rappresentanza non correlativa alla popolazione urterebbe contro il principio della sovranità popolare e del suffragio universale, in quanto, per la composizione della seconda Camera i cittadini dello stesso Stato peserebbero in maniera diversa, secondo la loro appartenenza all'una o all'altra regione. Pertanto, a loro avviso, adottandosi un siffatto sistema di formazione, la seconda Camera dovrebbe almeno avere nel campo politico ed in quello della formazione delle leggi funzioni subordinate alla prima Camera.

L'attenzione della Sottocommissione si è poi volta a considerare la possibilità che la seconda Camera serva alla *rappresentanza organica di interessi* culturali ed economici diversi dalla rappresentanza degli interessi meramente politici attuata con la prima Camera.

Tale forma di rappresentanza organica a base di interessi economici e culturali sarebbe diversa da quella meramente eco-

nomico-sindacale che ha servito per la formazione di alcune seconde Camere con funzioni meramente consultive e di iniziativa per la legislazione sociale ed economica, del tipo del *Consiglio economico* del Reich del 1920, non soltanto per la presenza di rappresentanti di categorie estranee al processo produttivo e chiamate a tutelare interessi culturali e morali, ma anche per il rapporto in cui in tale Assemblea (che conserverebbe sempre un carattere politico) starebbero rispettivamente le varie categorie economiche e sindacali, ben diverso da quello di una Camera economico-sindacale diretta a raggiungere scopi di mera tutela di interessi di categorie senza connetterli con interessi di altra natura e con quelli generali del Paese.

Pertanto, nella prima Assemblea di natura esclusivamente politica, fondata sugli individui e non su gruppi sociali, verrebbero rappresentate esigenze di tutto il popolo inquadrato secondo tendenze politiche generali nei vari partiti entro i quali, soltanto in via subordinata, si farebbero valere interessi particolari economici e culturali. Nella seconda Camera, invece, fondata sulle categorie, sugli ordini, sugli enti collettivi, gli interessi economici e culturali sarebbero espressi e rappresentati in maniera più particolare e diretta, pure venendosi in essi a riflettere quegli interessi politici generali che servirebbero a escludere la natura di Assemblea meramente tecnica della seconda Camera.

La funzione di equilibrio che potrebbe esercitare una seconda Camera così costituita è stata ammessa da molti commissari, pure facendo qualcuno notare che, se costituita prevalentemente sulla base di interessi economici, la seconda Camera porterebbe a un acceleramento anziché a un freno dell'attività legislativa della prima Camera e, per la sua stessa composizione, servirebbe poco a quella funzione di stabilità e di continuità della legislazione che con il sistema bicamerale si intende soddisfare.

Ma le obiezioni più forti sono venute sotto altro aspetto e sono apparse quasi insuperabili.

In primo luogo, si è fatta rilevare la mancanza di un sindacato unico di diritto pubblico cui dovrebbe essere attribuita la rappresentanza esclusiva di una singola categoria, e in genere si è opposta la incertezza del futuro ordinamento sindacale di cui il legislatore dovrebbe tenere conto nel fissare il peso delle varie categorie e nello stabilire il sistema elettivo più conveniente per la seconda Camera. In proposito, per superare la difficoltà, qualche commissario ha proposto che la prima costituzione della se-

conda Camera, in attesa della formazione e dell'attuazione dell'ordinamento sindacale, avvenga secondo un diverso principio, e che addirittura il primo Senato (se la seconda Camera manterrà tale denominazione) sia eletto dalla Camera dei deputati, anche per evitare i più violenti contrasti che altrimenti potrebbero determinarsi fra le due Camere in questa particolare fase di assetamento politico e sociale. Un commissario ha invece fatto rilevare che una seconda Camera a base di interessi economici e culturali non presuppone necessariamente l'esistenza di sindacati di diritto pubblico cui debbano appartenere tutti coloro che facciano parte della categoria, bastando un'anagrafe degli appartenenti alle varie attività professionali.

Ma la più grossa difficoltà che si oppone alla formazione di una seconda Camera rappresentativa degli interessi economici e culturali, è la determinazione del criterio secondo cui i seggi debbano essere distribuiti fra le varie categorie.

In tale Camera dovrebbero essere rappresentati datori di lavoro e lavoratori, corpi accademici o giudiziari, ordini professionali, ecc. Ma come stabilire il peso di siffatte categorie nell'Assemblea legislativa? Come determinare e da chi fare determinare il numero di senatori che debbono essere eletti dalla categoria  $x$  e da quella  $y$ ? E come localizzare territorialmente la scelta dei rappresentanti attribuiti a una categoria?

Nella Sottocommissione è stata fatta la proposta di stabilire una parità fra il gruppo culturale e quello economico e, rispetto a quest'ultimo, di parificare la rappresentanza dei datori di lavoro e dei lavoratori.

Ma è stato osservato che in tal caso si avrebbe una configurazione della seconda Camera radicalmente diversa da quella della prima, il che renderebbe aspri e quasi insolubili i contrasti; e d'altra parte resterebbe sempre la difficoltà di ripartire, entro tali grandi gruppi, la rappresentanza delle singole categorie, tanto più se venisse deciso di dare la prevalenza alle categorie capaci di esprimere rappresentanti che abbiano le migliori doti personali necessarie per l'alto compito.

La formazione dei collegi elettorali territoriali, rispetto alla Assemblea eletta a suffragio universale, presenta problemi di assai difficile soluzione; ma quanto più difficile non sarebbe, a esempio, lo stabilire se gli avvocati debbano mandare più rappresentanti dei medici o dei professori di università!

E non basta! Se tale ripartizione è fatta dall'Assemblea

Costituente e fissata nella Carta fondamentale, non si viene a cristallizzare dannosamente una situazione contingente, e tanto più con danno nelle specialissime attuali condizioni? E se invece si dà al comune Parlamento la facoltà di stabilire volta per volta il « peso » delle varie categorie, non si viene a prevedere un organo legislativo di variabilissima composizione, per la cui formazione si accenderebbero, a brevi intervalli di tempo, aspri contrasti e che sarebbe quindi contrario a quel principio di stabilità e di equilibrio che con la seconda Camera si intende soddisfare?

E in ogni caso non si trascurerebbero troppo in tale seconda Camera quegli interessi locali che pure debbono avere specifica tutela?

Da queste considerazioni è sorta un'altra soluzione che è stata ampiamente discussa dalla Sottocommissione; e cioè *di integrare e di connettere il principio della rappresentanza di interessi con quello della rappresentanza regionale*, di combinare la rappresentanza del gruppo locale e del gruppo economico-culturale.

Concretamente si potrebbe pensare a una specie di « Consiglio dei Paesi e delle Professioni » del tipo previsto dalla legge costituzionale austriaca del 7 dicembre 1929, cioè a una seconda Camera in cui accanto al gruppo dei rappresentanti dell'ente locale (nel nostro caso, regione) ci sia il gruppo di rappresentanti degli enti culturali ed economici. Ma con ciò le critiche che, in seno alla Sottocommissione, sono state fatte e le difficoltà che si sono prospettate, sia contro la rappresentanza regionale sia contro la rappresentanza di interessi, non sarebbero certamente superate.

Si potrebbe pure pensare a una Camera in cui alle singole regioni sia assegnato un certo numero di rappresentanti, ma costoro non verrebbero scelti direttamente dal corpo elettorale o da un'Assemblea regionale (nell'ipotesi di elezioni di secondo grado), ma dalle organizzazioni economiche e culturali esistenti nella regione. Con tale sistema, si è osservato, gli interessi da rappresentare acquisterebbero maggiore concretezza e specificazione, mentre le organizzazioni locali sarebbero chiamate a meglio connettere gli interessi particolari a quelli generali.

Ma, oltre alla permanente difficoltà di « pesare » tali interessi e quindi di stabilirne la rappresentanza nelle singole regioni, si presenterebbe un ulteriore problema. È chiaro che la scelta del criterio per la distribuzione dei seggi fra le varie categorie, do-

vrebbe avvenire con specifico riguardo alle locali condizioni economiche e sociali, per cui, a esempio, se una regione fosse molto industrializzata le categorie dei datori di lavoro e dei lavoratori industriali dovrebbero in essa scegliere un numero di rappresentanti proporzionalmente assai più elevato che in una regione meramente agricola. Ma se ciò è vero, non se ne dovrebbe trarre la conseguenza che la ripartizione dei rappresentanti fra le varie categorie dovrebbe essere fatta dalle varie Assemblee regionali più in grado di conoscere le condizioni locali e di effettuare la specifica ripartizione, anziché dalle Assemblee nazionali, siano esse la Costituente o il Parlamento ordinario?

Procedendo nel difficile esame della più conveniente formazione della seconda Camera, la Sottocommissione ha studiato pure la possibilità che i membri di tali Assemblee siano eletti non a suffragio diretto, ma dai *rappresentanti degli enti locali*, come i membri di Consigli comunali, provinciali, regionali o addirittura da uno speciale collegio elettorale, appositamente scelto per procedere all'elezione di secondo grado. Non mancano davvero esempi storici notevoli di seconde Camere elette, in tutto o in parte, secondo tale sistema, come il Senato belga dopo la revisione costituzionale del 1921, come il Senato francese del 1875 e del 1884.

Ma, a parte l'obiezione che l'elezione di secondo grado, utilizzando le rappresentanze degli enti locali, accentuerebbe il carattere politico delle elezioni amministrative, la Sottocommissione si è particolarmente preoccupata del fatto che una Camera, uscita da elezioni di secondo grado, e quindi con minore prestigio, sarebbe ulteriormente esautorata, qualora il rinnovamento parziale o totale, attraverso le elezioni amministrative, dei componenti dei Consigli elettivi degli enti locali, portasse a una radicale variazione del corpo elettorale che ha scelto la seconda Camera. Si potrebbero far coincidere le elezioni amministrative con quelle politiche; ma ciò porterebbe a particolari inconvenienti nell'ipotesi in cui, per dirimere un conflitto costituzionale, fosse necessario sciogliere le due Assemblee parlamentari e, d'altra parte, impedirebbe la possibilità, accolta con particolare favore da molti membri della Sottocommissione, che alla seconda Camera sia assegnata una più lunga durata, con eventuale facoltà di rinnovamento parziale.

Altra possibilità sarebbe quella di fare eleggere dai rappresentanti degli enti locali o addirittura dalla generalità dei cittadini, *persone aventi determinati requisiti*, che siano cioè specificamente qualificate nel campo economico, politico, culturale. In particolare fu considerata l'ipotesi di un'elezione a suffragio universale entro determinate categorie di eleggibili, determinate in base alla esperienza politica, amministrativa e sindacale, senza che con ciò gli eletti vengano ad assumere la rappresentanza delle rispettive categorie.

Si entra così nel campo assai vasto di quei sistemi in cui la seconda Camera viene a differenziarsi dalla prima, non in base a un particolare principio politico, ma per i requisiti speciali (anche di età) degli eletti, cui si può aggiungere una durata speciale dell'ufficio (più lungo che per i membri della prima Camera), una rinnovazione parziale dei membri, e così via.

Ma tali modalità speciali diverse da quelle adottate per la prima Camera, non valgono di regola a dare una propria fisionomia e autorità alla seconda Camera, mentre si ripresenta, se pure con minore intensità che nella vera rappresentanza degli interessi, la difficoltà di stabilire le categorie da cui trarre i membri della seconda Camera, che, se fossero larghe, non avrebbero alcun significato, dato che ogni partito potrebbe agevolmente trovare i candidati in quelle categorie (e in tal caso l'elezione si farebbe sulla stessa base di partito che per la prima Camera) e, se fossero assai ristrette o limitate a persone in esso comprese che abbiano raggiunto posizioni particolarmente elevate, sembrerebbero poco in armonia con i principi democratici, quasi come una rinascita di quei ceti privilegiati che ancora oggi (e in certi casi utilizzando metodi elettivi) sono rappresentati nella Camera alta inglese.

E in ogni caso, se si lasciasse una certa libertà di scelta al corpo elettorale, non sarebbe facile di fare rispettare le quote stabilite per le varie categorie, di fare sì, come è stato detto nella Sottocommissione, che una quota minima di membri appartenenti alle varie categorie sia presente nella seconda Camera. D'altra parte a qualche commissario è sembrato poco opportuno che certi componenti delle previste categorie (a esempio, alti magistrati e funzionari) entrino nel vivo della lotta elettorale, per cui ha proposto di ricorrere per essi alla nomina da parte del Capo dello Stato.

Si avrebbe così una *composizione mista* della seconda Camera; e infatti si è considerata anche la possibilità di una seconda Camera, costituita secondo proporzioni da determinarsi sulla base dei vari principî dell'appartenenza di diritto, della nomina, della elezione, che erano stati precedentemente considerati.

Tuttavia è stato osservato che i sistemi misti spesso non fanno altro che assommare nella stessa Camera i difetti e le difficoltà che ciascun diverso sistema presenta, e togliere alla seconda Camera quell'omogeneità di cui ha particolarmente bisogno per accrescere la sua autorità rispetto alla prima Camera fondata sul suffragio universale e diretto, tanto più se le due Assemblee debbano avere parità di funzioni.

In conclusione la Sottocommissione, nella sua maggioranza, si è dichiarata favorevole a considerare i due tipi di seconda Camera che traggono la loro forza politica, l'una dalla rappresentanza delle autonomie locali, l'altra dalla elezione a suffragio universale entro determinate categorie di eleggibili, con una particolare considerazione per un'Assemblea fondata su una rappresentanza regionale temperata.

#### RAPPORTI FRA LE DUE CAMERE

Il problema della composizione della seconda Camera legislativa e lo stesso principio bicamerale si pongono in modo differente e acquistano un diverso valore; secondo che le due Camere debbano o non avere concretamente uguale autorità e forza, sia nel campo politico sia in quello della formazione delle leggi, o almeno godere in tali campi di una parità formale.

Su questo punto la Sottocommissione si è divisa. Alcuni commissari, infatti, pure non contestando che la seconda Camera debba avere una funzione di freno, si sono particolarmente preoccupati di evitare la moltiplicazione dei contrasti e di ridurre la difficoltà della loro soluzione. E pertanto essi hanno sostenuto che non è necessario che la seconda Camera abbia quella funzione politica che si estrinseca nel regime parlamentare con il voto di fiducia al governo e che, per quanto riguarda la funzione legislativa, basta che abbia una sorta di veto, superabile con una maggioranza qualificata da parte dell'Assemblea popolare.

In tal senso non mancano esempi in altri Paesi, in cui una seconda Camera, anche se fondata sul principio della rappresentanza degli Stati membri di uno Stato federale, partecipa spesso alla funzione legislativa, in una posizione secondaria di cooperazione, come il *Reichsrat* tedesco del 1919 o il *Bundesrat* austriaco o il Senato cecoslovacco del 1920. Ed è a tutti noto che una formale posizione di subordinazione è stata riconosciuta alla più insigne Assemblea legislativa del mondo, la Camera dei Lords, dopo il *Parliament Act* del 1911, mentre, ancora prima, sia in Inghilterra sia in Italia, veniva comunemente ammesso che, indipendentemente dalla lettera della legge, la cosiddetta Camera alta dovesse, per una norma di correttezza costituzionale, agire subordinatamente alla Camera popolare.

La nostra Sottocommissione ha però, a grande maggioranza, ritenuto che le due Camere legislative, fondate su sistemi rappresentativi ugualmente degni di considerazione, debbano essere poste, rispetto al processo di formazione delle leggi (e senza eccezione per le leggi di contenuto finanziario), in condizione di parità giuridica. E per quanto riguarda la funzione di indirizzo politico e quindi la possibilità di voto di sfiducia al Governo (nell'ipotesi che sia accolta la forma parlamentare), è stato espresso da parecchi l'avviso che tale funzione politica non possa essere *a priori* sottratta alla seconda Camera, pure non potendosi escludere che in concreto l'una o l'altra Assemblea acquisti maggiore influenza nel giuoco delle varie forze politiche e sociali.

Ma l'accoglimento del principio della parità di poteri fra le due Camere rende ancora più delicata e difficile la questione dei rapporti fra le due Assemblee e la soluzione (da ricercarsi anche in relazione con i poteri attribuiti ad altri organi costituzionali, come il Capodello Stato) degli eventuali conflitti fra le due Camere legislative.

Occorre tenere presente che in uno Stato democratico la soluzione dei conflitti fra i vari organi costituzionali deve essere trovata in armonia con lo stesso principio popolare su cui si asside lo Stato: a ristabilire l'unità di volontà e di azione necessaria alla vita dello Stato, che può essere turbata da un contrasto fra l'una e l'altra Camera non meno che da un contrasto fra Parlamento e governo, deve essere chiamato, quando tutti gli altri possibili mezzi costituzionali siano falliti, l'organo supremo dello Stato, cioè il popolo.

Tale organo supremo di direzione politica può intervenire sotto varî aspetti e con varî risultati.

Anzitutto, esso può dirimere il contrasto in maniera non formale attraverso la forza politica che emana dall'opinione pubblica, cioè dall'opinione della maggioranza popolare e dei partiti dominanti che la inquadrano, per cui quella Camera che non sente in un determinato momento di avere l'appoggio del Paese può essere indotta a piegarsi al volere dell'altra.

Il contrasto fra le due Camere dissenzienti può essere ancora più chiaramente appianato con un referendum attraverso il quale, come avvenne in Germania secondo la Costituzione di Weimar, il corpo elettorale è chiamato a fare da arbitro fra le due Assemblee, emettendo direttamente la sua pronuncia sulla questione da cui è sorto il contrasto.

Un commissario si è però dichiarato diffidente verso il referendum, osservando che esso potrebbe essere utile nell'ipotesi di conflitto fra i diversi poteri dello Stato, ma non fra due organi dello stesso potere legislativo (cioè fra le due Camere).

Qualora poi non si vogliano ammettere forme di legislazione popolare diretta, il contrasto può essere sempre portato, con lo scioglimento di una delle due Camere o di entrambe, davanti al corpo elettorale, che, attraverso la scelta dei nuovi titolari degli organi legislativi, dirime in via indiretta il conflitto costituzionale.

Infatti, sciolte le due Assemblee legislative, le nuove Camere sarebbero espressione nei loro nuovi componenti di uno stesso prevalente indirizzo politico e legislativo e procederebbero quindi armonicamente nel loro lavoro. Ma anche se si sciogliesse soltanto l'una o l'altra delle due Assemblee legislative elettive, la Camera che sarebbe stata riconsacrata dalla volontà popolare potrebbe agevolmente fare prevalere il suo indirizzo politico e legislativo.

I sistemi di scioglimento delle due Camere per risolvere i conflitti costituzionali sono comunemente adottati nelle forme di governo parlamentare, qualora le due Assemblee siano entrambe elettive e abbiano uguali poteri. Così in Australia, dove con la Costituzione del 1900 furono introdotte, non senza opposizioni e ansietà, due Camere coordinate di uguale autorità e rappresentanti due diversi ed efficaci principî (per cui non era permessa quella che in Inghilterra era detta onnipotenza parlamentare, ma in sostanza era onnipotenza della sola Camera dei Comuni), i conflitti costituzionali fra le due Camere vennero rimessi, in

base al principio democratico che fa del popolo l'organo supremo dello Stato, alla decisione del corpo elettorale, mediante scioglimento delle due Assemblee.

Il potere di scioglimento si collega però nella forma parlamentare con uno specifico equilibrio costituzionale, in cui hanno un ruolo parimente importante il Capo dello Stato, il Gabinetto ed il Primo Ministro e l'una e l'altra Camera; e pertanto deve essere circondato da particolari garanzie dirette a evitare che tale equilibrio sia sovvertito senza ragione a favore di uno degli organi costituzionali.

Giova notare che il fatto stesso che, in un sistema di parità di poteri fra le due Camere, il Gabinetto debba avere la fiducia sia dell'una che dell'altra Camera e debba quindi rispondere ugualmente all'una e all'altra, impedendosi così la sua trasformazione in un mero comitato esecutivo della prima Camera, permette che la funzione di mediazione, atta a mantenere l'equilibrio costituzionale, possa essere assunta indistintamente da tutti gli organi costituzionali; e cioè non soltanto dal Capo dello Stato, cui spetta di regola una funzione di coordinazione e di freno, o dal Gabinetto o dal Primo Ministro (se questo assume la veste di organo costituzionale a sè stante) nell'ipotesi di conflitto fra le due Camere, ma anche dalla prima Camera, nell'ipotesi di conflitto fra il Gabinetto e l'altra Camera, e dalla seconda Camera nell'ipotesi inversa.

Ma, esaurito negativamente tale compito di mediazione, in che modo e con quali limiti il Capo dello Stato può ricorrere allo scioglimento? E sono da prevedere casi di scioglimento automatico?

La Sottocommissione, contro l'opinione di alcuni membri favorevoli in ogni caso allo scioglimento contemporaneo di entrambe le Assemblee legislative, si è dichiarata propensa ad accordare la facoltà di sciogliere anche una sola delle due Camere. E per lo stesso criterio di lasciare alla discrezione del Capo dello Stato, senza troppi vincoli e formalità, la scelta del mezzo più idoneo per risolvere il conflitto, la Sottocommissione ha respinto la proposta dell'obbligo di interpellare l'una o l'altra Camera che sia rimasta estranea al conflitto verificatosi fra il Gabinetto e il Parlamento, e di subordinare lo scioglimento a un motivato voto di sfiducia della Camera al governo, diretto a informare chiaramente l'organo di decisione (cioè il corpo elettorale) dei termini del dibattito.

Sono stati considerati infine altri specifici mezzi per prevenire i conflitti costituzionali in seno al Parlamento e per risolverli qualora siano sorti.

Come è noto, le due Camere funzionano soltanto eccezionalmente in unica adunanza per la elezione del Capo dello Stato o per altri particolari motivi. Di regola esse sono due istituzioni ben distinte e definite che, nello Stato moderno, non hanno più alcun continuativo collegamento strutturale. E la stessa necessità di studiare gli specifici rapporti che possono intercorrere fra di esse e di ricercare i mezzi per la soluzione dei loro contrasti, deriva dal fatto che, se anche le due Camere sono talvolta complessivamente designate con un solo termine (Parlamento), se anche eccezionalmente possono riunirsi in unica adunanza, in effetto sono due corpi ben distinti e autonomi che si collegano soltanto in rapporto alla funzione legislativa che espletano e per la quale — come si è detto — la Sottocommissione ha previsto il concorso paritario di entrambe.

Ma la normale separazione strutturale fra le due Assemblee e il loro collegamento limitato al campo funzionale non possono impedire che si formino organi in un certo senso comuni alle due Assemblee legislative, in quanto costituiti da membri dell'una e dell'altra. A esempio, in passato, in Italia, con la nomina di Commissioni composte da membri dell'una e dell'altra Camera, il collegamento, senza avere quel valore strutturale che ha quando il *plenum* delle Assemblee si riunisce per una deliberazione comune, acquistava un particolare carattere non meramente funzionale; e ciò tanto più quando i membri delle Commissioni miste erano nominati dall'una e dall'altra Camera proprio al fine di adempiere un compito che entrambe le Assemblee legislative ritenevano non essere esclusivamente proprio dell'una o dell'altra Camera; un compito che esse decidevano di dovere assolvere attraverso un organo comune (a esempio, una Commissione mista di inchiesta su un dato ramo dell'Amministrazione).

Ma il principio della diretta collaborazione delle due Camere, può essere attuato in maniera organica e permanente, con specifiche modalità sperimentate in altri Paesi.

È risaputo che spesso nelle Assemblee il lavoro legislativo viene ormai compiuto, nella sua parte più sostanziale, attraverso le Commissioni legislative in cui si ripartiscono i membri delle Camere.

Ora, tale sistema di lavoro per Commissioni può offrire un

mezzo per stabilire contatti diretti fra le due Camere e quindi per evitare o risolvere i contrasti. Se infatti appare più difficile e non scevro di inconvenienti che le due Camere legislative possano riunirsi in assemblea plenaria per votare insieme (come avviene in qualche Stato) il progetto di legge in contestazione o almeno per discutere i punti di divergenza nella formulazione delle norme legislative, la riunione delle Commissioni ristrette, cui le Camere rispettivamente abbiano deferito l'esame preliminare di un progetto legislativo, è facilmente attuabile e non presenta particolari inconvenienti.

E in ogni caso può essere prevista la nomina di una particolare Commissione comune alle due Camere, che abbia il compito di esaminare il disegno di legge ed eliminare i dissensi fra le due Assemblee. È questo il sistema degli Stati Uniti, dove la *Congressional Conference Committee*, in cui siedono i membri più anziani delle due Commissioni, del Senato e della Camera dei Rappresentanti, che abbiano esaminato il *bill* in controversia, svolge una funzione assai notevole per appianare i contrasti fra le due Assemblee, che attuano concretamente quella uguaglianza giuridica fra di esse che è prevista dalla Costituzione.

I costituenti americani, fedeli alla divisione dei poteri, nulla di specifico avevano stabilito nella Carta costituzionale. Ma la Commissione comune è sorta perchè imposta dalle necessità pratiche, come del resto era avvenuto nella stessa Inghilterra, quando, nel XIV secolo, il Parlamento era stabilmente divenuto bicamerale e non era ancora sorto quello specifico organo di mediazione che è il Gabinetto.

La formazione di una Giunta permanente, composta di rappresentanti di entrambe le Camere, con il compito di esaminare gli argomenti su cui è sorto il dissenso fra le due Camere e di elaborare proposte che possano trovare accoglimento da parte delle Assemblee, è stata benevolmente considerata dalla Sottocommissione, la quale intenderebbe attribuire alla Commissione comune altre importanti funzioni, come quella del parere al Governo per l'emanazione dei provvedimenti di urgenza e per la sospensione delle garanzie costituzionali in caso di pericolo pubblico (stato d'assedio).

La Giunta verrà ad acquistare così grande autorità; e tuttavia non è sembrato fondato il dubbio, espresso da un commissario, che essa possa acquistare una tale posizione di prestigio da sovrapporsi al governo e alle Camere, perchè in sostanza ver-

rebbe sempre a svolgere una funzione di conciliazione preventiva, salvo a fare risolvere definitivamente il conflitto, che si riveli insuperabile, attraverso il referendum o lo scioglimento di una o di entrambe le Camere.

Si è precisata ulteriormente la composizione di tale Giunta permanente nel senso che i membri dovrebbero essere tratti in numero pari dall'una e dall'altra Camera, non dovrebbero essere molti (una trentina circa) e dovrebbero essere scelti con un sistema proporzionale in modo da avere in essa una rappresentanza riflessa delle più importanti correnti politiche del Parlamento.

#### NON GRATUITÀ DELLE FUNZIONI PARLAMENTARI - IMMUNITÀ

La Sottocommissione si è trovata concorde sull'opportunità che la Carta costituzionale enunci il principio della non gratuità delle funzioni parlamentari, lasciando peraltro alla legge di determinare il trattamento da usarsi ai membri delle due Camere.

Si è però stimato inutile affermare — come fanno alcune Costituzioni, a esempio quella di Weimar (art. 40) — il diritto dei deputati alla libera circolazione sulle ferrovie e di lasciare invece la fissazione di tali eventuali diritti alla normale legislazione.

Per quanto concerne l'immunità parlamentare, la Sottocommissione ha ritenuto che il principio affermato dall'art. 51 dello Statuto albertino («i senatori e i deputati non sono sindacabili per ragioni dell'opinione da loro emesse e dei voti dati nelle Camere») debba essere confermato.

Così pure si è ritenuto che si debba riaffermare, estendendolo a tutti i membri delle due Camere, il concetto espresso nell'art. 45 dello Statuto, per il quale «nessun deputato può essere arrestato fuori del caso di flagrante delitto nel tempo della sessione nè tradotto in giudizio in materia criminale senza il previo consenso della Camera».

Va invece escluso per evidenti ragioni il concetto affermato nella seconda parte dell'art. 37 dello Statuto albertino, per il quale il Senato «è solo competente per giudicare i reati imputati ai suoi membri».

Nel corso dei suoi lavori la Sottocommissione ha esaminato brevemente anche la questione dell'opportunità di regolare i

rapporti fra i membri delle Camere e i partiti, ai quali essi appartengono. In proposito si sono affacciati due opposti principi: quello diretto a rafforzare la disciplina di partito, stabilendo tra l'altro che il deputato eletto in rappresentanza di un partito decada dal mandato quando cessi di far parte dello stesso, e quello diretto a garantire la libertà di opinione, di parola e di voto del deputato, anche di fronte al partito, che egli rappresenta in uno dei due rami del Parlamento.

La Sottocommissione peraltro ha concluso che sia preferibile lasciare il regolamento di questi rapporti al costume politico.

#### SUL POTERE DI INCHIESTA PARLAMENTARE

Viene comunemente riconosciuto che a un'Assemblea legislativa spetti il potere-dovere di raccogliere i materiali necessari per la formulazione delle norme legislative ed anche (per riferirsi ad un precedente inglese) « il potere costituzionale di fare inchieste sul modo con cui sia amministrato un ramo del governo allo scopo di censurare e di punire ».

Sotto quest'ultimo aspetto il potere d'inchiesta si riconnette con il potere ispettivo proprio delle Assemblee legislative, e specificamente con quella funzione di sindacato e di controllo tipica della forma parlamentare attraverso cui viene accertata la condotta del governo e fissata la sua responsabilità politica.

Del resto, il potere d'inchiesta è largamente attuato anche nelle forme di governo presidenziali, come negli Stati Uniti, dove il Congresso ha sempre riaffermato il diritto di investigare sull'andamento dei pubblici servizi e su tutti gli aspetti della vita sociale. Ed esso viene fondato su quella considerazione, che viene posta innanzi in tutti quegli Stati in cui il potere di inchiesta non è formalmente riconosciuto dalla legge; e cioè che ogni corpo costituzionale, per adempiere proficuamente alle funzioni di sua competenza, deve avere necessariamente il diritto di accertare quegli elementi di fatto che direttamente od indirettamente possano influire sulla sua attività. Per quanto riguarda i poteri di tali Commissioni d'inchiesta, proprio negli Stati Uniti, dove pure la divisione dei poteri conserva un particolare valore formale e sostanziale, non si esclude che alle Commissioni d'inchiesta del Congresso siano attribuiti quei poteri « quasi giudiziari » che consentano di punire per *contempt* coloro che si rifiutino di rispondere.

Nelle forme parlamentari, in cui meno rigida è la divisione dei poteri, il diritto d'inchiesta deve essere valutato e regolato in armonia con il principio fondamentale di tale forma di governo, di un continuo rapporto di fiducia fra Parlamento e governo.

Pertanto l'iniziativa e la deliberazione parte dalle Assemblee d'inchieste parlamentari vanno attuate d'accordo con il Gabinetto, perché altrimenti avrebbero il carattere di un voto di sfiducia, da cui si dovrebbero trarre le necessarie conseguenze. E lo svolgimento dell'inchiesta rispetto alle autorità amministrative è facilitato dal fatto stesso che non sarebbe costituzionalmente corretto da parte del governo resistere sistematicamente agli accertamenti ritenuti necessari dal Parlamento e quindi intralciare l'opera di una Commissione d'inchiesta nominata dalle Assemblee. Se poi il ministro impartisce l'ordine ai suoi uffici di non mettere a disposizione della Commissione inquirente i documenti richiesti e ai suoi funzionari di non rispondere, di tale suo atto risponde politicamente di fronte al Parlamento.

In Italia, soltanto il regolamento della Camera del 1868 disciplinò il diritto d'inchiesta, equiparando le relative proposte a ogni altra d'iniziativa parlamentare, per quanto anche in seguito non mancassero inchieste deliberate direttamente dall'Assemblea.

L'incarico di indagare veniva dato a una Commissione di membri di quella Camera che aveva deliberato l'inchiesta; e, nelle ipotesi di inchieste, ordinate per legge anche a una Commissione mista delle due Camere.

Il governo, per quanto si è accennato, non mancava di favorire le inchieste con esso concordate; e anche i rapporti delle Commissioni d'inchiesta con il potere giudiziario non davano luogo a particolari rilievi perché, mentre nessun limite era posto alla possibilità di una contemporanea indagine giudiziaria, nessun obbligo veniva imposto ai giudici di coordinare o subordinare la loro opera a quella della Commissione parlamentare e nessun diritto spettava a quest'ultima di servirsi degli atti della istruzione giudiziaria se il Ministro di Giustizia, considerati gli interessi superiori della giustizia, avesse ritenuto di non consentirvi.

Grave e insoluto era ed è invece il problema dei poteri della Commissione d'inchiesta rispetto al cittadino. Da quale fonte le Commissioni d'inchiesta parlamentari possono trarre

quei poteri istruttori e coercitivi che sono propri dell'autorità giudiziaria ?

Alcuni commissari si sono dichiarati favorevoli a riconoscere costituzionalmente alle Camere un potere d'inchiesta, salvo a regolarne successivamente l'esercizio in una legge generale; altri vorrebbero mantenere il sistema tradizionale di autorizzare volta per volta le inchieste e di disciplinarle con legge speciale secondo la varietà dei casi.

A un dibattito ha dato luogo la proposta di un commissario di permettere che l'inchiesta sia promossa anziché dalla maggioranza, da una minoranza qualificata della Camera, secondo il precedente della Costituzione tedesca di Weimar, per evitare che la maggioranza possa paralizzare ingiustamente la istituzione della Commissione d'inchiesta. Si è però obiettato che in tal modo una minoranza potrebbe continuamente tenere sotto inchiesta il governo a scopo ostruzionistico; e pertanto la Sottocommissione si è dichiarata sfavorevole alla proposta, anche modificata nel senso che la promozione d'inchiesta sia votata da una minoranza qualificata in entrambe le Camere.

Per quanto riguarda i poteri delle Commissioni, mentre è stato riaffermato che il funzionario debba rispondere soltanto se venga liberato dal segreto di ufficio dal ministro, il quale risponde politicamente di tale suo atto al Parlamento, si è riconosciuto che, rispetto al cittadino, le Commissioni debbano avere di regola poteri *quasi giudiziari*, nel senso che, con la legge generale o con le leggi speciali, sia sancito l'obbligo del privato di deporre come testimone prestando il giuramento di rito, e di esibire documenti, e che tale suo obbligo sia coercibile mediante sanzioni penali.

#### L'INIZIATIVA DELLE LEGGI

Per ciò che riflette l'iniziativa delle leggi, la maggioranza dei commissari si dichiarò favorevole a un sistema misto, comune del resto alla maggior parte degli ordinamenti costituzionali. Aderì cioè al concetto che l'iniziativa possa spettare così al governo come alle Camere.

Relativamente alla presentazione dei progetti di legge da parte del governo, la Sottocommissione ritenne che non fosse necessario il decreto del Capo dello Stato, ma bastasse la deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Questa soluzione si armonizza meglio con quanto si dirà tra poco a proposito del diritto da riconoscersi al Capo dello Stato di rifiutare la sanzione della legge.

Oggetto di esame da parte della Sottocommissione fu anche la questione se non si dovesse introdurre nella Costituzione una disposizione tendente a impedire che dalle Camere partissero iniziative di spesa, che non trovassero la copertura in corrispondenti entrate.

Scartato il concetto che nessun progetto di iniziativa parlamentare comportante una spesa potesse essere assunto in esame dalle Camere senza l'assenso del governo, la Sottocommissione, con notevole maggioranza, affermò come principio da tradursi nella Costituzione questo: *che non sia ammissibile alcuna iniziativa parlamentare che comporti spese, qualora non sia accompagnata da una corrispondente iniziativa che garantisca la copertura di tali spese con le entrate necessarie.*

Il principio è comune ad altre Costituzioni: tra esse quella cecoslovacca del 1920 (art. 41) e quella dell'Estonia del 1937 (art. 92).

Venne anche discussa la questione se debba mantenersi il principio informatore dell'art. 10 dello Statuto albertino, per cui i disegni di legge che comportino spesa debbano essere discussi e approvati dalla Camera dei deputati prima che dal Senato.

Prevalse il concetto di mantenerlo.

Nell'affermarsi in questo senso, la Sottocommissione peraltro ritenne che il principio, come avvenne nella prassi costituzionale italiana, dovesse esclusivamente intendersi nel senso di un obbligo di precedenza a favore della Camera dei deputati nella discussione e approvazione di leggi finanziarie.

#### PROMULGAZIONE E SANZIONE DELLE LEGGI

La Sottocommissione è stata unanime nel riconoscere che al Capo dello Stato deve essere conservato il potere di promulgare le leggi, attestando con tale atto il regolare svolgimento della procedura legislativa e dando efficacia esterna alla volontà dello Stato espressa nella legge.

Vi è stato invece dissenso sull'ammissibilità del suo intervento nell'esercizio della funzione legislativa, ritenendo alcuni

commissari che a tale funzione egli dovesse partecipare colla sanzione; ritenendo altri che gli si dovesse riconoscere semplicemente una facoltà di veto nei confronti di leggi deliberate — all'infuori di ogni suo intervento — dalle Camere.

È prevalsa, dopo ampia discussione, la prima di queste due soluzioni.

La maggioranza della Sottocommissione ha aderito al concetto che alla formazione delle leggi debbano partecipare il Parlamento e il Capo dello Stato. Quest'ultimo, è stato osservato, esprime la volontà dello Stato nei confronti dei Paesi stranieri e la volontà dello Stato, come potere esecutivo. Non parve logico che non dovesse partecipare alla formazione della volontà dello Stato come potere legislativo.

La minoranza della Sottocommissione ha ritenuto invece che, particolarmente ove si ammetta la coesistenza di due Camere e specie quando queste abbiano eguali funzioni politiche, il fare intervenire il Capo dello Stato con un potere di sanzione non rispondesse a un esatto criterio costituzionale.

La partecipazione alla creazione della legge di due Camere elettive e del presidente della Repubblica potrebbe creare, a parere della minoranza della Sottocommissione, ragione di intralcio.

Al presidente della Repubblica si dovrebbe quindi conferire soltanto il potere di veto, che si concreterebbe nella manifestazione di una volontà esterna opposta al normale potere legislativo conferito soltanto alle Camere.

Come si è premesso, questa seconda soluzione non è stata accolta ed è prevalsa invece la tesi di conferire al Capo dello Stato il potere di partecipare alla creazione delle leggi colla sanzione.

Se peraltro la Sottocommissione è rimasta divisa nel campo teorico, è stata sostanzialmente unita nelle conseguenze pratiche da derivare o dal rifiuto di sanzione o dall'esercizio del diritto di veto.

La Sottocommissione invero ha ritenuto che, sia nell'una che nell'altra ipotesi, la conseguenza del rifiuto della sanzione o dell'esercizio del diritto di veto fosse semplicemente la restituzione della legge alle Camere parlamentari. Qualora queste confermassero le loro deliberazioni con una maggioranza qualificata, la legge acquisterebbe definitiva validità e il Capo dello Stato — nel sistema accettato dalla maggioranza della Sottocommissione — sarebbe tenuto a darvi la sanzione.

L'adozione del criterio della maggioranza qualificata stacca nettamente questo sistema da quello vigente in Francia in forza della legge costituzionale 16 luglio 1875 sui rapporti dei poteri pubblici, che limitava la facoltà del presidente della Repubblica a domandare alle due Camere, con un messaggio non motivato, che esse addivenissero a una nuova deliberazione, nuova deliberazione che non poteva essere rifiutata.

Il sistema accolto dalla Sottocommissione corrisponde invece a quello adottato, tra le altre, dalla Costituzione repubblicana spagnola, che fissa la maggioranza qualificata nei due terzi del numero dei votanti.

#### FACOLTÀ DEL POTERE ESECUTIVO DI EMANARE NORME AVENTI FORZA DI LEGGE

##### *Leggi delegate.*

Come è noto, l'attività legislativa del governo può assumere due forme: quella della legge delegata e quella del decreto legge.

La prima — come lo dice il nome — ha alla propria base una delega da parte del Parlamento. Essa, per definizione, ha forza di legge formale, come se il suo contenuto fosse stato approvato e sanzionato nelle forme costituzionali. La legge delegata perciò non conosce i limiti di materia, che sono posti ai regolamenti e può modificare e abrogare espressamente o tacitamente le leggi formali.

In passato, di fronte al nostro diritto costituito (e del resto anche rispetto ad altre Costituzioni), si è discusso se il Parlamento potesse delegare questa facoltà o se essa gli appartenesse in modo indelegabile.

Da alcuni si è fatto valere il principio *delegatus delegare non potest* per negare che il potere legislativo possa delegare all'esecutivo quella potestà, che a lui stesso sarebbe conferita dal popolo sovrano.

La prassi peraltro superò questa teoria — del resto assai contrastata — molto prima che da noi la legge 31 gennaio 1926, n. 100 sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche intervenisse a risolvere la questione.

Anche gli altri Stati sentirono questa necessità e, particolarmente dopo la prima guerra mondiale, fecero largo uso di questo sistema.

Si potrebbe discutere — e lo si è fatto — se sia opportuno che la Costituzione affronti questo problema, fissando limiti più o meno precisi per l'esercizio del diritto di emanare norme giuridiche o se meglio non provveda allo scopo una soluzione che lo ignori, mirando con ciò stesso a limitarlo.

Ha ritenuto peraltro la Sottocommissione che in un tipo di Costituzione rigida, la delega legislativa non fosse ammissibile senza una precisa enunciazione nella Carta costituzionale e che d'altra parte il conferire, entro certi limiti, al governo la facoltà di emanare norme di legge rispondesse a una necessità.

Nel proprio esame la Sottocommissione ha considerato separatamente la delegazione da darsi in periodo normale e quella relativa a provvedimenti necessari in caso di guerra.

Per la prima ipotesi ha ritenuto che occorresse introdurre nel testo della Costituzione una disposizione che, escludendo nel modo più assoluto ogni concessione di pieni poteri, permettesse alle Camere di delegare, con una legge speciale, la funzione legislativa al governo, per singoli casi e per materie determinate, in modo da evitare una vera attribuzione di competenza legislativa al potere esecutivo. Essa dovrebbe essere esercitata in una sola volta e in quella esaurirsi (a esempio, emanazione di un codice).

Per il caso di guerra, la Sottocommissione ha ritenuto che si potesse ammettere una delega generale circoscritta peraltro ai provvedimenti necessari alla condotta della guerra, così da escludere ciò che spesso avvenne nel passato e cioè che della delegazione conferitagli per la guerra il governo si valesse per una infinità di provvedimenti, che con la guerra non avevano che scarsi e talora inesistenti riferimenti.

Sia nell'uno che nell'altro caso, a parere della Sottocommissione, la delega dovrebbe essere conferita al solo governo e mai a singoli ministri. Si dovrebbe anzi, in modo preciso, escludere la subdelegazione, cosicché la legislazione delegata debba emanare unicamente da deliberazione del Consiglio dei Ministri.

La Sottocommissione ha esaminato anche se non convenga escludere dalla possibilità di delega alcune materie determinate.

Si è parlato in modo particolare di escludere la materia elettorale, la leva militare, i provvedimenti di pubblica sicurezza implicanti restrizioni della libertà individuale, l'ordinamento giudiziario e l'ordinamento comunale e provinciale. Si è riconosciuta peraltro la difficoltà di un'elencazione, che sotto certi aspetti potrebbe risultare eccessivamente restrittiva e sotto altri

eccessivamente ampia. Si è osservato a questo proposito che una delle forme della legislazione delegata più frequente è quella relativa alla compilazione dei codici, e si è fatto rilevare che male si spiegherebbe — a esempio — una disposizione che ammettesse la delega per il Codice penale e la negasse per la legge di pubblica sicurezza. Si era anche studiato se, anzichè ricorrere a elencazioni, non si dovesse pensare a qualche formula riassuntiva, come quella che mirasse a escludere tutte le materie rinviate dalla Costituzione alla legge. Si convenne a ogni modo che nelle cinque materie sopra elencate ogni possibilità di delega dovesse escludersi.

La Sottocommissione fu unanime nel richiedere che ogni legge delegata dovesse venire sottoposta previamente all'esame di una Commissione interparlamentare, che dovrebbe esprimere il proprio parere sul punto se l'atto delegato resti nei limiti della delega. Si potrebbe trattare o della Commissione interparlamentare di cui si parla in altre parti della presente relazione, o di altra Commissione da istituirsi in relazione al particolare decreto di cui si tratta.

Questo esame — che dovrebbe dare origine ad un parere, non ad una decisione e di cui dovrebbe risultare dalla stessa legge delegata — non eliminerebbe la responsabilità del Governo: costituirebbe comunque una garanzia contro eventuali sconfinamenti oltre lo stretto campo della delega.

Naturalmente nessun altro intervento del potere legislativo sarà necessario dopo la legge di delegazione, che, sola, può attribuire la forza di legge alla norma, che nei limiti della delega il potere esecutivo emanerà. Un ulteriore intervento del potere legislativo negherebbe la perfetta efficacia dell'atto di delegazione.

### *I decreti-legge.*

Una disciplina più rigorosa deve stabilirsi per i decreti-legge, ossia per i decreti aventi forza legislativa emanati dal governo all'infuori di precisi poteri di delega. L'esercizio di questa facoltà, dapprima assai limitato e poi gradualmente più intenso e frequente, così da diventare una forma normale e permanente di legislazione, diede luogo, in passato, e particolarmente nel periodo fascista (si disse che essi in quel periodo avessero raggiunto il numero di 30.000) ad abusi gravissimi, che la nuova Costituzione dovrà impedire.

Muovendo dalla giustificazione pratica che l'elaborazione legislativa è per sua natura lunga e complessa, mentre spesso occorre provvedere con sollecitudine e talora con assoluta urgenza all'approvazione di determinate norme, e che perciò è necessario conferire al governo il diritto di emanarle, salvo l'obbligo di sottoporle alle Camere in sede di ratifica, ogni decreto-legge avrebbe dovuto avere un assoluto carattere di urgenza e derivare dalla altrettanto assoluta impossibilità di provocare l'immediata deliberazione degli organi legislativi. Avvenne peraltro che tutte le materie - dalla delimitazione dei distretti notarili e dall'ampliamento degli organici della burocrazia alla promozione di un sottufficiale di marina - offrirono occasione a decreti-legge, emanati in ogni momento, sia a Camera chiusa che a Camera aperta.

Si giunse addirittura al caso di due decreti pubblicati lo stesso giorno e che disciplinavano in due modi diversi la stessa questione.

Avvenne inoltre che di questi decreti venisse assai spesso ritardata immensamente, e spesso anche omessa, la ratifica da parte del Parlamento, tanto che quando con la legge 17 aprile 1925 n. 473 si provvide alla conversione complessiva in legge di moltissimi fra essi, si dovettero comprendere nell'elenco non solo alcuni decreti emanati durante la precedente guerra, ma addirittura taluni che risalivano al primo decennio del secolo.

L'estrema facilità del provvedimento, la minore resistenza che la sua approvazione sollevava in sede di ratifica, quando spesso da tempo era andato in applicazione o ne erano stati scontati gli effetti, hanno portato a un diffuso adattamento, contro cui - a parere della Sottocommissione - è necessario reagire. Tanto più è necessario se si considerano recenti casi di decreti luogotenenziali emanati nel periodo in cui vigeva la Consulta, senza sottoporli previamente all'esame né lungo né complesso delle Commissioni: ciò che - a parte ogni considerazione sulla diversa situazione giuridica - dimostra come il sistema dei decreti-legge tenda a resistere anche dopo il tramonto del fascismo.

Unico mezzo sicuro, per ovviare al pericolo dei decreti-legge, sarebbe quello di vietarli con una precisa disposizione della Carta costituzionale.

Alcuni membri della Sottocommissione ritennero anzi che, meglio di un divieto espresso, fosse opportuno il silenzio, motivando questa opinione col rilievo che qualsiasi disciplinamento giuridico, per quanto ispirato a massima cautela, potesse finire col favorire la tendenza a questa forma pericolosa di legislazione, e che, d'altra

parte, meglio fosse lasciare il governo sotto il peso della sua responsabilità nel caso che avesse ritenuto, in momenti eccezionalissimi, di ricorrervi.

La Sottocommissione peraltro non aderì a questa soluzione negativa, pur convenendo di dover insistere nel modo più preciso sulla necessità che il ricorso ai decreti-legge dovesse essere attuato solo in casi di estrema necessità, entro limiti ben fissi e sotto la responsabilità del governo. Essa notò come vi fosse quanto meno una forma di decreto-legge - il così detto decreto catenaccio - che doveva essere autorizzato come quello, che è giustificato da ragioni fiscali ed economiche tali da esigere l'attuazione immediata del provvedimento.

Ammissa questa eccezione, essa passò a esaminare in quali casi di assoluta eccezionalità - e all'infuori dell'ipotesi del decreto catenaccio - fosse necessario conferire al governo il potere di emanare norme aventi valore legislativo.

La Sottocommissione fu unanime nel ritenere - come già si è detto - che l'esercizio di tale potere venisse consentito solo nel caso di necessità e di urgenza e nell'escludere che casi di necessità e di urgenza si potessero verificare nel periodo in cui le Camere legislative funzionano.

Oggetto di ampio dibattito fu la questione se fossero ammissibili decreti-legge - naturalmente determinati dalle caratteristiche della necessità e dell'urgenza - nel periodo di vacanza tra lo scioglimento di una Camera legislativa e la nomina dell'altra.

A favore della soluzione positiva si fece osservare che, mentre in periodo di Camere chiuse il governo può sempre provvedere con relativa facilità alla loro riconvocazione, lo stesso non avviene nel periodo che intercorre tra lo scioglimento delle Camere e le nuove elezioni, sicché questo periodo più dell'altro dovrebbe essere assunto in considerazione. Si è precisato che, mentre negli altri momenti si può parlare di invasione del potere legislativo da parte dell'esecutivo, non se ne può parlare in questo periodo, in cui un potere legislativo, che possa funzionare normalmente, non esiste.

Per la soluzione negativa si è peraltro opposto che, nel periodo di scioglimento delle Camere, non dovrebbe funzionare nessun potere legislativo e da parte del governo tutto dovrebbe essere contenuto nell'ambito dell'ordinaria amministrazione.

E siccome, sia per questa ipotesi che per l'altra in cui la necessità dei provvedimenti si presentasse nel periodo di Camere

non aperte, si era ritenuto opportuno che l'emanazione del decreto-legge fosse preceduto dal parere di una Commissione interparlamentare, si fece osservare che il parere di questa Commissione avrebbe avuto ben scarso valore, qualora fosse emanato da parlamentari di cui era venuto a cessare il mandato, sia per lo spirare del termine legale, sia per lo scioglimento della Camera a cui essi appartenevano.

La soluzione positiva prevalse per un solo voto, dopo largo dibattito. Si ritenne che solo in questo caso, e sempre che concorressero ragioni di necessità e di urgenza, il governo potesse emanare norme aventi valore di legge.

Rimase inteso che in questo caso - come in quello della legge delegata - il voto della Commissione interparlamentare non sia vincolante: la responsabilità del provvedimento deve perciò gravare sempre sul governo, a cui la Commissione interparlamentare esprime semplicemente un parere.

Questo criterio diverge sostanzialmente da quello accolto in altre Costituzioni, che affidano al Comitato parlamentare o interparlamentare il diritto di funzionare con tutti i poteri delle Camere legislative e di procedere perciò all'approvazione delle misure, che ritengono dettate da ragioni di necessità e di urgenza.

Il decreto-legge dovrebbe venire sottoposto a ratifica del Parlamento per la conversione in legge. Quanto al termine per tale conversione, si ritenne che quello attuale di due anni lasciasse troppo a lungo incerta la sorte di provvedimenti spesso assai importanti e che potrebbero in definitiva venire condannati dal voto contrario del Parlamento. Si ritenne perciò che il termine dovesse venire ridotto a un anno. Non si discusse invece circa il termine in cui il governo dovrebbe presentarli al Parlamento per la conversione in legge: si potrebbe mantenere l'obbligo fissato dalla legge del 31 gennaio 1926 n. 100, che - come è noto - prescrive, a pena di decadenza, la presentazione ad una delle due Camere non oltre la terza seduta dopo la pubblicazione del decreto.

Per evitare poi che il governo eludesse il termine di un anno da fissarsi per la conversione in legge e a tal scopo riproducesse alla scadenza lo stesso provvedimento o altro sostanzialmente eguale, si ritenne che nella Costituzione si dovesse introdurre un espresso divieto di tale riproduzione, sicché il prolungamento di efficacia del decreto non possa aver luogo se non in forza della legge di conversione o anche di una legge indipendente che provveda allo stesso oggetto.

Questa inclusione di norme nella Carta costituzionale può essere opportuna a evitare ogni possibilità di dubbio in proposito.

Come è noto, infatti, nei lavori parlamentari (Senato, Legislazione XXVII, pagg. 2999, 3984) si trova prevista l'ipotesi della rinnovazione di un decreto legge decaduto per decorrimento del biennio della pubblicazione e, in tale caso, si trova, affermato il principio della legittimità della sua rinnovazione con altro decreto.

Si è anche esaminata la conseguenza della mancata ratifica da parte del Parlamento, sia perché tale ratifica sia negata e sia perché decorra il termine dalla pubblicazione senza che intervenga nessuna legge in proposito.

In questa ipotesi la Sottocommissione ha ritenuto che gli effetti della decadenza del decreto legge debbano operare *ex nunc* e cioè che restino fermi gli effetti del decreto per il periodo intermedio tra il momento dell'entrata in vigore e quello della decadenza.

#### ORDINANZA GOVERNATIVA DI URGENZA

La Sottocommissione ritenne di dover esaminare anche il problema particolarmente delicato delle ordinanze governative di urgenza diverse dai decreti-legge: quelle con cui viene dichiarato lo stato di pericolo pubblico e lo stato di guerra.

Di tali ordinanze è necessario che la Costituzione si occupi in modo espresso, perché esse non possono a tutti gli effetti considerarsi comprese nella generale disciplina dei decreti-legge e ciò, da un lato perché non hanno il carattere di norme giuridiche permanenti e dall'altro perché sono tali che, per il loro stesso contenuto, devono avere un'efficacia giuridica superiore a quella del decreto-legge e della stessa legge ordinaria, in quanto possono sospendere alcune libertà costituzionali e taluni principi garantiti dalla Costituzione, ciò che né la legge né a maggior ragione il decreto-legge, potrebbe fare.

La Sottocommissione ha considerato che vi possono essere casi di natura eccezionale, in cui esigenze di carattere generale derivate dal pericolo per la stessa vita dello Stato devono prevalere sui diritti individuali dei cittadini, e ha individuato questi casi in quello di guerra e nell'altro di pericolo pubblico determinato da turbamento dell'ordine pubblico. Essa ha riconosciuto

che quando questi casi si verificano, è necessario che tanto il Parlamento quanto il presidente della Repubblica siano forniti di poteri eccezionali, che li autorizzino a sospendere alcune libertà individuali, nel supremo interesse della difesa dello Stato, salvo, per il presidente della Repubblica, l'obbligo di provocare la ratifica del decreto da parte del Parlamento.

Nel caso di guerra deliberato dal Parlamento, i provvedimenti di sospensione delle garanzie costituzionali potrebbero essere disposti dallo stesso Parlamento, nel momento stesso, in cui decide il ricorso alla guerra.

Negli altri casi (aggressione da parte di altro Stato, minaccia di aggressione, invasione del territorio nazionale) la decisione spetterebbe necessariamente al Capo dello Stato.

La Costituzione dovrebbe precisare quali diritti costituzionali possano essere temporaneamente sospesi o limitati. Si è parlato nello svolgimento dei lavori, della libertà di stampa e di quella di riunione. Alcune voci si sono levate per chiedere che nemmeno in questa epoca eccezionale, e quanto meno nell'ipotesi di pericolo dell'ordine pubblico, possa avvenire che i cittadini siano distolti dai loro giudici naturali.

Ove il Capo dello Stato ritenesse che si rientri in uno dei due casi, che ammettano il ricorso a questo eccezionale provvedimento, dovrebbe emanare un decreto, la cui durata di applicabilità non dovrebbe - a parere della Sottocommissione - superare i trenta giorni (è il termine fissato da altre Costituzioni: tra le altre da quella repubblicana spagnola). Qualche commissario ritenne che il termine potesse venire ristretto a quindici giorni, entro i quali potessero le Camere decidere se convalidare semplicemente il decreto, se variarlo o se confermarlo per maggiore tempo.

La Costituzione potrebbe - sulla traccia di altre - fissare un termine brevissimo, entro cui il decreto dovrebbe essere sottoposto a ratifica del Parlamento. Così la Costituzione dell'Estonia del 1937 - una tra quelle che sono considerate tecnicamente migliori - fissa questo termine in sette giorni: quella spagnola in otto.

La prima di queste Costituzioni contiene anche una disposizione non comune ad altre Carte costituzionali: il presidente della Repubblica, che in periodo eccezionale dichiara lo stato d'assedio, può disporre che alcune categorie di reati commessi al massimo nei tre giorni precedenti tale dichiarazione, siano penal-

mente puniti secondo le norme poste in vigore col nuovo decreto. Con che si ammette una deroga eccezionale al principio della non retroattività della legge, ma la si limita allo spazio di tre giorni.

In ogni caso il provvedimento potrebbe limitare la sospensione delle garanzie costituzionali a una parte soltanto del territorio nazionale.

Per ciò che riflette i diritti costituzionali di cui il Parlamento o il Capo dello Stato potrebbero, con loro provvedimento, sospendere la garanzia, la Sottocommissione ha espresso l'opinione che essi debbano essere assai più limitati nel caso di turbamento dell'ordine pubblico che nel caso di guerra. Venne anzi da taluni commissari espressa l'opinione che nel primo di questi casi la sospensione delle garanzie costituzionali non potesse mai spettare al Capo dello Stato, ma unicamente al Parlamento, con atto legislativo.

La Sottocommissione ritenne che, anche per questi decreti, il governo dovesse previamente sentire la Commissione interparlamentare.

#### FACOLTÀ REGOLAMENTARE DEL POTERE ESECUTIVO

Tutte le Carte costituzionali riconoscono al potere esecutivo la facoltà di emanare norme giuridiche per competenza propria. Questa facoltà, in quanto si riferisce alle norme necessarie per l'esecuzione della legge, non ha mai dato luogo a difficoltà di applicazione. Si tratta del principio affermato nell'art. 6 dello Statuto: « Il Re... fa i decreti e i regolamenti necessari per l'esecuzione della legge, senza sospendere l'osservanza o dispensarne ».

Così pure nessuna particolare difficoltà ha presentato la materia dei cosiddetti *regolamenti interni*, richiamati all'art. 61 dello Statuto albertino: « Così il Senato come la Camera dei Deputati determina, per mezzo di un suo regolamento interno, il modo secondo il quale abbia ad esercitare le proprie attribuzioni ».

Più delicato si presenta invece il problema dei regolamenti esterni decisi dal potere esecutivo con efficacia nei confronti di tutti i cittadini e di chiunque si trovi nel territorio dello Stato.

È noto che una dottrina ormai superata ha creduto di dare un fondamento giuridico alla potestà regolamentare ricercandolo nello stesso potere discrezionale, del quale l'Amministrazione di-

spone quasi in ogni campo della sua attività: ciò che l'autorità può comandare o vietare caso per caso, essa potrebbe vietare per tutti i casi simili con una disposizione di carattere generale.

La Sottocommissione è partita dal concetto che il regolamento non sia solo un atto amministrativo generale, ma una norma giuridica: che non ogni autorità investita di potere discrezionale possa emanare regolamenti, ma solo quella a cui la Costituzione attribuisca la necessaria competenza.

Ora mentre è fuori dubbio che la facoltà regolamentare è necessaria per l'esercizio del potere governativo e amministrativo, importa impedire che tale facoltà sia esercitata oltre i limiti della stretta necessità. Importa inoltre disciplinare nella Costituzione come e da chi i regolamenti possano emanare.

Per la parte formale, la Sottocommissione ha ritenuto che non sia necessario derogare dai criteri affermati nella già richiamata legge 31 gennaio 1926 n. 100, e che solo occorra trasferire tali criteri dal semplice campo legislativo a quello costituzionale.

Ha ritenuto pertanto che i regolamenti — nei limiti di cui si si dirà in appresso — debbano essere deliberati dal Consiglio dei Ministri, udito il parere del Consiglio di Stato, e approvati dal presidente della Repubblica.

Quanto alla parte sostanziale della questione, la Sottocommissione, oltre al ritenere che, come già si è accennato, si debba mantenere al governo la facoltà di dettare norme regolamentari per l'esecuzione delle leggi (n. 1 dell'art. 1 della legge 31 gennaio 1926), ha stimato opportuno confermarla anche per disciplinare per regolamento l'uso delle facoltà spettanti al potere legislativo (n.2).

Questa formula peraltro dovrebbe essere completata coll'indicazione delle materie, che non possono in nessun caso formare oggetto di norme regolamentari: le cosiddette materie di riserva legislativa, che si trovano sparse in vari articoli della Costituzione, dei codici e delle leggi speciali.

Tali sono particolarmente la creazione di nuove figure di reato e la comminazione di pene (art. 1 Cod. Pen.); l'imposizione di nuovi tributi (art. 30 dello Statuto), l'ordinamento dei comuni, delle provincie, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, delle università e degli istituti di istruzione superiore, nonché le norme concernenti l'ordinamento giudiziario, la competenza dei giudizî, l'ordinamento del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti; le

guarentigie dei magistrati e degli altri funzionari inamovibili (legge 31 gennaio 1926).

La Sottocommissione ha esaminato anche la questione dei regolamenti di organizzazione e di quelli delegati. I primi di essi sono riconosciuti dall'art. 1 n. 3 della già richiamata legge 31 gennaio 1926 n. 100.

Si è ritenuto necessario prescrivere nella Costituzione, nella forma più decisa e precisa, il divieto al governo di istituire e di sopprimere ministeri e di provvedere alla determinazione dei ruoli organici e disciplinari dello stato giuridico degli impiegati.

Quanto ai regolamenti delegati e cioè a quelli che possono essere emanati in materie normalmente sottratte alla facoltà regolamentare e in forza di una legge apposita, che ne conferisca al governo il potere, la Sottocommissione ritenne che essi debbano essere esclusi dal futuro ordinamento costituzionale.

Dato il carattere rigido della Costituzione, i limiti che essa imporrà alla facoltà regolamentare non potranno essere rimossi con una legge ordinaria.

Il regolamento delegato - si è osservato nelle discussioni svoltesi in sede di Sottocommissione - è un regolamento, di cui alcune norme vanno al di là dei poteri regolamentari. Come tali, non potrebbero avere valore di regolamento, mentre mancherebbe loro il contenuto del precetto legislativo.

#### POTERE REGOLAMENTARE DI ALTRA AUTORITÀ E AUTONOMIE LOCALI

Mentre nell'odierno ordinamento vige la regola generale che i regolamenti devono essere emanati dal governo colla forma del decreto, disposizioni particolari riconoscono una limitata competenza regolamentare, per materie tassativamente previste, ad altre autorità; in modo particolare ai ministri singoli e ai prefetti.

I regolamenti ministeriali hanno di solito carattere esecutivo e trovano il proprio fondamento in disposizioni di leggi o di decreti-legge, che riservano a decreti ministeriali le norme per la loro esecuzione. Talora derivano da decreti emanati dal governo, che - anziché provvedere alla emanazione di un regolamento - ne delegano la cura a un ministro.

Nella Sottocommissione si è osservato che in tale modo si

vengono a omettere quelle formalità, che costituiscono altrettante garanzie costituzionali inerenti ai regolamenti: la deliberazione del Consiglio dei Ministri, il parere del Consiglio di Stato, il controllo di legittimità della Corte dei Conti.

Quanto alla questione se ammettere una potestà regolamentare per i singoli ministri, molte sono state le obiezioni in sede di Sottocommissione.

Qualche commissario aveva espresso l'opinione che tale potere dovesse essere riconosciuto limitatamente alle materie rispetto alle quali il ministro abbia una certa discrezionalità. Si è opposto peraltro che l'emanazione di norme regolamentari è tale atto, che richiede una deliberazione del Consiglio dei Ministri e se ne è concluso che, perciò, nessun regolamento può essere emanato dal singolo ministro.

Si è fatto osservare che ciò avviene per molti altri atti che, pur rientrando nella materia di attribuzione dei vari ministri, non possono essere adottati senza una deliberazione del Consiglio.

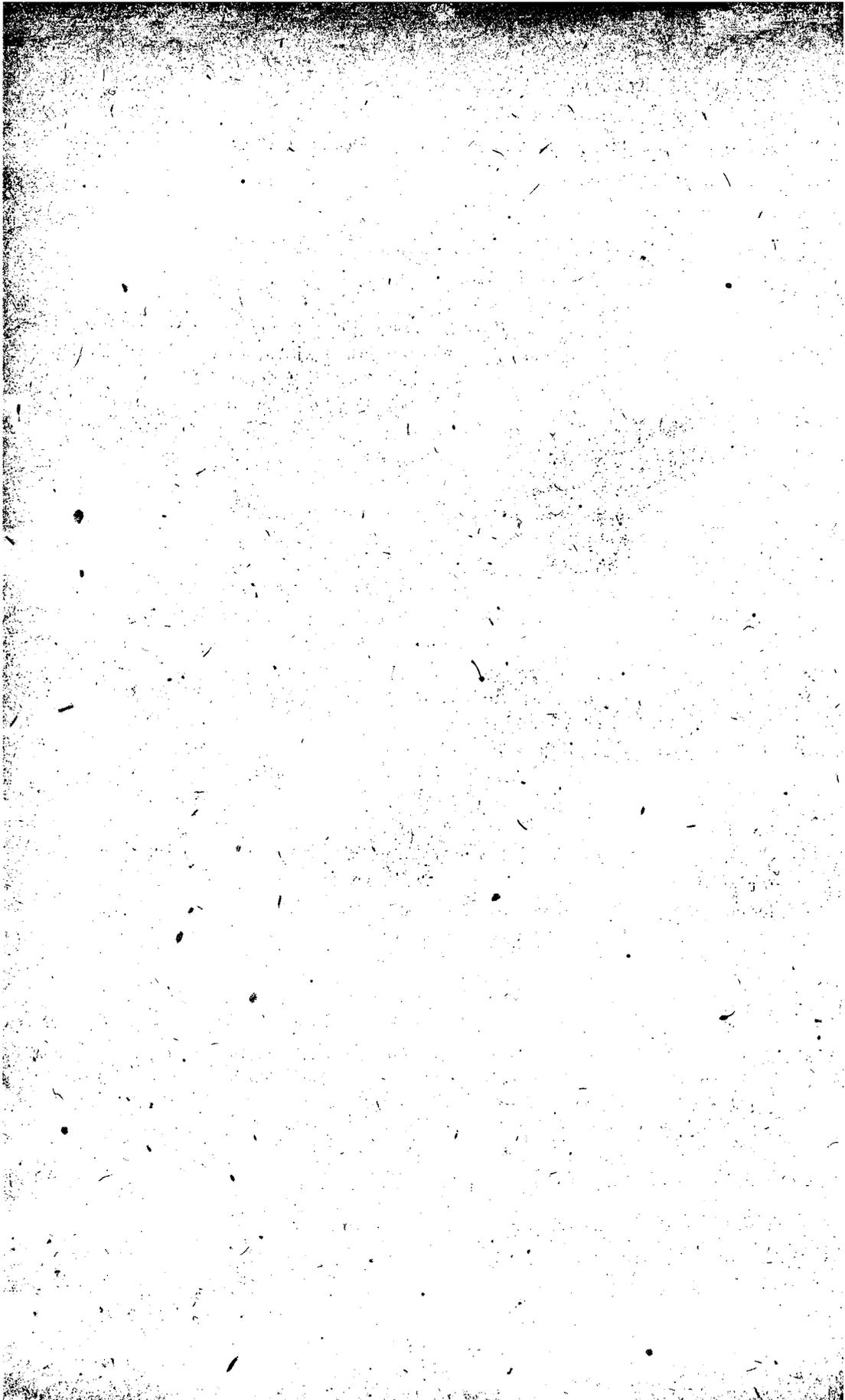
La Sottocommissione non ha creduto di escludere invece un potere regolamentare delle autorità locali, sempreché esso venga autorizzato dalla legge e nel limite di tale autorizzazione.

La Sottocommissione si è proposta inoltre il problema se, nell'ipotesi che venga attuato in Italia il riconoscimento della regione, non debba attribuirsi al nuovo ente una potestà legislativa in senso formale.

La questione non è stata peraltro approfondita, anche per la stessa ipoteticità della premessa da cui si sarebbe dovuti partire per l'esame.

La Sottocommissione ha solo osservato che non si potrebbe mai parlare di potere legislativo della regione, perché il potere legislativo vero e proprio deve essere unico.

La regione potrà avere tutte le autonomie possibili, ma non un vero e proprio potere legislativo. Le potrà invece essere riconosciuto il potere regolamentare.



## ORGANI E FUNZIONI GOVERNATIVE E AMMINISTRATIVE

Gli organi preposti alla funzione di governo essendo i ministri, una prima indagine riguarda la nomina e permanenza in carica dei ministri stessi. A tale uopo è anche necessario indagare la posizione dei singoli ministri in seno al Ministero e dichiarare se il presidente del Consiglio o primo ministro abbia preminenza rispetto agli altri ministri, oppure se si formi un governo chiamato di Gabinetto, in cui tutti i ministri siano solidalmente responsabili dell'indirizzo politico impresso all'azione governativa. Sembra opportuno inoltre far cenno dei sottosegretariati di Stato allo scopo di meglio delineare la loro posizione giuridica.

Particolari indagini richiede la responsabilità penale e civile dei ministri, e specialmente si deve vedere se e come istituire un apposito tribunale per giudicarli in sede penale.

La Costituzione deve secondo taluni contemplare anche i grandi consessi di consulenza e di controllo sull'azione ministeriale, quali il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti; ma di essi non si fa qui parola, perchè si tratta di materia preveduta nella relazione di altra Sottocommissione. Lo stesso dicasi per ciò che concerne i funzionari governativi sottoposti ai ministri.

Opportuno è dare una nozione delle funzioni di governo, sia che si voglia adottare una definizione positiva, elencando almeno le principali fra esse, sia che si preferisca stabilire negativamente ciò che il governo non può fare, elencando i principali divieti alla sua attività.

Un ultimo cenno riguarderà la costituzione dei corpi locali.

### I.

#### NOMINA E REVOCA DEL CAPO DEL GOVERNO E DEI MINISTRI

Quanto alla nomina dei ministri ed alla loro revoca, fino a tempi recenti vedesi che questa è effettuata dal Capo dello Stato, sia esso monarca o presidente di repubblica, ma con diversi me-

todi che è opportuno ricordare. Nella monarchia assoluta il sovrano nomina e revoca a suo libito i ministri, i quali debbono godere soltanto la sua particolare fiducia, e il sistema si perpetua anchè in regime di monarchia costituzionale, là dove esistono bensì camere parlamentari, ma queste esplicano soltanto attività legislativa e un moderato controllo sull'azione governativa, che non permette a esse d'interloquire sulla permanenza in carica dei ministri di fiducia del sovrano stesso. Esempi di monarchie costituzionali in tal senso si hanno nella monarchia britannica fino a tutto il secolo XVIII e nelle leggi del primo Impero tedesco dopo il 1871, nonchè dei singoli Stati che lo componevano. Il sistema successivo è chiamato di *governo parlamentare*, perchè in esso il parlamento prende il sopravvento, dovendo il Capo dello Stato prescegliere per ministri coloro che gli siano indicati dalla maggioranza della Camera bassa, in cui meglio si rispecchiano le tendenze popolari, e dovendo di poi dimettere i ministri stessi quando la fiducia della Camera venga a essi a mancare. È questo il sistema che si è evoluto per via di consuetudine della monarchia inglese ed è stato poi adottato dalle varie monarchie continentali europee; in questo senso è stato interpretato anche lo Statuto albertino del 1848, artt. 65 e 67. Il sistema stesso può però applicarsi anche in regime repubblicano, e così è stato praticato nella Terza Repubblica francese sotto il vigore delle leggi costituzionali del 1875, nonchè da vari Stati europei dopo la guerra mondiale del 1914-18.

Ma esiste un altro tipo di repubbliche che non hanno governo parlamentare. Ne sono prototipo gli Stati Uniti d'America, ove il presidente della Repubblica sceglie liberamente i propri ministri senza riguardo a voti di fiducia del Congresso (Parlamento), e, perciò, ivi il governo si dice *presidenziale*; l'esempio ne è stato seguito da tutte le repubbliche sud-americane. Né può dirsi che allora il presidente della Repubblica governi a suo libito per mezzo dei suoi ministri, come gli antichi sovrani costituzionali, poichè egli deriva il suo potere da elezioni popolari, siano pure in secondo grado, ed è quindi nella possibilità di bene interpretare le correnti politiche popolari nell'indirizzo del governo.

Un ultimo sistema del tutto moderno è quello che prescinde assolutamente dalla investitura del Capo dello Stato: esso è in vigore in Stati repubblicani, in cui la direzione dello Stato è collegiale e in cui i ministri a capo dei singoli dicasteri sono

nominati dal Parlamento. Una traccia di ciò può trovarsi nella Costituzione svizzera; esempi chiarissimi se ne hanno nell'ultima Costituzione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, art. 64 e segg., e della Repubblica Jugoslava, art. 77 e segg.

Ciò premesso, la Sottocommissione si è domandata quale dei suddetti sistemi debba prescegliersi per il nostro Paese. Evidentemente, continuando il regime monarchico, se si vuole evitare l'arbitrio del sovrano, non è concepibile altro sistema che il governo parlamentare con nomina e revoca dei ministri da parte del Sovrano stesso tenendo conto delle indicazioni del Parlamento; ma, instaurandosi la repubblica, vi è qualche dubbio sulla via da seguire. Anzitutto la Sottocommissione ha fermato la propria attenzione sul governo presidenziale a tipo nord-americano, in cui l'eletto del popolo nomina liberamente i ministri. Prescindendo dal considerare che anche ivi la libera scelta dei ministri da parte del presidente si dimostra molto attenuata negli ultimi tempi, è parso che il governo presidenziale non sia il meglio adatto per il nostro Paese. È vero che questo governo ha le caratteristiche di un governo forte, non sottoposto alle fluttuazioni dei partiti, in confronto ai governi parlamentari soggetti a crisi spesso frequenti; ma è pur vero che le crisi dei governi parlamentari si debbono, più che al difetto del sistema su cui essi si fondano, alla cattiva conformazione dei partiti, che si è ravvisata in parecchi Stati, compreso il nostro, e che deriva da imperfetta preparazione politica del popolo. Là dove esistono grandi e forti partiti, ben agguerriti alla lotta politica, come è auspicabile che avvenga fra noi, lo stesso governo parlamentare ne acquista vigoria e stabilità. D'altronde il governo presidenziale, trapiantato fuori dell'originale terreno nord-americano, non ha fatto buona prova, soprattutto negli Stati latini. Nelle Repubbliche sud-americane vediamo che quel sistema dà luogo a continue dittature e a colpi di Stato; nella Francia moderna esso ha servito a instaurare il dominio dei napoleonidi. Quindi la Sottocommissione è stata unanime nel consigliare un governo non presidenziale.

Subordinatamente la Sottocommissione si è domandata se nella nuova Costituzione i ministri dovessero continuare a essere nominati a opera del Capo dello Stato sopra indicazioni del Parlamento, o direttamente eletti da quest'ultimo. Vi era stata una proposta di far sì che almeno il Presidente del Consiglio dei ministri o primo ministro fosse eletto dal Parlamento,

e cioè, adottandosi il sistema bicamerale nel Parlamento, da quella Camera che meglio rispecchiasse le tendenze politiche del momento, salvo poi al Presidente così eletto a scegliersi i propri collaboratori; questa proposta aveva lo scopo di assicurare una certa stabilità al governo così nominato, visto che il primo ministro scelto direttamente dal Parlamento stesso presentava particolare garanzia di corrispondere alle tendenze politiche dominanti. Ma tale soluzione ha incontrato gravi opposizioni. Si è preliminarmente osservato che è inutile andare alla ricerca di forme che assicurino un governo stabile, quando la stabilità stessa del governo dipende, come sopra si disse, dalla esistenza di forti partiti, i quali sappiano garantire una certa continuità nell'attività da essi svolta. A ogni modo, si è soggiunto che è ben difficile che il Parlamento possa prescegliere per via di elezione un uomo il quale rappresenti con efficacia le direttive di un partito, o eventualmente di una coalizione di partiti: tale persona si ritrova meglio attraverso il procedimento consuetudinario in cui il Capo dello Stato compie, come è noto, i relativi scandagli, spesso irti di difficoltà, e incarica per la costituzione del governo colui il quale, dopo gli scandagli stessi, abbia dimostrato di riunire in sé le necessarie qualità. In altri termini, prima di ricercare la persona, occorre formare il programma governativo, e questo non si chiarifica se non mediante preliminari consultazioni, le quali poi sono assolutamente necessarie quando si renda imprescindibile un governo di coalizione. D'altronde, ove si adotti, come molti sostengono, il sistema bicamerale nel Parlamento, non sembra opportuno privare la seconda Camera, che partecipa alla funzione legislativa, di ogni intervento anche nella designazione dei governanti. Infine, privando il Capo dello Stato di ogni direttiva in proposito, taluno disse che lo si spoglia del tutto di ogni efficace attività nella direzione dello Stato, e lo si riduce ad un vero fantoccio rappresentativo: il che tuttavia si può evitare, come altri osservò, con l'attribuire in certi casi al Capo dello Stato la facoltà di sciogliere le Camere elettive e chiamare il popolo a nuovi comizi.

Si è affacciata poi nella Sottocommissione l'ipotesi che almeno nelle crisi, le quali conducono alla sostituzione di un nuovo governo, si richieda alle Camere parlamentari una maggioranza qualificata nelle relative votazioni, a impedire voti di sorpresa e improvvisati mutamenti governativi. Ma anche qui è stato osservato in contrario che non è, di regola, vero che le crisi go-

vernative avvengano di sorpresa, il terreno alla crisi essendo sempre preparato da profondi dissensi che si agitano nel Parlamento.

## II.

### POSIZIONE DEL CAPO DEL GOVERNO E RESPONSABILITÀ POLITICA DEL GOVERNO

Rispetto alla questione se il primo ministro o presidente del Consiglio, indipendentemente dal modo in cui è nominato, debba avere una preminenza di fronte ai ministri suoi collaboratori, la Sottocommissione ha ritenuto a maggioranza che non convenisse stabilire legislativamente tale preminenza, lasciando invece che essa si stabilisca in via di fatto. Benchè l'esempio in tutti gli Stati a forma parlamentare mostri che, in concreto, il Capo del governo è qualche cosa di più che *primus inter pares*, tuttavia i recenti ricordi della legislazione fascista hanno indotto la maggioranza della Sottocommissione a ritenere che, con la determinazione di una preminenza giuridica, si aprirebbe l'adito a forme dittatorie.

Di conseguenza la Sottocommissione ha ritenuto che il potere di indirizzo politico, per la parte che spetta al governo, debba essere di competenza dell'intero Gabinetto, e non del solo primo ministro.

Circa la questione delle responsabilità politiche, la Sottocommissione non ha ritenuto che nella Costituzione sia opportuno enunciare esplicitamente che tale responsabilità, oltre che solidale nell'intero Gabinetto, possa essere anche individuale, cioè del singolo ministro. Ha prevalso anche, qui a maggioranza, la tesi che convenga lasciare tale questione a principî non scritti. Coloro che sostenevano che fosse opportuno invece enunciare esplicitamente l'esistenza di una responsabilità politica individuale del ministro, si basavano soprattutto sul fatto che, come accade spesso, per ragioni politicamente insignificanti la responsabilità del singolo ministro può risolversi in una crisi dell'intero Gabinetto e ridonare quindi in una cagione di instabilità governativa.

È emersa anche una proposta in seno alla Sottocommissione, di distinguere il Gabinetto in senso stretto dal governo, anche qui sulla traccia di una prassi che si è instaurata specialmente in Inghil-

terra e nei dominî inglesi. Di questo argomento si è occupata anche la seconda Sottocommissione, allorchè ha esaminato il problema della istituzione dei Ministeri: essa si era infatti trovata di fronte a una proposta che sboccava praticamente nel medesimo risultato, cioè di distinguere tra Ministeri di maggiore e di minore dignità, e di formare quindi un Gabinetto solamente con i titolari dei primi di questi Ministeri.

In ambedue le Sottocommissioni la proposta è stata motivata soprattutto da ragioni politiche, poichè si è detto che le deliberazioni governative, allorchè la vita politica è dominata da grandi partiti, sono in sostanza prese da pochi titolari di Ministeri, alle cui voci gli altri poco aggiungono. Dato però che l'argomento presuppone un orientamento completamente differente nella costituzione degli organi centrali dello Stato, la Sottocommissione, pur non essendosi manifestata sfavorevolmente rispetto a tale proposta, ha tuttavia ritenuto opportuno limitarsi semplicemente a segnalarla alla attenzione dell'Assemblea Costituente.

In seno alla Sottocommissione si è affacciata la proposta che, volendosi in qualche caso disapprovare l'operato di un singolo ministro senza peraltro costringerlo ad abbandonare il suo posto, si facesse cenno nella Costituzione a una possibilità di voto di censura relativamente al ministro stesso, con la limitata conseguenza di infliggere a costui un ammonimento di battere altra via per il futuro. Si citavano in proposito antichi precedenti nella Costituzione inglese. Ma la proposta non ha incontrato il favore della Sottocommissione, la quale ha stimato che un voto di censura abbia sempre tale gravità da costringere il ministro a dimettersi. Quanto poi a ottenere le dimissioni del singolo ministro, non è parso necessario altro provvedimento speciale, bastando gli usuali mezzi a disposizione del Parlamento, quali la votazione di apposita mozione o il diniego di approvazione del bilancio o di altra proposta afferente a un determinato dicastero.

### III.

#### SOTTOSEGRETARÎ DI STATO

Un argomento che ha ritenuto l'attenzione della Sottocommissione, è quello della istituzione dei sottosegretarî di Stato, collaboratori dei singoli ministri e scelti in seno al Parlamento,

L'origine del sottosegretariato di Stato trovasi nella Costituzione britannica, là dove esso fu istituito a dare voce in Parlamento negli affari di quei dicasteri in cui i ministri non fossero membri del Parlamento stesso e non avessero quivi ingresso: insomma il sottosegretario è ivi in taluni casi l'anello di congiunzione fra Parlamento e governo. Ma a questa istituzione, copiata da noi, la Sottocommissione in parte si è mostrata contraria. Nella consuetudine parlamentare italiana si è stabilito una specie di carriera politica, da membro del Parlamento a sottosegretario di Stato, e da sottosegretario a ministro, moltiplicando gli appetiti di cariche governative e dando talora origine a crisi ministeriali. Perciò nella Sottocommissione taluni ritengono che si dovesse tornare al sistema dei segretari generali permanenti nei singoli dicasteri, scelti fra gli impiegati di carriera, salvo a concedere loro l'ingresso in Parlamento per sostenere determinate proposte ministeriali.

#### IV.

##### RESPONSABILITÀ PENALE DEI MINISTRI

Il tema della responsabilità ministeriale è stato oggetto di lunghe discussioni, in ispecie per ciò che riguarda la responsabilità penale. Della responsabilità politica infatti si è già detto a proposito della revoca dei ministri di fronte a voto contrario delle Camere parlamentari; d'altro canto, la responsabilità civile non dà luogo a dubbi, sia per ciò che concerne le indennità dovute allo Stato per mala gestione dei fondi pubblici, su cui giudica fra noi la Corte dei Conti, sia per le indennità dovute ai privati per lesione dei loro diritti, su cui sarebbero chiamati a giudicare i tribunali ordinari, sebbene assai raramente si ravvisi in pratica questa ultima ipotesi, perchè i privati lesi preferiscono di agire direttamente verso lo Stato, salvo a questo rivalersi poi, se crede, verso i ministri responsabili.

Quanto alla responsabilità penale ministeriale, è noto che nella Costituzione britannica, la quale ha servito di esempio a tutte le altre, la Camera bassa può mettere in istato di accusa i ministri, e la Camera alta giudica in proposito. La Costituzione britannica, fondata sulla consuetudine, non definisce né i delitti epr cui può aver luogo l'accusa, né la pena a essi applica-

bile, ed è questa una lacuna alla stregua dei moderni concetti, che vogliono reati e pene ben definiti *a priori* per chiamare taluno in giudizio penale. A ogni modo, la Costituzione britannica è stata imitata dalle Costituzioni scritte di quasi tutti i Paesi, che hanno stabilito analoghi precetti, sia per ciò che si riferisce alla responsabilità dei ministri, sia per i presidenti di repubblica, là dove esiste il regime repubblicano, relativamente ai delitti chiamati di alto tradimento. Lo Statuto albertino del 1848, all'art. 36, costituisce il Senato in Alta Corte di giustizia in due distinte ipotesi: 1) per giudicare i crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, da chiunque commessi; 2) per giudicare i ministri accusati dalla Camera dei deputati.

Ciò posto, giova soggiungere che i moderni codici penali, fra cui anche il nostro ultimo del 1930, specificano varie ipotesi di delitti contro la sicurezza dello Stato, sia nei rapporti internazionali, sia nei rapporti interni, dei quali delitti, taluni rientrano sotto l'antico concetto di alto tradimento; perciò si pongono qui due questioni. La prima consiste nel vedere se, oltre i delitti preveduti dal Codice penale, si debba configurare nella Costituzione un'altra specie di delitti commessi dai ministri con colpa, anziché con dolo, da cui tuttavia derivi grave danno o pericolo allo Stato. La seconda questione consiste nello stabilire quale sia l'autorità competente a giudicare penalmente i ministri di fronte alla violazione del Codice penale, e, se si introduce uno speciale delitto colposo, di fronte alla perpetrazione di quest'ultimo.

Sul punto se alle figure di delitto previste dal Codice penale altra se ne debba aggiungere, la Sottocommissione è stata unanime in senso affermativo. Si è infatti considerato che il Codice penale prevede tutte ipotesi di delitti dolosi, in cui vi è la deliberata intenzione di recar danno o di mettere in pericolo l'integrità o la sicurezza dello Stato o di attentare ai diritti politici dei cittadini, ma possono esservi casi in cui senza dolo, bensì con grave colpa, per inescusabile negligenza, si commettano dai ministri fatti od omissioni che trascinino lo Stato alla rovina, e di fronte ai quali una adeguata pena non deve mancare. Si pensi al caso, in cui il ministro con somma leggerezza lasci mancare allo Stato i congrui mezzi di difesa militare o esponga lo Stato alla guerra disastrosa, dei quali purtroppo la nostra storia recente ci offre esempio, e si dica se allora basti

l'ordinaria responsabilità politica, che conduce alla dimissione dall'ufficio, o se non piuttosto occorra una congrua sanzione penale. Quest'ultima sarà tanto più opportuna, in quanto con le pene comminate renderà guardingo il ministro nella sua attività e potrà quindi servire a evitare le disastrose conseguenze che se ne temono. La pena minacciata dovrà naturalmente esser grave per ottenere lo scopo voluto; né si obietti che, là dove vi è mera colpa senza dolo, la penalità ha da mitigarsi, perchè già i romani insegnavano che la colpa, se grave, può equipararsi al dolo e merita eguale sanzione.

Posto però l'accordo sulla introduzione di questo speciale delitto, la Sottocommissione non ha potuto raggiungere il consenso sulla precisa definizione di esso. Si è fermata l'attenzione sulla formula della grave colpa nell'adempimento dei doveri costituzionali, ma questa formula è apparsa indeterminata, potendo dar luogo a troppo rigorose sanzioni contro il ministro negligente nell'adempimento di qualsiasi dovere. Né l'aggiunta che la colpa dovesse recar danno o pericolo all'integrità o alla sicurezza dello Stato o ai diritti dei cittadini, è sembrata sufficiente. Pertanto la Sottocommissione ha finito per riconoscere che la formula stessa deve essere determinata dopo apposito studio, e per consigliare che l'Assemblea Costituente si rimetta per la definizione del delitto e per la sanzione della pena a una legge speciale.

Sulla seconda questione, cioè quale sia l'autorità competente a giudicare dei reati commessi dal ministro, sembra che si debbano distinguere vari casi. Anzitutto vi sono i reati contemplati dal Codice o da altre leggi penali, all'infuori del delitto colposo da contemplarsi nella suddetta legge speciale: qui una suddivisione balza evidente. Possono infatti esservi delitti commessi da un ministro, prescindendo assolutamente dalla sua qualità di membro del governo, come semplice uomo, così un omicidio commesso per vendetta personale, un furto o una appropriazione indebita sui beni di un privato, all'infuori di ogni connessione con l'ufficio pubblico rivestito dal colpevole. Possono esservi altri casi in cui il delitto comune sia commesso per fine politico e con abuso delle funzioni ministeriali, per es. omicidio per sopprimere un avversario politico, o sottrazione di pubblico denaro o di pubblici documenti, sempre a scopo politico; sono questi i delitti ministeriali in senso proprio, che la dottrina si è affaticata a individuare nei tempi passati. Vi sono infine i casi

di delitto colposo pregiudizievole ai supremi interessi dello Stato, che si dovrebbe introdurre in seguito alle osservazioni fatte sopra. Di fronte a queste diverse situazioni pare che si debba venire alle seguenti conclusioni. Nel caso di delitto commesso dal ministro come privato debbano sempre procedere i tribunali ordinari nei modi e nelle forme previste dal relativo Cod. Proc. Pen., cioè a istanza del pubblico ministero, d'ufficio o su denuncia degli interessati; non può esservi all'uopo miglior giudice dell'ordinario. Nel caso di delitto commesso per fine politico e con abuso delle funzioni ministeriali, siano ancora competenti i tribunali ordinari, ma il Parlamento possa sottrarre il giudizio a costoro e devolverlo ad apposito tribunale. Qui infatti, insieme con valutazioni strettamente giuridiche, hanno luogo giudizi di pura indole politica, per i quali può talora essere conveniente la cognizione di un giudice speciale. Infine, nel caso di delitto colposo preveduto dalla legge speciale siano sempre incompetenti i tribunali ordinari, e veda ogni volta il Parlamento se evocare il ministro dinanzi all'apposito tribunale, perchè qui la valutazione politica è sempre d'indole prevalente. Quando si dice deliberazione o accusa parlamentare, si intende alludere a quel ramo del Parlamento in cui siavi rappresentanza politica elettiva, e se siano due Camere ciascuna con tale carattere, ciascuna di esse avrà tale facoltà.

La soluzione che può dar luogo a qualche dubbio, è quella concernente il secondo caso. Si potrebbe obiettare che al Parlamento, cui è data facoltà di chiamare il ministro dinanzi al tribunale apposito, è facile abusare di questo potere sottraendo costui ai tribunali ordinari anche in caso di delitto commesso come semplice privato; si risponde che, se così avvenisse, vi potrebbe essere ricorso alla Corte delle garanzie costituzionali, che si vuole creare a mantenere l'osservanza della Costituzione da parte del Parlamento. Si potrebbe anche obiettare che, quando si tratti di delitto preveduto dal Codice penale, se pure commesso con fine politico e con abuso delle funzioni ministeriali, è pericoloso sottrarre l'imputato ai giudici ordinari, perchè con ciò si dà modo al Parlamento, di salvarlo ingiustamente da condanna, se reo, o di gravar la mano sopra di esso, secondo che il Parlamento stesso sia o no favorevole al ministro. Ma anche qui vi è una pronta risposta: infatti il tribunale apposito deve essere costituito con ogni garanzia di giustizia, in modo da non assolvere il reo, né condannare l'innocente.

Ora, quanto alla composizione di questa autorità giurisdizionale speciale, molte sono state le discussioni in seno alla Sottocommissione. Al Senato come giudice in questa materia non vi è da pensare, perchè, se anche sarà mantenuta una seconda Camera nella futura Costituzione, questa non avrà i caratteri che storicamente giustificavano la pronuncia del Senato sulle accuse fatte ai ministri. Vi era chi invece pensava che fosse idonea quella stessa Corte delle garanzie costituzionali, di cui sopra si disse; ma la proposta non è stata adottata, perchè altra è l'indagine informata a stretti concetti giuridici, altra è una pronuncia, in cui bisogna informarsi anche a concetti politici, come quella di cui ora si parla. Occorre dunque formare un tribunale a questo scopo.

Per la scelta dei membri di questo vi fu chi propose un'elezione diretta da parte del popolo, altri sostenne che si dovesse istituire una specie di giuria; è prevalsa l'opinione che la nomina debba spettare al Parlamento, cioè alla Camera in cui siavi rappresentanza politica, o a entrambe le Camere, se siano due con tale carattere; in questo secondo caso ciascuna nominerebbe la metà dei membri. È consigliabile che i membri siano in parte, per esempio per la metà, prescelti nell'ordine giudiziario, mentre l'altra parte sarebbe composta di uomini politici. A garanzia di imparzialità l'elezione di questo tribunale dovrebbe essere fatta all'inizio di ogni legislatura, affinché non fossero prescelti giudici a seconda del caso da decidere. A ogni modo, la Sottocommissione opinò che, dato che siavi sistema legislativo bicamerale, siano esclusi dall'intervenire al giudizio gli appartenenti al ramo del Parlamento che ha promosso l'accusa. Ne segue che, se vi fosse una sola Camera, sarebbero così sempre esclusi gli appartenenti al Parlamento e la scelta dei giudici dovrebbe sempre cadere su estranei.

## V.

### FUNZIONI DI GOVERNO

Passando ad esaminare le funzioni di governo, vediamo che le Costituzioni scritte emanate nei secoli precedenti all'attuale non sogliono dare una definizione di tali funzioni e si limitano a elencarne alcune, specialmente in relazione all'intervento del Capo dello Stato; così fa lo Statuto albertino del 1848, agli

artt. 5 e 6, ove si dichiara che il Re è capo dell'esecutivo, comanda le forze armate, stipula i trattati internazionali, nomina a tutte le cariche dello Stato e fa i regolamenti necessari all'esecuzione delle leggi. Le Costituzioni emanate nel presente secolo sono più diffuse su questo argomento, ma non danno neppure esse una definizione generale. Così la Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, all'art. 68, dichiara che il governo composto del consiglio dei commissari del popolo unifica e dirige il lavoro di costoro, prende le misure per la realizzazione del piano dell'economia nazionale, nonché le misure per assicurare l'ordine pubblico, per difendere gli interessi dello Stato e per salvaguardare i diritti dei cittadini, ha la direzione delle relazioni con gli Stati esteri, determina i contingenti di leva, dirige l'organizzazione delle forze armate e forma, in caso di necessità, comitati speciali. Press'a poco nello stesso senso è la Costituzione recentissima della Jugoslavia, art. 78. Ora in questo stato di cose si domanda se si debba tendere anche fra noi ad una definizione delle principali funzioni di governo, dicendo, a esempio, che il governo cura i supremi interessi dello Stato nei rapporti internazionali e interni, presiede alle forze armate, veglia all'osservanza dei diritti fondamentali dei cittadini, mantiene l'ordine pubblico e la pubblica salute, soprintende a tutti i pubblici servizi; o se non sia preferibile dire più semplicemente che il governo deve curare tutti gli interessi dello Stato, entro i limiti stabiliti dalle leggi.

Taluno ha ritenuto che un elenco delle principali funzioni governative sia desiderabile per non lasciare troppo indeterminata la funzione di governo, ma la maggioranza della Sottocommissione si è mostrata contraria a questo concetto. Si è osservato, infatti, da un lato, che un elenco completo di tutte le funzioni di governo è impossibile, e tanto vale allora non elencarne alcuna per non fare opera imperfetta; d'altro canto, a seconda del tempo e delle varie direttive dei partiti, la funzione di governo è evidentemente variabile, onde è impossibile stereotiparne il contenuto in una formula costituzionale. È questo il motivo, per il quale in passato si diceva che il governo ha il potere esecutivo, e oggi può dirsi, sollevando il governo a più alto concetto di quello di mero esecutore di precetti del Parlamento, che il governo stesso cura gli interessi dello Stato, entro i rigorosi limiti fissati dal legislatore. Volendo dunque precisare quest'ultimo concetto potrà dichiararsi nella Costituzione

*che il governo svolge la sua attività nei limiti fissati dalle leggi in generale e dalla legge speciale del bilancio (stato preventivo della entrata e delle spese), sotto il controllo del Parlamento.*

La formula ora proposta è chiara ed è comprensiva di ogni caso; tuttavia pare opportuno specificare un po' più diffusamente i limiti dell'attività governativa in senso negativo, avendo presente tutto ciò che il governo ha fatto, più o meno abusivamente, per il passato e che più non potrà fare per il futuro. Di taluni divieti in argomenti di speciale gravità la Costituzione dovrà perciò fare assolutamente menzione, ovunque poi il divieto trovi posto, sia cioè trattando del potere legislativo, sia collocando il precetto nel capo del potere esecutivo o giudiziario. Cotesti più importanti divieti sembra che siano i seguenti.

Anzitutto sia proibito dal governo di istituire lo stato di assedio o di pubblico pericolo fuori del caso di guerra o delle preventive autorizzazioni legislative, nonché d'istituire tribunali speciali, in deroga al principio che niuno deve essere sottratto ai suoi giudici naturali. Lo stato d'assedio istituito dal governo per motivi politici e la creazione di tribunali speciali fuori di previa autorizzazione legislativa è un triste ricordo della nostra storia costituzionale sulla fine dell'800, e il fatto non deve più ripetersi. Tale argomento rientra nella più ampia trattazione dei decreti-legge, che dovranno essere ristretti in rigorosi limiti. Similmente sia sempre vietato al governo di emanare regolamenti in deroga alle leggi.

Sia poi vietato al governo stipulare trattati internazionali e dichiarare la guerra senza autorizzazione legislativa, del che la Sottocommissione si è già altrove occupata. Del pari sia vietato introdurre ogni mutamento nei rapporti fra Stato e Chiesa, per esempio, denunciando il Concordato, senza l'intervento del legislatore.

Infine sia vietato costituire o modificare i ministeri, formare o modificare i ruoli organici del personale, nonché lo stato giuridico degli impiegati. Molto si discusse in passato se questa materia fosse di competenza governativa o legislativa; ormai prevale la seconda soluzione, e l'Assemblea Costituente troverà in altre relazioni i motivi che a ciò inducono. Taluno vorrebbe qui dichiarare che la creazione o modificazione dei servizi pubblici deve farsi per legge, anziché occuparsi della costituzione dei vari ministeri, ma fu osservato che, ogni volta in cui si crea o si modifica il servizio, ne suole derivare una modificazione di

ruolo organico, che senz'altro, per i motivi sopra cennati, anche se non si vari il numero dei ministeri, è riservata al legislatore.

Un ultimo cenno merita la questione della competenza dei vari uffici di governo a emanare i singoli atti governativi. Lo Statuto albertino, come sopra si disse, si è occupato di stabilire la competenza regia, cioè la necessità dell'intervento del Capo dello Stato, in taluni casi, ma non si è affatto occupato di dichiarare quando gli affari debbano essere previamente esaminati dal Consiglio dei Ministri, o quando invece basti l'intervento del singolo ministro interessato o di un funzionario da lui delegato. Questa materia della competenza del Consiglio dei Ministri è stata fissata solo dal Decreto del 14 novembre 1901, n. 466, promosso dal Presidente del Consiglio Zanardelli, che ha avuto vigore fino alla instaurazione del regime fascista. La Sottocommissione ritiene che sia opportuno disciplinare la materia stessa nella nuova Costituzione. Per ciò si propone che sia costituzionalmente stabilita la competenza del Consiglio dei ministri nei rapporti del governo col Parlamento e in genere in ciò che attiene alla funzione normativa, cioè per quanto concerne la presentazione dei progetti di legge e l'emanazione di norme regolamentari. Dovrà inoltre il Consiglio dei Ministri tracciare le direttive comuni all'azione dei singoli ministeri, dirimere gli eventuali conflitti fra essi, e deliberare sulla nomina dei più alti funzionari della gerarchia civile (dal grado almeno di direttore generale di ministero o equiparato) e militare (dal grado di comandante di divisione).

Fatto cenno dell'intervento del Consiglio dei Ministri, non è poi del tutto necessario specificare nella Costituzione la competenza del Capo dello Stato a emanare i singoli atti governativi: ciò potrà risultare infatti dall'ordinamento legislativo dei pubblici servizi e dalle norme sullo stato giuridico del personale. Di regola le nomine dei funzionari, tranne i più alti sopra citati, potrà essere quindi lasciata alla competenza del singolo ministro. Quanto alla forma degli atti ministeriali, è evidente che si dovrà rinnovare il precetto dell'art. 67 dello Statuto albertino, in cui, per individuare la responsabilità ministeriale, è richiesta agli atti di governo la firma del ministro proponente.

## VI.

## ENTI LOCALI

Vediamo da ultimo gli enti pubblici diversi dallo Stato. Tra questi le Costituzioni si occupano soltanto di quelli che hanno maggiore importanza e che formano un necessario substrato delle istituzioni statali, cioè dei corpi autarchici territoriali, lasciando tutti gli altri fuori della loro considerazione. Per gli stessi corpi territoriali le Costituzioni si limitano a precetti molto succosi; così lo Statuto albertino, all'art. 74, dichiara semplicemente che le istituzioni comunali e provinciali e la circoscrizione dei comuni e delle provincie sono regolate dalla legge.

Dovrà quindi anzitutto la nuova Costituzione definire quali saranno i corpi territoriali che continueranno la loro vita, quali i riformati o soppressi, quali i nuovi eventualmente creati. Sull'esistenza dei comuni, che sono ovunque, per così dire, la cellula formatrice dello Stato e che hanno in Italia una tradizione storica specialissima, non v'è questione. Si potrà invece discutere sul mantenimento delle provincie così come sono ora costituite, sulla loro modificazione o soppressione; soprattutto si discuterà se convenga introdurre nel nostro ordinamento un nuovo ente regionale, e quest'ultima controversia potrà estendersi anche fuori del campo strettamente amministrativo per assurgere a importanza politica, là dove si ritenga di dare alla regione una potestà legislativa, per non dire del caso in cui la regione sia concepita come uno Stato singolo e tutta l'Italia come uno Stato federale. Ma di tutto ciò non è questo il luogo di occuparsi; qui basti, qualunque questi enti siano, vedere succintamente — rinviando alla relazione della apposita Sottocommissione per ulteriori dettagli — come la Costituzione sia chiamata a disciplinare la loro vita.

Sorge qui la questione concernente le circoscrizioni dei corpi locali. L'art. 74 dello Statuto, sopra citato, dicendo che queste circoscrizioni sono regolate dalla legge, ha inteso dire che per ogni variazione di territorio, anche del più piccolo dei comuni, occorresse una legge speciale, sottraendo questa materia del tutto all'arbitrio governativo. Era teoria corrente dell'epoca che i comuni avessero un proprio potere municipale anteriore al po-

tere dello Stato e da questo in certa guisa indipendente, e ciò corrispondeva alla dottrina del diritto naturale diffusa ai tempi della rivoluzione francese, per cui, come gli individui hanno diritti innati di libertà che possono essere limitati solo per consenso espresso dalla legge, così i comuni hanno un proprio diritto alla integrità del territorio che può essere mutato soltanto dal legislatore.

Se anche codesta dottrina dal punto di vista giuridico poteva dar luogo a contrarie osservazioni, certo è che dal punto di vista politico dava ai comuni una buona difesa contro l'attentato della loro integrità. Ma di poi l'intervento legislativo parve eccessivo, sì che già con la prima legge comunale e provinciale unificata del 1865 si delegò al governo, per un certo tempo e sotto certe condizioni, di introdurre variazioni al territorio comunale, e con una successiva riforma del 1888 cotesta delegazione divenne perpetua, sempre però sotto l'osservanza di determinate condizioni di fatto contemplate dal legislatore in via generale, restando limitato l'intervento legislativo ai casi in cui tali condizioni di fatto non si avverassero. Infine con legge del 1927 fu data al governo fascista una delegazione temporanea a mutare le circoscrizioni comunali secondo l'opportunità, a cui è seguita la soppressione di circa 1500 comuni minori senza che il legislatore avesse all'uopo prefisso regole speciali. La circoscrizione delle provincie invece è sempre stata variata per legge speciale.

Di fronte a questi precedenti storici si vede la necessità in una futura Costituzione di stabilire se le circoscrizioni dei corpi locali possano variarsi nei casi previsti in via generale dal legislatore, salvo a richiedere una legge speciale per i casi non contemplati, oppure se occorra in ogni caso una legge speciale. La Sottocommissione ha adottato la seconda soluzione. Da un lato si considera che ai casi più stridenti, in cui soprattutto occorre la fusione o incorporazione dei piccolissimi comuni in altri più grandi, è stato ormai provveduto, onde non è probabile che l'intervento legislativo richiesto in ogni caso riesca di soverchio aggravio ai lavori parlamentari. D'altro canto bisogna considerare che per riunire più comuni in uno, o viceversa per scindere un comune in comuni diversi, o infine per far passare una frazione da un comune a un altro, il legislatore non può pre-stabilire criteri fissi; anche se venisse stabilito per ciascuno di tali provvedimenti un determinato numero, minimo o massi-

mo, di abitanti, si dovrebbe di necessità lasciare un largo campo di apprezzamento discrezionale, onde non è opportuno che il governo sia arbitro in questa materia.

Per il rimanente, cioè per stabilire gli organi, le funzioni, gli eventuali controlli di tutti gli enti territoriali, sarà infine necessario che venga prescritta la competenza legislativa. Non è concepibile che si muti il sistema elettorale amministrativo, la composizione dei consigli locali o la nomina dei loro capi, che se ne amplino o se diminuiscano le funzioni, che si modifichino i poteri d'intervento del governo in questa delicata materia, per semplice atto governativo.



## LA POSIZIONE COSTITUZIONALE DEL POTERE GIUDIZIARIO NELLA NUOVA COSTITUZIONE ITALIANA

### PREMESSA

Tra i problemi più importanti che dovranno essere affrontati e risolti nella nuova Costituzione, fondamentale è la ricerca e la formulazione dei principi relativi alla funzione giurisdizionale. La Sottocommissione non ritiene di dovere soffermarsi sul valore che questa funzione assume nello Stato libero moderno. Chiave di volta dell'intero organismo politico, essa deve garantire a tutti imparzialità e giustizia e costituisce la tutela più salda della libertà individuale.

In relazione a queste finalità, la Sottocommissione si è preoccupata di fissare una serie di principi che definiscano l'essenza e le caratteristiche dell'attività giurisdizionale, garantiscano l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici e determinino, infine, nelle grandi linee la struttura degli organi giurisdizionali. Perciò la presente relazione è divisa in tre parti: la prima tratta dei principi generali, la seconda dell'indipendenza della magistratura, la terza considera la struttura degli organi giudiziari e le giurisdizioni speciali.

### I.

#### PRINCIPÍ GENERALI

Il primo punto che si è presentato all'esame della Sottocommissione concerne il carattere statale della giurisdizione, già affermato dall'art. 68 dello Statuto albertino.

Al riguardo la Sottocommissione ha considerato che lo Stato non è soltanto titolare del potere di giurisdizione, ma se ne riserva anche gelosamente l'esercizio. I pochi casi che potrebbero lasciar pensare a un'abdicazione a quest'attributo essenziale della sovranità danno luogo a deroghe soltanto apparenti. Così, se, per le esigenze del commercio internazionale, lo Stato riconosce

efficacia alle sentenze dei tribunali stranieri, non rinuncia affatto alla propria giurisdizione; anzi, di regola, a imprimere alle sentenze straniere efficacia di atti giurisdizionali interni, interviene la volontà degli organi dello Stato. In fondo, attraverso la delibazione, ciò che della sentenza straniera viene utilizzato è soltanto l'elemento logico, mentre la forza del comando giurisdizionale deriva dallo Stato in cui la sentenza viene riconosciuta.

Non v'è rinuncia dello Stato alla giurisdizione neppure nel caso in cui, come può avvenire per effetto di convenzioni internazionali, è riconosciuta efficacia alle sentenze straniere senza alcun intervento deliberativo delle autorità giurisdizionali interne. Anche qui l'efficacia del comando giurisdizionale si riconduce sempre alla volontà dello Stato la quale, in obbedienza alle esigenze delle relazioni internazionali, rinuncia a esercitare sull'elemento logico della sentenza straniera quel controllo che, di regola, esso esercita con la delibazione. Così concepito il principio della statualità della giurisdizione, in relazione alle pronunzie di tribunali stranieri, esso non esclude che, in una meno angusta visione della cooperazione giuridica internazionale, gli atti delle autorità giudiziarie, particolarmente quelli pronunziati in materia civile, possano avere, di per se stessi, senza bisogno di particolare riconoscimento, efficacia in uno Stato diverso da quello che l'ha pronunciata. Perciò la Sottocommissione ha concluso che la formula della statualità della giurisdizione non è in contrasto con quelle aspirazioni all'attuazione di un sistema più ampio di collaborazione, di assistenza e di solidarietà internazionali che corrispondono alle esigenze della vita moderna e alle generose tendenze politiche intese ad abbattere le barriere tra i vari Stati.

La Sottocommissione non ha ravvisato una deroga al principio della statualità della giurisdizione nemmeno nella facoltà concessa alle parti di far decidere le loro controversie di carattere civile da giudici privati (arbitri). Anche qui il comando giurisdizionale ripete la sua origine sempre dallo Stato; è un organo dello Stato (il pretore) il quale dichiara esecutivo il lodo; gli arbitri altro non fanno se non svolgere attività logica per giungere alla formazione del comando.

Più delicata è apparsa alla Sottocommissione, specialmente sotto l'aspetto politico, la situazione che si è venuta formando in Italia per effetto del trattato e del Concordato con la Santa Sede. Com'è noto, in virtù del secondo comma dell'art. 23 del trattato lateranense, hanno senz'altro piena efficacia giuridica, in Italia,

le sentenze e i provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari. Inoltre, il quarto comma dell'art. 34 del Concordato riserva alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato; le sentenze e i provvedimenti relativi sono resi esecutivi in Italia con ordinanza della Corte d'Appello. Alcuni dei commissari non hanno esitato a ravvisare in queste ipotesi una situazione analoga a quella che si verifica rispetto all'efficacia delle sentenze straniere, considerando che per le sentenze in materia matrimoniale non manca neppure un'attività statuale, la quale sottopone ad un vaglio, sia pure soltanto esteriore e formale, la pronunzia dell'organo giurisdizionale ecclesiastico. Altri, con una visione più approfondita e più penetrante del problema e con particolare riguardo alle sentenze di nullità del matrimonio e di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, si sono, invece, richiamati allo stesso riconoscimento dell'efficacia nel nostro ordinamento del matrimonio celebrato secondo il rito cattolico. Si è, perciò, rilevato che la natura di sacramento attribuita al matrimonio dal diritto della Chiesa, non può non incidere sulla determinazione degli organi chiamati a decidere sulla validità del vincolo e sulla dispensa dal matrimonio rato e non consumato; trattandosi di accertare la validità di un sacramento, non possono decidere se non organi ecclesiastici. In sostanza, il rinvio che il nostro ordinamento fa alla disciplina canonistica del matrimonio attrae nella sua orbita anche il processo, che è il mezzo per l'attuazione di quella normativa. Per quanto, poi, riguarda il riconoscimento di provvedimenti contro religiosi, si tratta dell'accoglimento di particolari incapacità sancite dal diritto canonico nel nostro ordinamento. Checchè sia, peraltro, di queste questioni di carattere dottrinale, è certo che le norme suindicate del Concordato non feriscono (come pure a qualche commissario è apparso) il principio della statualità della giurisdizione.

Esaminato il valore di questo principio di fronte ad atti giurisdizionali di Stati esteri e della Chiesa cattolica, esso deve essere affermato soprattutto in relazione agli ordinamenti minori che possono sussistere nell'ambito del territorio dello Stato. In particolare, viene qui in considerazione la coesistenza di questo principio con l'istanza, largamente diffusa, all'autonomia regionale e con le tendenze delle organizzazioni sindacali, che aspi-

rano all'esercizio di una propria attività giurisdizionale nella materia dei rapporti di lavoro.

Ora, ad avviso della Sottocommissione, soltanto se l'autonomia regionale assumesse tale importanza da trasmigrare dal campo amministrativo a quello politico e da attribuire all'aggruppamento minore il carattere di un vero e proprio Stato membro di una comunità federale, si avrebbe la ripartizione della funzione giurisdizionale tra l'uno e l'altro ente (così nella costituzione di Weimar, art. 103, che distingue tra i tribunali dei *Länder* e il *Reichsgericht*, organo supremo unitario della giurisdizione; nella Costituzione spagnola del 1931, art. 11 e nella recente Costituzione della repubblica federale popolare della Jugoslavia, artt. 120 e 121. Peraltro, anche in una Costituzione che si affermava federale, come quella austriaca del 1920, non si esitava a dichiarare che tutta la giurisdizione emanava dalla federazione, art. 82). Poiché, invece, le aspirazioni autonomistiche italiane non giungono, fino all'affermazione della struttura federale del nostro Stato, la pertinenza a quest'ultimo del potere di giurisdizione non può essere messa in dubbio.

Neppure, ad avviso della Sottocommissione, può essere accolta la rivendicazione del potere giurisdizionale alle associazioni sindacali. Pur riconoscendo l'ampiezza del compito che a esse spetta nella tutela dei diritti dei lavoratori, l'attribuzione di un siffatto potere non troverebbe riscontro in alcuna Costituzione e nessuna giustificazione concreta. La giustizia deve, infatti, erigersi assolutamente imparziale e indipendente, purificata da qualsiasi interesse, anche se ragguardevole dal punto di vista etico e sociale. Ciò naturalmente, non esclude che il processo debba adeguarsi alla particolare natura delle controversie del lavoro. Il che, mentre è in connessione con la riforma sindacale, non sembra poter formare oggetto della Costituzione, o quanto meno, della parte che qui interessa.

Le considerazioni svolte sulla statualità della giurisdizione possono riassumersi nella seguente formula:

*« La giustizia è funzione dello Stato ed è esercitata in suo nome da giudici da esso istituiti ».*

Rivendicata esclusivamente allo Stato la funzione giurisdizionale, la Sottocommissione si è preoccupata di delinearne il contenuto con una formula che ne scolpisca le caratteristiche di fronte alle altre funzioni dello Stato. Nello Statuto albertino questo compito era adempiuto dall'art. 73, il quale, nella sua formula-

zione negativa, metteva in luce così la natura dell'attività del giudice (interpretazione e applicazione), come la limitazione degli effetti di essa al caso concreto. Infatti, la funzione giudiziaria è contrassegnata da questa subordinazione logica alla norma generale e consiste in un processo di deduzione che fa scaturire dalla volontà generale la volontà della legge nel caso concreto. I pochi casi, accennati da qualche commissario, in cui al giudice spettano poteri equitativi, non costituiscono una deviazione. Ha, infatti, ritenuto la Sottocommissione che, se innegabilmente, il compito del giudice, in questa ipotesi, non si riduce a un'operazione logica, è fuor di dubbio che egli agisce sempre nell'ambito della legge e, comunque, gli effetti della sua decisione non esorbitano dal caso concreto.

In conseguenza, giova definire l'attività giurisdizionale come quella che consiste nell'interpretazione e nell'applicazione della legge. Al tempo stesso occorre riaffermare, in conformità di quanto disponeva l'art. 73 dello Statuto albertino, la competenza esclusiva del legislativo in tema di interpretazione autentica, per eliminare in questo campo ogni ingerenza dell'esecutivo.

Definito così l'ambito della funzione giurisdizionale, ne discende l'immutabilità del giudicato da parte della legislazione ordinaria. La possibilità di deroghe all'efficacia del giudicato sconvolgerebbe, infatti, il sistema della ripartizione delle competenze tra il legislativo ed il giudiziario, quale risulta fissato nelle considerazioni che precedono. L'importanza politica di quest'affermazione non può sfuggire a nessuno; essa garantisce, al tempo stesso, la libertà individuale e la certezza del diritto, principi fondamentali di ogni ordinata convivenza civile. Essa è, inoltre, in intima correlazione con il principio dell'irretroattività della legge che mira alle stesse finalità e che deve essere espresso in altra parte della Costituzione. Né sulla necessità concreta della statuizione di un tale principio può sorgere alcun dubbio, sol che si ricordino i casi che si son pur verificati nel passato, specie per eliminare gli effetti di pronunzie ottenute dal privato contro la pubblica amministrazione. Naturalmente, il principio dell'intangibilità del giudicato, che si afferma quale limite al potere legislativo, non tocca l'istituto della revocazione (come a qualche commissario è apparso) e non intende modificare la regola contenuta nell'art. 2 del codice penale, secondo comma. Questo, peraltro, presentandosi come una deroga al principio stesso, dovrà essere riaffermato nella Costituzione.

All'irrevocabilità del giudicato non può, peraltro, essere attribuito un valore così assoluto da ritenere incompatibile con esso l'esercizio del potere di clemenza, che, del resto, è riconosciuto da tutte le Costituzioni e adempie a esigenze politiche e sociali ineccepibili.

In questa materia la Commissione ha rivolto la sua attenzione alla competenza dell'organo cui spetta l'esercizio di quel potere.

È noto che già nel 1920 un progetto ministeriale del governo Nitti (guardasigilli Mortara), in nome dei principi democratici, rivendicava al Parlamento la facoltà di concedere l'amnistia. Siffatta competenza, che è riconosciuta in altre Costituzioni moderne (v. art. 70 del progetto di Costituzione francese 1946) trova la sua giustificazione nell'importanza politica dell'atto e nel suo carattere di generalità e di astrattezza. Essa corrisponde, anche, alla natura della amnistia, che consiste, com'è noto, nella sospensione dell'esecuzione di una legge penale. Lo stesso carattere di astrattezza e di generalità spetta all'indulto che, del resto, suole essere concesso contestualmente all'amnistia. E questo ne giustifica, del pari, la devoluzione al legislativo.

Diversa soluzione ritiene, invece, di proporre la Sottocommissione relativamente all'esercizio della grazia. Questa, anziché presupporre una valutazione d'ordine generale e di carattere esclusivamente politico, esige la considerazione del caso individuale e l'accertamento di tutti gli elementi che giovano all'esame della opportunità o meno della concessione. Perciò, mentre non è sembrato dubbio che alla prima funzione (amnistia, indulto) riesca particolarmente idonea la sensibilità politica del Parlamento, la stessa struttura delle Assemblee legislative mal si presta all'esercizio della grazia. Queste considerazioni hanno indotto qualche commissario a proporre la devoluzione dell'esercizio del potere di grazia alla magistratura, ma si è considerato che, in questa materia, con l'accertamento di fatti e circostanze, per cui è particolarmente idonea l'autorità giudiziaria, concorre anche una valutazione di carattere politico, concernente l'opportunità o meno della rinuncia dello Stato all'esecuzione penale, valutata in relazione sia alle esigenze generali di politica criminale, sia alle ripercussioni che l'atto di clemenza è capace di suscitare nella pubblica opinione. Ciò induce a riservare al capo dello Stato, quale capo dell'esecutivo, il potere di grazia, lasciando, in sostanza, immutato il sistema vigente. Peraltro, a garanzia del buon esercizio di questa facoltà, è opportuno che sulla grazia esprima il

proprio parere un organo giudiziario. Tale organo potrebbe essere il Consiglio giudiziario istituito presso ogni corte d'appello.

La Sottocommissione confida che tale parere, se pur non vincolante, valga bene ad illuminare il Capo dello Stato e a ricondurre l'istituto alle sue finalità essenziali, dalle quali si è, talora, negli ultimi tempi, deviato.

Non hanno, poi, dato luogo a particolari considerazioni alcuni principî tradizionali che mirano a garantire l'imparziale attuazione della giustizia. Tali sono la regola del giudice preconstituito (espressione più propria di quella « giudice naturale ») e quella della pubblicità delle udienze, già previste rispettivamente negli artt. 71 e 72 dello Statuto. La prima, com'è noto, è parallela o complementare al principio dell'irretroattività della legge e mira a garantire l'imparzialità dei tribunali che debbono essere istituiti in base a criteri generali fissati in anticipo e non in vista di determinate controversie già sorte. È appena il caso di rilevare che il divieto di sottrazione delle controversie al giudice preconstituito non riguarda gli organi speciali di giurisdizione (dei quali si tratterà in seguito). Questi, essendo istituiti in anticipo per giudicare tutta una serie di controversie considerate come possibili nell'avvenire, sono, anch'essi, forniti del requisito della « preconstituzione ».

A queste regole tradizionali la Sottocommissione ha ritenuto opportuno aggiungere ulteriori garanzie, suggerite dall'esperienza del recente passato. Anzitutto, non deve essere lecito, neanche al potere legislativo, sottrarre alcuna materia alla cognizione dei giudici, svuotando di ogni pratica efficienza il diritto del cittadino. Si allude qui a quei provvedimenti legislativi che, specie nei rapporti del cittadino con la pubblica amministrazione, escludono contro determinati atti le ordinarie azioni giudiziarie o i ricorsi giurisdizionali amministrativi. Il contrasto in cui queste disposizioni si pongono non solo con la concezione dello stato di diritto, ma, perfino, con le più elementari esigenze della giustizia, per cui l'amministrazione non può, al tempo stesso, essere giudice e parte, è sembrato evidente.

Altra fondamentale garanzia del cittadino è costituita dall'obbligo del giudice di motivare le proprie decisioni (un'espressa affermazione di tale obbligo si trova già nella Costituzione belga, art. 97). Per quanto questo rappresenti un assioma indiscusso in tutta l'attività del giudice ordinario, non mancano esempi di giurisdizioni speciali in cui l'obbligo stesso non è sancito. E non è

il caso di rilevare come la necessità della motivazione si risolve in un efficacissimo freno all'arbitrio, alla leggerezza, al difetto di ponderazione del giudice.

## II.

### INDIPENDENZA DEL POTERE GIUDIZIARIO E AUTOGOVERNO DELLA MAGISTRATURA

Naturalmente, la fissazione dei principi enunciati non poteva esaurire il compito della Sottocommissione. Restava da affrontare il problema più grave e delicato, quello relativo all'autonomia e all'indipendenza dei giudici. Che l'una e l'altra costituiscono garanzie imprescindibili per l'imparziale, sereno, obiettivo funzionamento dell'amministrazione della giustizia è fuori di dubbio. Perciò alcune garanzie erano assicurate ai giudici anche sotto il regime dello Stato assoluto nel quale, peraltro, essi non esercitavano una potestà autonoma, ma delegata dal principe. Ma è solo nella moderna concezione dello Stato che la funzione giurisdizionale assume una posizione indipendente e rivendica la sua autonomia rispetto alle altre due funzioni. Ciò peraltro non è avvenuto in misura uguale in tutti i paesi europei: in Francia, anche dopo la Rivoluzione, per il ricordo degli arbitri commessi dalle giurisdizioni feudali, la funzione giudiziaria continuava ad essere guardata con un certo sfavore. Da tempo, invece, si era affermata, presidio di libertà, nella democrazia inglese, causa, forse, non ultima della vitalità di questa.

Sotto l'influenza del precedente francese, lo Statuto albertino, a differenza della Costituzione belga del 1831 (*chapitre III: Du pouvoir judiciaire*, art. 92 e segg.) ha una concezione inadeguata dell'indipendenza degli organi giudiziari. Per designarli, esso adotta l'espressione « ordine giudiziario » in contrapposto alla qualifica di « poteri » attribuita al legislativo e all'esecutivo. Poche, insufficienti disposizioni sono dedicate all'argomento. E questa visione ristretta e limitata si proietta sui vari ordinamenti giudiziari che si susseguono, da quello, per verità largo di vedute, del Siccardi del 19 maggio 1851, fino alla legge Orlando del 24 luglio 1908 che pur rappresenta un sensibile progresso. Pertanto, con un giudizio sintetico, si può affermare che in Italia i giudici non hanno mai goduto di un'effettiva, piena indipendenza dall'esecutivo. La concezione inglese, così incisivamente espressa nella

frase di Lord Brougham, che Parlamento e Gabinetto non esistono se non per riuscire a far raccogliere dodici indipendenti giurati in una Corte d'Assise, ha avuto in Italia soltanto parziale attuazione. La Sottocommissione auspica, perciò, che un deciso progresso sia realizzato, in questa materia, dalla nuova Costituzione.

All'uopo anzitutto, per porre in giusta luce la posizione che spetta alla funzione giurisdizionale rispetto a quella legislativa e a quella esecutiva, conviene eliminare l'espressione impropria e insignificante « ordine giudiziario ». Al riguardo, le vie possono essere due: o abbandonare del tutto la terminologia dello Statuto e parlare, anche per il legislativo e l'esecutivo, di funzioni, o estendere l'espressione « potere » al giudiziario. È necessario, insomma, che, anche sotto l'aspetto terminologico, non vi sia disparità fra i tre tipi di attività dello Stato. Occorre poi, quale prima e fondamentale tra le norme che presiedono all'organizzazione giudiziaria, scolpire il concetto dell'assoluta indipendenza del giudice. Molto si è discusso nella Sottocommissione intorno alla formula che deve mettere in risalto l'autonomia funzionale dell'attività del giudice in relazione non solamente a ordini, istruzioni, ecc. di organi di altri poteri, ma anche all'interna gerarchia giudiziaria. Il giudice non ha davanti a sé che la legge e la sua coscienza: all'una e all'altra deve esclusivamente ubbidire. Ora, la formula che più precisamente esprime questo concetto è quella che si rileva in molte Costituzioni (art. 102 Costituzione di Weimar; art. 98 Costituzione della Repubblica albanese 1925; art. 87 Costituzione austriaca 1920; art. 71 Costituzione danese; art. 77 Costituzione polacca 1921; art. 112 Costituzione sovietica):

*« I giudici sono indipendenti e sono soggetti soltanto alla legge ».*

Essa rispecchia, al tempo stesso, i due concetti dell'indipendenza del giudice e della sua soggezione esclusiva alla legge: concetti non antitetici, ma compenetrantisi a vicenda, perchè, secondo un'espressione felice, il giudice è la legge vivente.

Nessun dubbio ha nutrito la Sottocommissione sulla necessità dell'estensione di questa indipendenza ai magistrati del Pubblico Ministero. Già la norma che attribuiva a questo organo la rappresentanza del potere esecutivo e lo sottoponeva alla vigilanza del Ministro della Giustizia è stata abrogata dal recente Decreto Legislativo luogotenenziale 31-5-1946, n. 511 contenente modificazioni all'ordinamento giudiziario. E per verità, una volta

accolto il principio della legalità dell'azione penale, la posizione del Pubblico Ministero non è diversa da quella del giudice: egli non ha il potere di valutare se convenga agire per la repressione dei reati: deve agire se la legge glielo comanda.

Fissato, così, il concetto dell'autonomia funzionale dell'attività giurisdizionale, la Sottocommissione è passata a considerare l'ulteriore aspetto dello stesso problema che concerne, com'è noto, il complesso di quelle garanzie intese ad assicurare al giudice, in vista delle funzioni da lui esercitate, particolari prerogative. In proposito, la concezione che dell'inamovibilità aveva lo Statuto albertino è, del tutto inadeguata ed angusta. Essa si preoccupava di fissare unicamente il principio della stabilità dell'impiego che, ora, è comune a tutte le categorie di funzionari e non costituisce affatto una prerogativa dei magistrati, senza riflettere che sulla serenità del giudice possono, altresì, interferire la preoccupazione della sede, l'assillo della carriera, del trattamento economico, ecc.

Un passo notevole rispetto all'ordinamento giudiziario vigente che aveva segnato un sensibile regresso anche di fronte alle scarse garanzie precedenti, è stato fatto con il decreto legislativo già ricordato, che ha reso vincolante il parere del Consiglio superiore della magistratura sui provvedimenti relativi alla dispensa dei magistrati dal servizio e ai trasferimenti; ha attribuito natura giurisdizionale alle pronunzie disciplinari, ha introdotto il sistema elettivo nell'investitura di alcuni dei membri dei Consigli giudiziari e del Consiglio superiore della magistratura e ha esteso la garanzia dell'inamovibilità a tutti i magistrati, compresi quelli del Pubblico Ministero. Ma, ad avviso della Sottocommissione, occorre fare un passo ulteriore: non solo è necessario intendere nel senso più ampio l'inamovibilità della sede ed escludere, sotto qualsiasi forma (anche, a esempio, applicazione, ecc.), il trasferimento di sede o il mutamento di funzioni, ma si deve anche escludere ogni ingerenza del potere esecutivo sullo « stato » del magistrato: occorre in altre parole che, così come il legislativo provvede da sé a tutti gli atti relativi alla sua organizzazione, così anche il giudiziario non abbia a dipendere per questo, come per nessun altro verso, dall'esecutivo. Soltanto, così, avuto riguardo al sostrato umano che è sempre nel giudice, è possibile realizzare l'auspicata indipendenza.

Pertanto, i provvedimenti relativi allo stato giuridico del

magistrato, quali i concorsi per l'assunzione dei magistrati, la loro nomina (se si preferirà, come è auspicabile, di non modificare nella sua essenza il sistema vigente di scelta del giudice), l'assegnazione delle sedi, le promozioni, l'aspettativa, devono essere devoluti a un organo esistente nel seno della magistratura. Né un'autonomia così ampia è senza esempio; essa — come qualche commissario ha rilevato — è assicurata nel vigente ordinamento italiano, non solo alla Corte dei Conti ma anche all'Avvocatura dello Stato. Senza scendere in maggiori dettagli, le ragioni che giustificano l'autonomia rispetto a questi organi hanno, senza dubbio, una minore consistenza di quelle che la reclamano per l'autorità giudiziaria. Se pur esse si presentano con maggior rilievo per la Corte dei Conti, a ben riflettere, l'attività da questa esercitata non esula dal quadro della funzione amministrativa, laddove, è la stessa natura dell'attività giurisdizionale che induce la Sottocommissione a ritenere necessaria una completa separazione dell'organizzazione giudiziaria dall'esecutivo.

L'autonomia deve essere, inoltre, completa anche nel campo disciplinare: oltre alla costituzione di organi autonomi esercitanti una vera e propria giurisdizione disciplinare, già prevista nel più volte citato provvedimento legislativo sull'ordinamento giudiziario, lo stesso esercizio dell'azione disciplinare dovrebbe essere sottratto al Ministro della Giustizia, espressione del potere esecutivo, per essere devoluta al Pubblico Ministero.

Né a credere che l'innovazione possa risolversi in un minor rigore di quella disciplina che, invece, dev'essere — come già fu rilevato nella relazione Orlando all'ordinamento giudiziario del 1907 — « di ferro ». L'esperienza — come hanno osservato taluni dei commissari — dimostra che i magistrati sono i più rigidi e inesorabili tutori del prestigio e dell'austerità del corpo giudiziario. La riforma è, invece, considerata necessaria dalla Sottocommissione per impedire che l'azione disciplinare venga esercitata per fini diversi da quelli che le sono propri, sotto la spinta di moventi politici o d'altro genere.

Infine, per assicurare — come già si è detto — piena e completa indipendenza, l'autonomia dovrebbe concernere anche l'assetto economico del rapporto che lega il magistrato allo Stato, senza, peraltro arrecare innovazioni alla competenza del Parlamento di regolare le entrate e le spese con la legge di approvazione del bilancio. Nei limiti dell'assegnazione annuale nel bi-

lancio della spesa per l'amministrazione della giustizia, dovrebbe spettare allo stesso organo supremo dell'organizzazione giudiziaria (Consiglio superiore della magistratura) ogni concreto provvedimento di carattere economico. Questi fondamentali principi dovrebbero essere espressi nella Costituzione, intesi, come sono, non già al personale vantaggio dei magistrati, ma a garanzia della libertà, degli averi, dell'onore dei cittadini.

La Sottocommissione si è resa, peraltro, conto che questa autonomia di organizzazione non deve porre in una posizione di isolamento il potere giudiziario, il quale deve essere, invece, collegato con gli altri poteri dello Stato. In particolare, pur escludendosi qualsiasi forma di subordinazione rispetto all'esecutivo, il controllo politico del Parlamento sul regolare funzionamento della giustizia appare un'esigenza inderogabile.

È, certamente, questo (la Sottocommissione non se lo dissimula), il punto più delicato del problema. Ma essa è convinta che costituisca un errore ritenere inconciliabili il controllo politico del Parlamento e l'autogoverno della magistratura.

L'inconciliabilità non sembra sussistere e appare possibile coordinare le due esigenze su un terreno che assicuri l'efficienza dell'uno e dell'altro principio, i quali, del resto, cospirano ad una finalità comune che è fondamentale per la vitalità di uno Stato veramente libero, quella, cioè, di garantire a tutti i cittadini giustizia serena e imparziale.

Circa l'organo che tale collegamento deve attuare, tre soluzioni si sono profilate tra i commissari.

La prima soluzione, verso la quale la maggioranza della Sottocommissione ha manifestato la sua preferenza, consisterebbe nell'attribuire a un organo tratto dallo stesso potere giudiziario il compito di intermediazione. Quest'organo sarebbe posto al vertice degli uffici del Pubblico Ministero per coordinarne e stimolarne l'azione. Da questa subordinazione sarebbe, naturalmente, escluso il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, data la natura particolare delle funzioni da esso esercitate. L'organo stesso, che non potrebbe non avere durata temporanea, sarebbe responsabile della sua azione verso il Parlamento, che lo nominerebbe tra i magistrati e potrebbe disporre la revoca.

Il potere di nomina e di revoca potrebbe, anche, spettare al Capo dello Stato previa designazione di una delle due Camere (preferibilmente, la seconda Camera per il suo maggiore equilibrio di fronte alle passioni politiche). È anche indifferente se

l'organo stesso debba o meno far parte del Gabinetto e seguirne le sorti e quale rango (ministro o sottosegretario) gli spetti.

Una tale figura non è ignota ad altre legislazioni. La Costituzione finlandese del 1919 ci presenta, infatti, quella del Cancelliere di giustizia (§ 46) il quale ha il compito di vigilare perchè le autorità e i funzionari si uniformino alla legge e adempiano ai loro doveri, in modo che nessuno sia leso nei propri diritti. In qualità di supremo pubblico accusatore, il Cancelliere di giustizia deve sorvegliare i magistrati del Pubblico Ministero, i quali sono tenuti a uniformarsi alle sue decisioni.

L'altra soluzione consiste nell'attribuire l'alta sorveglianza sul regolare funzionamento della giustizia a un organo collegiale a composizione mista (magistrati e personalità estranee all'organizzazione giudiziaria). Era questa la via adottata dal progetto di Costituzione francese (non approvato dal referendum popolare). La funzione di assicurare la disciplina dei magistrati, la loro indipendenza e l'amministrazione dei tribunali era affidata al Consiglio superiore della magistratura (art. 109, secondo comma), composto di dodici membri (il presidente della Repubblica, presidente; il guardasigilli, vice-presidente; sei personalità elette dall'Assemblea nazionale al di fuori dei suoi membri; quattro magistrati eletti, per sei anni, dai loro colleghi). A questo criterio si possono muovere due osservazioni: la prima che esso dà la prevalenza agli uomini politici rispetto ai magistrati, laddove, per realizzare effettivamente l'indipendenza della magistratura, occorrerebbe, almeno, la parità numerica; la seconda che il progetto francese ha il torto di non distinguere tra le funzioni costituzionali del Consiglio superiore e le funzioni di mera organizzazione giudiziaria, cui si è già accennato. Se per le prime è giustificata la partecipazione di personalità estranee (e, giova rilevarlo, la scelta dovrebbe cadere non soltanto tra elementi politici, ma anche tra eminenti studiosi del diritto, uomini di chiara fama e probità nel campo della cultura, ecc.), essa non sembra trovare alcuna spiegazione per i compiti, puramente interni all'organizzazione giudiziaria e di ordine meramente amministrativo, relativi al personale giudiziario.

Entrambe le vie proposte non svuoterebbero d'importanza le funzioni del Ministro della Giustizia. A esso rimarrebbero sempre affidate mansioni di somma delicatezza e di notevole importanza politica tra le quali, eventualmente, la materia dei

culti che sarebbe opportuno restituiregli, l'iniziativa in materia legislativa, la consulenza giuridica del Gabinetto, il visto, ecc.

Con la terza soluzione, l'alta vigilanza sul regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale continuerebbe, come nel sistema vigente, a essere devoluta al guardasigilli. Al quale, peraltro, in conformità delle idee innanzi esposte, non spetterebbe alcuna ingerenza e interferenza sull'organizzazione interna dell'amministrazione della giustizia, ma sarebbero devoluti unicamente quei poteri che risultano indispensabili per l'esercizio del controllo politico, del quale egli dovrebbe rispondere davanti al Parlamento. Così, un organo che dovrebbe essere posto al vertice dei vari uffici del P. M. (escluso, come già si è detto, la procura generale presso la Corte di Cassazione) riferirebbe periodicamente a lui o al Parlamento sul funzionamento dell'amministrazione giudiziaria. Al ministro spetterebbe un generico potere d'inchiesta e d'informazione allo scopo d'illuminare il Parlamento: egli non potrebbe promuovere l'azione disciplinare contro i magistrati, ma soltanto segnalare le irregolarità e le deficienze lamentate ai competenti uffici del Pubblico Ministero, salvo riservare a tali uffici i provvedimenti di loro competenza.

### III.

#### LA SCELTA DEL GIUDICE

Riconosciuta all'organizzazione giudiziaria la posizione di un potere costituito che trae direttamente la sua legittimità dalla Costituzione, non è dubbio che i principi e le norme fondamentali dell'organizzazione del potere giudiziario acquistino rilevanza costituzionale. Come è un problema schiettamente costituzionale la composizione del potere legislativo, così la struttura giuridica della funzione giurisdizionale sarà anch'esso un problema tipicamente costituzionale.

La realtà consiglia però di fermare nella Carta costituzionale soltanto i sommi principi e le regole basilari dell'organizzazione giudiziaria, che debbono ritenersi intangibili dal potere legislativo, incidendo in modo diretto sul sistema delle garanzie dei diritti e delle libertà dei cittadini, che si intendono sottrarre alle inevitabili fluttuazioni delle semplici maggioranze parlamentari. Non è possibile andare oltre perché alcuni problemi più particolari hanno bisogno, per la loro definitiva soluzione legislativa,

del collaudo dell'esperienza e non è prudente esporre la Costituzione alla eventualità di non lontani e frequenti emendamenti, per la negativa ripercussione psicologica che questo fatto potrebbe avere sulla stabilità e intangibilità della Costituzione. Ed infine anche ragioni di proporzione e di eurtmia sconsigliano la formazione di un solenne documento appesantito da un numero, eccessivo di disposizioni.

Secondo questo metodo, si tratterà qui il problema della nomina dei magistrati, di cui si occupano molte Costituzioni, come quella belga, che stabilisce anche il modo di nomina dei magistrati di cassazione e di appello (art. 99).

La Sottocommissione si è dichiarata all'unanimità favorevole a conservare il sistema attuale di nomina in base a concorso, escludendo il ricorso al criterio dell'elettività.

Qualche riserva è stata fatta solo relativamente alle magistrature minori, in relazione alle funzioni onorarie che si è propensi a sviluppare e a perfezionare, come si accennerà.

Contro il sistema dell'elettività per l'ammissione in magistratura, sussiste, in primo luogo, la sua inconciliabilità con l'accertamento della capacità tecnica che si richiede per l'esercizio della funzione giurisdizionale. E in secondo luogo, inconveniente non meno grave, la sua incidenza negativa sulla imparzialità e serenità del giudice. È stato giustamente messo in rilievo che il detto sistema introdurrebbe nell'ambiente della giustizia la passione di parte, trascinando gli stessi giudici in lotte politiche.

In altri Paesi la scelta dei giudici in base a elezione ha fatto cattiva prova e i giudici di carriera si sono mostrati sempre migliori di quelli elettivi. Il Bryce, *Democratic moderne*, pag. 522, denuncia che le cause delle lamentele circa il funzionamento della giustizia negli Stati Uniti d'America sono principalmente da scorgersi nel sistema di nomina dei giudici per elezione popolare accolto fra il 1830 e il 1850 quando passò una ventata di sentimentalismo democratico nella nazione. Il Laski, *La libertà nello Stato moderno*, pag. 23, scrive: « Una volta che una persona è nominata al posto di giudice, nulla deve intralciare l'assoluta indipendenza di giudizio. Elezione, rielezione, facoltà del governo di esonerarlo sono tutti metodi incompatibili con la funzione che il giudice deve adempiere ». Senza ricordare altri scrittori che concordano in questi principî, può affermarsi che, con i risultati avuti altrove, non sarebbe utile tentare da noi questo esperimento. Fu ben osservato che l'elettività del giudice sarebbe

un pericolo anche maggiore per il nostro Paese, proprio per la grande passione e il grande interesse che caratterizzano le nostre lotte elettorali ; e le istituzioni devono essere studiate in relazione al temperamento e al costume di un popolo.

Potrebbe, inoltre, osservarsi che mentre il potere legislativo ha la funzione di raccogliere la diretta istanza sociale e di tradurla in formulazione giuridica, il giudiziario è lo strumento di garanzia e, dunque, di conservazione e difesa dell'ordinamento giuridico. Se, quindi, il corpo elettorale nel quale si agitano le idee, i sentimenti e i bisogni della società, attraverso la scelta delle persone che compongono il corpo legislativo, influisce e indirettamente partecipa alla formazione delle leggi, la dipendenza dei giudici dallo stesso corpo elettorale non sembra in armonia con la struttura di uno Stato di diritto, democraticamente ordinato. In questo il potere giudiziario deve essere soggetto soltanto alla legge.

Il sistema di elettività popolare dei giudici deve, perciò, ad avviso della Sottocommissione, essere nettamente escluso.

Il criterio del concorso ha il duplice scopo della selezione e di evitare una scelta fondata su valutazioni diverse dal merito. Alla sua base v'è un principio di uguaglianza. La sua finalità è di chiamare a partecipare alle più importanti funzioni dello Stato i più capaci, senza alcuna considerazione di privilegi personali o di classe. Sembra, pertanto, la forma più democratica di scelta.

Fissandosi nella Costituzione il punto che i magistrati sono nominati in base a concorso, la norma avrà anche l'utile effetto di escludere la possibilità dell'*avventiziato* in magistratura.

La nomina dei giudici (ed è questo un altro punto da fissare nella Costituzione) può essere a vita, come è sancito in alcune Costituzioni straniere (a esempio quella belga, art. 100) ovvero sino a un limite prestabilito di età. La Sottocommissione su questo punto si è trovata d'accordo nell'esprimere l'esigenza secondo la quale le funzioni giudiziarie possono essere affidate soltanto a magistrati di carriera che abbiano la piena inamovibilità, non a tempo ma illimitata, col solo limite di età (salvo le funzioni onorarie di cui si parlerà più innanzi).

Resterà da esaminare, in sede di ordinamento giudiziario concretamente a quale età debba stabilirsi questo limite ; problema connesso al sistema che si adotterà circa lo svolgimento dell'attività del magistrato, se sarà o meno conservata a essa la struttura di una carriera ovvero sarà accolto il principio che

il criterio delle promozioni debba essere sostituito da quello di progressione negli oneri e nelle responsabilità, senza più distinzione di grado.

In relazione al principio che la nomina dei giudici avviene in base a concorso, occorre prevedere delle eccezioni.

Bisognerebbe, anzitutto, esaminare la possibilità di ammissioni straordinarie nella magistratura di avvocati esercenti o di professori di università in materia giuridica in considerazione di meriti eminenti e specialissimi. Qualora si pensasse di conservare questa possibilità eccezionale di ammissione a funzioni giudiziarie, è ovvio che date le premesse già fatte, tale nomina dovrebbe essere di esclusiva competenza della stessa magistratura e, specificamente, del Consiglio superiore.

Altra eccezione riguarda l'istituto della giuria.

La giuria istituita nella materia criminale, per i più gravi delitti e per quelli di natura politica, è stata ora disciplinata da un recente provvedimento legislativo, che costituisce un sostanziale ritorno al sistema anteriore al Codice di Procedura Penale del 1930. È prevista, in base al principio dell'estensione alle donne del diritto elettorale attivo e passivo, la loro partecipazione alle giurie in una determinata proporzione.

I giurati, com'è noto, sono elementi non tecnici e nelle Corti di Assise la decisione della causa è affidata a un collegio composto di questi elementi e dall'elemento tecnico del presidente. Le loro funzioni sono però distinte, in quanto i giurati esercitano la loro giurisdizione quale giudici del *fatto*, mentre il presidente è giudice del *diritto*.

Costituendo la giuria una deroga al sistema di composizione degli organi giudiziari ordinari, nella Costituzione dovrà enunciarsi, in un articolo, in quali materie essa è stabilita, in omaggio al principio storico-sociale della sovranità popolare, secondo il quale nei casi più gravi, che maggiormente turbano l'ordine pubblico e direttamente ledono interessi della collettività, è il popolo stesso che amministra giustizia.

Viene infine la non facile questione delle funzioni onorarie (conciliatori e vice pretori onorari).

In questo campo si incontrano opposte esigenze. Da un lato, la necessità di assicurare, nell'adempimento della funzione giurisdizionale, in qualunque forma, le doti di capacità e di indipendenza morale oltre che giuridica, di chi è chiamato a giudicare. Dall'altro la necessità di costituire un corpo di magistrati,

non eccessivamente numeroso, molto selezionato, adeguatamente retribuito, al fine di elevarne il prestigio e di attrarre i migliori a desiderare l'accesso agli uffici giudiziari.

Queste diverse esigenze, messe in relazione con la considerevole quantità di liti di modesto valore economico e di facile soluzione, delle quali sarebbe bene sgravare la magistratura vera e propria, per affidarle, con finalità prevalentemente di conciliazione, a giudici non di carriera, potrebbero trovare il loro compimento attraverso uno sviluppo e un perfezionamento della funzione onoraria. Il modello dell'ordinamento inglese, nel quale, com'è noto, la grandezza del potere giudiziario deriva non solo dal fatto che nelle magistrature superiori vi sono eminenti giuristi, ma anche dallo sviluppo del giudice onorario, esercita un gran fascino nella soluzione di questa questione. La situazione in Italia, nelle condizioni attuali, si presenta però assai diversa.

Il giudice conciliatore, soprattutto, ha funzionato in un modo da non poter certo meritare elogi. A modificare tale stato di cose, è stato proposto da qualche commissario di portare le funzioni del giudice conciliatore sul piano di quelle del giudice di pace inglese, il quale è un arbitro che interviene per il compimento dei privati conflitti. Il suo ruolo assumerebbe un carattere più sociale che giuridico. È stata anche richiamata da altro commissario l'attenzione sulla proposta di fondere il pretore e il conciliatore nella figura del giudice di pace staccando così, dalla magistratura ordinaria, una magistratura inferiore.

La Sottocommissione si è trovata d'accordo nell'auspicare lo sviluppo della magistratura onoraria, in modo da alleggerire il compito oneroso dei veri e propri magistrati e di elevare qualitativamente ed economicamente la magistratura. Tuttavia la Sottocommissione ha rilevato che questo non facile problema non può essere deciso in sede di Costituzione, occorrendo un'adeguata elaborazione e il controllo dell'esperienza, e che, perciò, sia opportuno rinviarne la soluzione alla legge sull'ordinamento giudiziario.

Nella Costituzione, in conformità del criterio di enunciare i sommi principi dell'organizzazione giudiziaria, occorrerebbe stabilire un limite alle attribuzioni di funzioni giurisdizionali ai giudici onorari.

La Sottocommissione è stata di avviso che il principio da porre nella Carta costituzionale potrebbe essere questo: *si può derogare al sistema di reclutamento dei magistrati nominando giu-*

*dici onorari per le funzioni che non appartengono alla competenza dei tribunali. Anche però la nomina di questi magistrati onorari si dovrebbe affermare che essa è fatta dal potere giudiziario salvo a indicare l'organo competente in sede di ordinamento giudiziario.*

Con questa risoluzione, la Sottocommissione ha ritenuto escludere anche per le funzioni onorarie il sistema elettivo.

#### IV.

##### ORGANI ORDINARI E SPECIALI DI GIURISDIZIONE

La convenienza di distribuire gli uffici giudiziari sul territorio dello Stato e di differenziarli in ordine alla diversità delle funzioni, determina la pluralità degli organi e vari criteri di competenza. Tale pluralità di organi riafferma l'unità della funzione; le norme sulla competenza degli uffici partono dal presupposto dell'essenza unitaria della *giurisdizione*. Da un punto di vista meramente astratto e teorico, potrebbe bastare all'esercizio della funzione giudiziaria un solo giudice, al quale affluiscano da tutte le parti del territorio le controversie da decidere. Ma questo è praticamente impossibile, anche in uno Stato a proporzioni minime. In ogni Stato l'organizzazione della funzione giurisdizionale è necessariamente complessa e i vari tipi di uffici giudiziari formano, come è stato ben detto, le cellule di un grande organismo. Varie sono le cause della pluralità degli organi. L'esigenza di avvicinare la giustizia al luogo dove risiedono le parti; l'opportunità, sempre sentita, di stabilire un secondo grado di giurisdizione, etc.

La pluralità degli organi della giustizia postula, infine, la necessità di ristabilire l'unità al vertice dell'organizzazione, in conformità dell'essenza unitaria della giurisdizione, l'esistenza di un ufficio supremo che assicuri la uniforme applicazione della legge da parte dei giudici. E ciò affinché sia attuato il principio dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla volontà generale ed astratta della legge.

La funzione della Corte di Cassazione di interprete supremo del diritto vigente riflette, sotto questo profilo, un interesse pubblico di portata costituzionale.

La limitazione delle decisioni della Corte Suprema al riesame *in iure* delle sentenze dei giudici di merito ha, invero, la sua ragione storica e logica nei maggiori effetti dannosi sui rapporti

sociali delle sentenze ingiuste per errata conoscenza e inesatta applicazione della legge. L'errore di diritto è idoneo a generalizzarsi oltre i limiti della controversia decisa; può determinare, nei destinatari delle norme, comportamenti illegali, sulla presunzione della loro conformità alla legge. Il precedente giurisprudenziale, specie in presenza di leggi non chiare o non semplici, è spesso invocato a preferenza della stessa fonte legislativa e finisce per divenire esso stesso una regola di condotta, nel suo ripetersi e standardizzarsi. Da qui è sorto il rimedio del ricorso per cassazione. Esso, in conformità della sua origine, quale *quærela nullitatis*, si coordina alla funzione della Cassazione di assicurare che i giudici applichino le leggi esistenti, e non sostituiscano alla volontà normativa arbitrarie e soggettive valutazioni.

La pluralità degli organi giudiziari postula, infine, l'altra esigenza di mantenere l'ordine delle competenze dei giudici. La funzione della Cassazione di regolatrice delle competenze e dei conflitti fra organi speciali di giurisdizione e gli organi ordinari e di presidio contro sconfinamenti del potere giudiziario nei confronti di altro potere dello Stato (cfr. legge 31 marzo 1877, art. n. 3761; 3, art. 37, 362, nn. 1 e 2, 374 C. P. C.) si riporta alle due ipotesi dell'incompetenza di un giudice che è l'usurpazione delle attribuzioni di un organo dello stesso ordine e a quella dell'eccesso di potere giurisdizionale che è l'usurpazione delle attribuzioni di un organo di un altro ordine. Questa funzione si dimostra chiaramente anch'essa di portata costituzionale.

Questi brevi, sommarî accenni spiegano la premessa che questo organo sia unico in tutto il territorio dello Stato. Se le ipotesi di incompetenza e di difetto di giurisdizione, se la possibilità dell'incertezza obbiettiva della legge, per le possibili discordi contrastanti applicazioni dei giudici di merito, sono connesse e dipendenti dalla pluralità degli organi investiti di giurisdizione, è manifesta l'esigenza dell'unicità dell'organo supremo che ristabilisca l'unità dov'è la pluralità e mantenga l'uniformità nell'applicazione della legge, in base al principio dell'uguaglianza dei cittadini rispetto a questa e regoli la competenza fra tutti i giudici dello Stato.

L'assurda pluralità delle Corti di Cassazione esistita in Italia, per motivi storici regionali, quando l'unità della Nazione non poteva ancora ritenersi attuata nella coscienza collettiva, fu sempre deprecata da giuristi e uomini politici, e infine, eliminata nel 1923. Dalla sua unificazione, si è iniziata quella atti-

vità di insegnamento della Corte Suprema, che ha dato un così deciso contributo al progresso giuridico, come dimostra anche il fatto che nei codici vigenti sono stati in parte legiferate le *massime* del supremo collegio.

La Sottocommissione, quindi, auspica che, a somiglianza della classica Costituzione belga del 7 febbraio 1831 (art. 95), sia stabilito nella nostra Carta costituzionale che vi è per tutto il territorio dello Stato italiano una sola Corte di Cassazione, alla quale spetta di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme applicazione della legge, l'unità del diritto oggettivo, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni e di regolare i conflitti di competenza e di attribuzione e adempiere agli altri compiti a essa conferiti dalla legge (cfr. art. 65 dell'ordinamento giudiziario: R. D. 30 gennaio 1941, n. 12).

L'ultimo, ma non meno importante e in sé difficile problema trattato dalla Sottocommissione, è quello relativo alle giurisdizioni speciali.

Il fenomeno delle giurisdizioni speciali, le quali sono andate nel tempo, progressivamente accrescendosi, sino a formare una intricata vegetazione, una selva, nella quale è difficile orientarsi (non sarà mai possibile enumerarle tutte, senza essere certi di non averne dimenticata qualcuna), investe interessi generali così gravi che, specie, nel momento in cui si sente la necessità, nel rinnovamento del Paese, di elevare il prestigio della funzione giudiziaria e di assicurare a essa la posizione che le spetta di potere dello Stato a garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini, non può essere trascurato in sede di Costituzione. E occorre esaminare il modo di porvi infine rimedio.

Il principio dell'unità della giurisdizione, oltre a trovare il suo precedente nella legge che abolì il contenzioso amministrativo (legge del 1865, all. E), e nella legge del 31 marzo 1877, n. 3761 che riconobbe alle sezioni unite della Corte di Cassazione la competenza in tema ai conflitti cosiddetti di attribuzioni, che la legge del 1865 aveva lasciata al Consiglio di Stato, è stato affermato nell'art. 1 del Codice di Procedura Civile vigente. Nella relazione che accompagna il testo definitivo del Codice si dichiara che la disposizione risponde all'esigenza di considerare esaurito il compito delle giurisdizioni speciali, consistente nell'adeguare il diritto ai bisogni sociali e di riportare sotto la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria gruppi di controversie prima attribuiti alla competenza di giurisdizioni speciali.

Il codice però non ha creduto troncare di un colpo tutte le giurisdizioni speciali preesistenti, ma si è proposto il graduale assorbimento, nella giurisdizione ordinaria, delle materie disperse tra gli organi speciali, operando in due modi; da un lato delineando innanzi ai giudici ordinari un procedimento sul principio di adattabilità e, dall'altro, favorendo la creazione di sezioni specializzate (cfr. Calamandrei, *Ist. di dir. proc. civ.*, II, 40).

Sembra ora improrogabile, formandosi la nuova Costituzione del Paese, di fare il passo decisivo per stabilire il divieto di creazione di giurisdizioni speciali e per trasformare quelle esistenti (salvo il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, per le ragioni che saranno tra poco dette) in sezioni specializzate dell'organizzazione della giurisdizione ordinaria, secondo un tipo o modello che può tracciarsi nella stessa Costituzione e che dovrebbe essere seguito dalla legge in tutti i casi nei quali si avverta il bisogno di derogare alla normale composizione degli organi ordinari della giurisdizione.

È stato notato che la creazione di giurisdizioni speciali è spesso determinata dallo scopo di sottrarre determinati gruppi di rapporti al rigore del diritto codificato, al quale i giudici ordinari sono naturalmente fedeli, per trovare in giudici tecnici il modo di ottenere una giustizia che si supponga più aderente a eccezionali o a nuove esigenze sociali. Ciò determina la convinzione nei cittadini che ai giudici speciali si richiegga una prestazione di giustizia pieghevole ai voleri e ai criteri del potere esecutivo, qualcosa insomma che dal concetto di giustizia molto dista.

Ne deriva un discredito per la stessa giustizia ordinaria, reputata inidonea al suo compito istituzionale, venendo messa da parte, come se essa fosse divenuta custode di un diritto, allontanatosi dalla vita. In verità il concetto di giustizia è essenzialmente unico, essendo inimmaginabili due diverse forme di amministrare giustizia.

Occorre considerare ancora che tutte le garanzie circa la nomina, l'inaffidabilità dei giudici, essenziali nella configurazione di un vero potere giudiziario, indipendente dall'esecutivo, non possono essere pretermesse in nessun caso in cui vi sia esercizio di giurisdizione in senso proprio, perché esse concernono un postulato dello Stato di diritto, che si fonda sul principio basilare della divisione dei poteri. La posizione di autonomia del potere giudiziario è scossa, se si ammette che un altro potere, sia anche quello legislativo, possa sottrarre a esso una serie qualitativa o

quantitativa di rapporti istituzionalmente appartenenti al potere stesso. La creazione di giurisdizioni speciali è infatti una limitazione imposta al potere giudiziario, che si risolve in una compressione della sua autonomia. La formazione di organi speciali di giurisdizione, infirmando il concetto essenzialmente unitario della potestà sovrana di amministrare giustizia, deve perciò ritenersi incompatibile con la concezione della giurisdizione quale potere costituito dello Stato.

Né vanno taciuti i gravi inconvenienti che la molteplicità delle giurisdizioni speciali porta con sé, come l'incertezza circa il giudice da adire, i conflitti di competenza, la contraddittorietà di decisioni, con evidente pregiudizio per gli interessi sostanziali delle parti e per la chiarezza e la certezza giuridica tanto necessarie alla pace sociale.

Queste considerazioni non intendono sottovalutare l'esigenza che, per l'indole dei rapporti controversi e della materia, possa far apparire idoneo il contributo di elementi tecnici nei collegi giudicanti, accanto a quello dei magistrati giuristi; ma contrastare la tendenza a sopravvalutarla al punto da ritenere indispensabile la creazione di organi speciali.

Le riserve fatte durante la discussione del tema da un commissario, sono esatte quando si propongono di segnalare che in alcune materie specialissime si impongono giudizi di equità e più ampi poteri del giudice nello stesso interesse sociale. Senonché, ad avviso della Sottocommissione, questa esigenza può ben contemperarsi con quella fondamentale dell'unità di giurisdizione, essendo possibile nella legge istitutiva delle sezioni specializzate dei tribunali ordinari, per determinate materie, fissare anche delle norme speciali di procedura. Lo stesso codice vigente ammette che, in materia di diritti disponibili, le parti possano concordemente chiedere al giudice ordinario di decidere secondo equità e ciò che le parti possono fare, a maggior ragione può disporlo la legge, anche oltre i limiti che condizionano l'autonomia delle parti. Ma non da queste esigenze di procedura, regolabili dalla legge, può giustificarsi il principio che sia necessario creare un nuovo organo di giurisdizione, facendo a meno delle garanzie costituzionali proprie della giurisdizione, anziché adattare la struttura degli organi ordinari agli speciali compiti.

È stato anche richiamato il tipo delle giurisdizioni arbitrali, ma qui occorre distinguere se trattasi di vere giurisdizioni speciali ovvero di arbitrati obbligatori. Questi rientrano nello schema pro-

cedurale dell'arbitrato rituale previsto dal codice di procedura. Quando invece venga soppresso sia il potere delle parti di accordarsi nel preferire alla decisione arbitrale il giudizio ordinario; sia la facoltà di scelta degli arbitri e la sentenza di questi collegi abbia efficacia, senza bisogno del decreto di esecutorietà del pretore e la loro istituzione sia prevista dalla legge, si è in presenza di una giurisdizione speciale. In tal caso questi collegi hanno solo il nome di arbitrati e quindi per essi valgono le considerazioni già fatte per le giurisdizioni speciali in genere. Allorchè invece si sia in presenza di una figura di vero arbitrato, la loro ammissibilità è fuori discussione, in quanto si tratta di quelle situazioni definite in dottrina quali *equivalenti* o *sostitutive* della giurisdizione e quindi si è fuori del campo delle giurisdizioni speciali.

In conclusione non sembra che vi siano sufficienti ragioni per non portare a compimento il cammino già intrapreso dal legislatore verso l'unificazione della giurisdizione. Inserendo le giurisdizioni speciali nell'organizzazione della giustizia ordinaria, oltre ai vantaggi già accennati si assicurerebbe la notevole conquista di sottoporre tutti i giudici al controllo di legittimità della Corte Suprema che, attraverso la possibilità del ricorso per violazione di legge anche contro le sentenze delle sezioni specializzate, realizzerebbe in pieno la sua funzione costituzionale di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme applicazione della legge da parte di tutti i giudici dello Stato con grande beneficio per la stabilità dei rapporti sociali.

L'organizzazione giudiziaria diverrebbe un'architettura veramente armonica e perfetta, alla quale i cittadini potranno guardare con piena fiducia e tranquillità. E l'importanza di questo obiettivo non può certo sfuggire ad alcuno.

La proposta che la Sottocommissione ha quindi formulato è di inserire nella Costituzione: *a)* il divieto di creazione di giurisdizioni speciali; *b)* la facoltà di istituire con legge per determinate materie — escluse quelle penali relative a delitti e non a contravvenzioni punibili con la sola pena pecuniaria — *sezioni specializzate* presso i tribunali ordinari, con la partecipazione di estranei all'ordine giudiziario. La nomina dei componenti tecnici dovrebbe essere fatta dallo stesso organo cui spetta di nominare i giudici ordinari. La sede di tali sezioni dovrebbe essere di regola quella stessa dei giudici ordinari. Alle spese occorrenti dovrebbe provvedersi con fondi da stanziare esclusivamente sul bilancio della giustizia.

Queste norme dovrebbero applicarsi anche alle giurisdizioni speciali esistenti, con disposizioni transitorie, allo scopo di portare dette giurisdizioni a conformarsi al tipo sopra delineato di sezioni specializzate presso i tribunali ordinari.

A questi principi però, come si è già avuto occasione di dire incidentalmente, bisogna fare eccezione per il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e i Tribunali militari. È anzitutto da avvertire che il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, i cui magistrati godono della garanzia della inamovibilità, nella loro non breve storia hanno fatto ottima prova.

A giustificare la conservazione della giurisdizione del Consiglio di Stato milita inoltre la considerazione che la materia propria di questo organo giurisdizionale è costituita dalla tutela degli interessi legittimi, che è diversa da quella della giurisdizione ordinaria che ha per iscopo la tutela dei diritti soggettivi. Sotto questo aspetto, la dottrina che considera la giurisdizione del Consiglio di Stato come generale rivela il suo valore. Il Consiglio di Stato appare l'unica giurisdizione amministrativa di carattere generale e, quindi, se si assume la generalità della competenza come criterio del carattere ordinario della giurisdizione, potrebbe essere considerato una giurisdizione ordinaria parallela a quella civile e penale. Tuttavia, com'è noto, il carattere speciale di questa giurisdizione è desunto da altri, sotto un profilo storico, secondo un criterio organico, dalla posizione che ha l'organo rispetto alla organizzazione della giurisdizione ordinaria. Sotto questo aspetto soggettivo, il Consiglio di Stato si contrappone agli organi ordinari di giurisdizione e dovrebbe perciò considerarsi speciale. A ogni modo, però, in questa sede, nella quale deve prevalere un esame sostanziale e oggettivo degli istituti, avendo i problemi di classificazione un valore prevalentemente teorico, non vi è dubbio che la diversa materia riservata alla competenza del Consiglio di Stato può da un punto di vista di politica legislativa, spiegarne la conservazione, senza contraddizione con l'affermato principio dell'unità della giurisdizione.

Dove, invece, la deroga può apparire insuperabile, è in tema della cosiddetta giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato (L. 30 dicembre 1923, n. 2840, riprodotta poi nel T. U. sul Consiglio di Stato). Poichè nelle materie previste (la più importante quella del pubblico impiego) il Consiglio di Stato giudica anche su diritti soggettivi, appare chiara la deviazione dai principî. Tuttavia questa deroga potrebbe essere ancora giustificata con un

criterio non meramente soggettivo in sè insufficiente (l'essere cioè una delle parti una pubblica amministrazione) ma anche oggettivo, con la nota considerazione che in alcuni campi appare sommaramente difficile distinguere fra diritto soggettivo e interesse legittimo, fra loro intimamente intrecciati; ciò che darebbe luogo a gravi questioni di competenza e alla separazione della stessa materia controversa fra il giudice ordinario e il giudice amministrativo.

La Sottocommissione è d'avviso però che il criterio enunciato come la ragion d'essere dell'eccezionale deviazione dal principio dell'unità della giurisdizione, che potenzialmente comprende qualunque categoria di diritti, privati o pubblici, debba essere considerato anche un limite preclusivo di ulteriori estensioni. E che la Costituzione, nelle sue disposizioni, dovrebbe attuare la tendenza a mantenere integra la distinzione fra giurisdizione di interessi e giurisdizione di diritti, lasciando la prima agli organi giurisdizionali amministrativi e l'altra ai giudici ordinari e circoscrivendo in tassativi confini le deroghe. In relazione a questo concetto dovrebbero essere restituite alla giurisdizione ordinaria alcune controversie di *puro diritto* che oggi rientrano nella competenza del Consiglio di Stato (a esempio interpretazione dei contratti di prestito pubblico).

Circa la Corte dei Conti non vi è dubbio che i suoi giudizi di responsabilità attongono a una giurisdizione su diritti soggettivi e quindi, sotto questo aspetto, non potrebbe essere escluso il suo carattere di organo speciale di giurisdizione. Tuttavia, la ragione di conservare l'antico istituto, ad avviso della Sottocommissione, può scorgersi nel fatto, rilevato dalla dottrina, che la funzione giurisdizionale in materia di responsabilità contabile e civile dei funzionari completa la funzione di controllo sulla gestione finanziaria dello Stato. Questo collegamento che esiste tra le funzioni giurisdizionali e amministrative della Corte dei Conti rende assai poco opportuna e proficua la loro separazione.

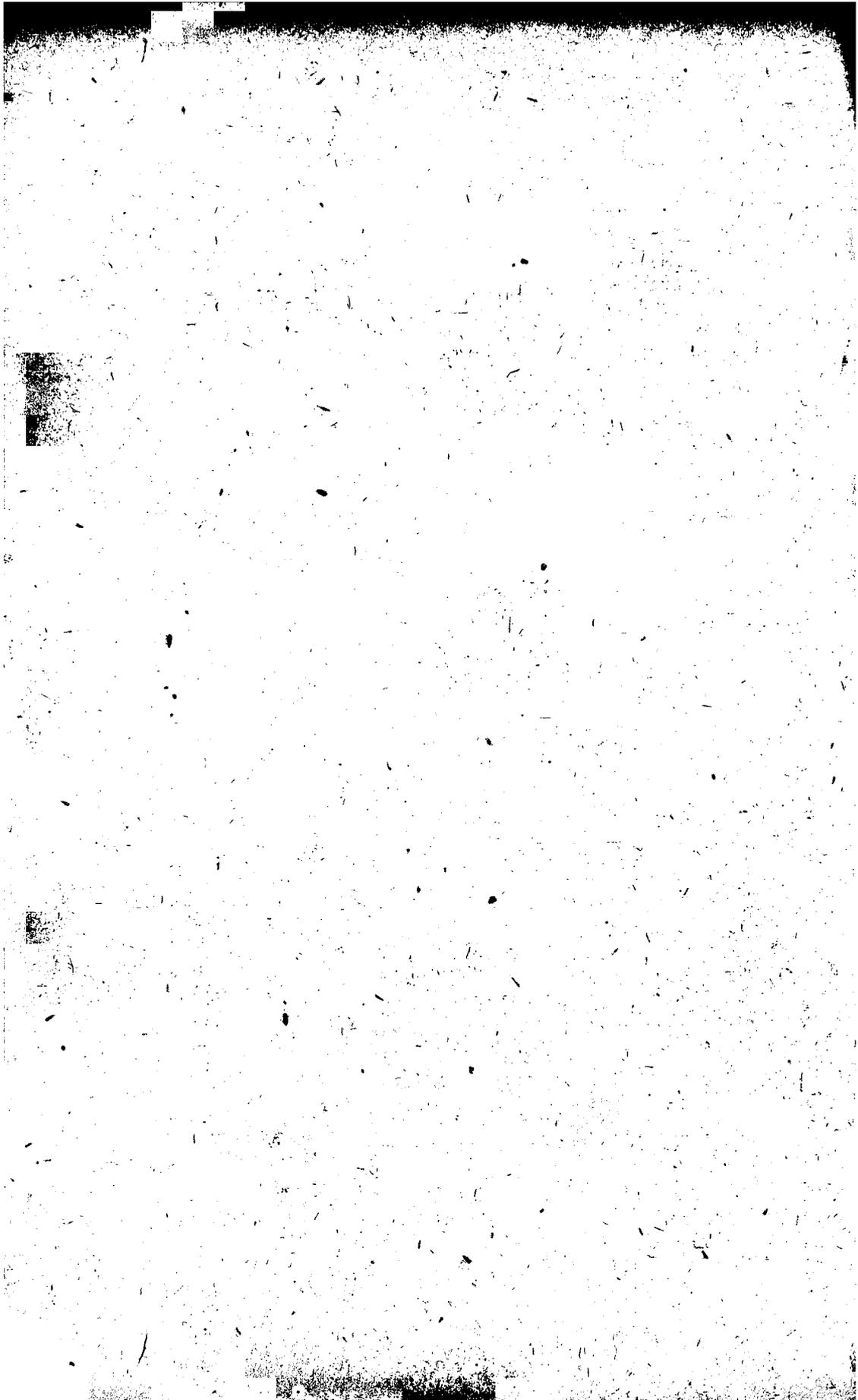
Quanto infine all'eccezione dei tribunali militari, va rilevato, che il codice penale militare elaborato in tempo fascista, ha enormemente estesa la giurisdizione di questi tribunali, disponendo che essa si estenda a tutti coloro che hanno obblighi di servizio militare. Ciò che sino a poco tempo fa significava che i tribunali militari erano competenti a giudicare tutta la popolazione maschile — tranne gli invalidi — dai 18 ai 65 anni,

per tutti i reati previsti dal primo titolo del codice penale comune.

Senonchè la deroga all'unità della giurisdizione può essere giustificata solo per i militari in servizio, e per i reati previsti dal codice penale militare. A parere della Sottocommissione, bisognerà, quindi, stabilire nella Costituzione che la giurisdizione dei tribunali militari è limitata ai militari in *servizio*, per i reati previsti dal codice penale militare, salve le disposizioni per il tempo di guerra e per lo stato di emergenza.



**RELAZIONE DELLA SECONDA SOTTOCOMMISSIONE :**  
**“ ORGANIZZAZIONE DELLO STATO ”**



## CENNI SUI LAVORI DELLA SOTTOCOMMISSIONE

### PARTE PRIMA

#### QUESTIONI PRINCIPALI SOTTOPOSTE ALL'ESAME DELLA SOTTOCOMMISSIONE

I. — La relazione al decreto istitutivo della Commissione tracciava il compito assegnato alla seconda Sottocommissione nel modo seguente: « dovrà occuparsi dell'organizzazione centrale e periferica dello Stato, dei controlli, ma sempre per linee generali », e aggiungeva: « si ritiene che essa possa anche procedere come Commissione d'inchiesta ».

In base a una enunciazione così generica, non si presentava di agevole soluzione il problema di determinare il contenuto della attività che la Sottocommissione avrebbe dovuto svolgere. Tale problema presupponeva una duplice indagine, l'una diretta alla ricerca dei limiti che avrebbero dovuto rispettarsi al fine di evitare duplicazioni e dannose interferenze nella sfera di attività delle altre Sottocommissioni, l'altra diretta a imprimere una maggiore concretezza e precisione all'oggetto dei lavori.

Sotto il primo aspetto, appariva evidente l'esigenza di ricercare e ripartire, specialmente tra le due prime Sottocommissioni, i temi di studio, onde eliminare l'inconveniente che l'una avesse potuto invadere il campo dell'altra. A tal fine un apposito comitato costituito in seno alla Commissione plenaria, con l'incarico di coordinare l'attività delle Sottocommissioni ripartendo tra di esse il lavoro, stabilì, in linea di massima, che dovessero essere riservati allo studio della seconda Sottocommissione i problemi attinenti all'organizzazione amministrativa dello Stato e aventi, beninteso, rilevanza costituzionale. Restavano, pertanto, preclusi alla seconda Sottocommissione i problemi inerenti alla disciplina degli organi e delle funzioni costituzionali, ai rapporti tra codesti organi, ai diritti fondamentali dei cittadini; cioè tutta la materia che, secondo

la tradizione dottrinale formatasi sulla base delle Carte costituzionali meno recenti, costituiva l'oggetto del diritto costituzionale.

Sotto il secondo aspetto, il problema della delimitazione del compito della Sottocommissione si presentava più delicato, tenendo presente che la complessa organizzazione amministrativa dello Stato offre un campo sconfinato di indagini; che la ristrettezza del tempo assegnato per il compimento dei lavori, consentendo di svolgere soltanto un'attività frammentaria, non avrebbe potuto condurre a risultati pienamente soddisfacenti; e che, infine, un quadro della futura organizzazione dello Stato non può tracciarsi, neanche a grandi linee, senza conoscere alcuni presupposti di carattere politico ai quali detta organizzazione è strettamente condizionata.

D'altra parte non poteva essere trascurato il rilievo che una Commissione, costituita presso la presidenza del Consiglio dei ministri, aveva avuto già da tempo l'incarico di predisporre un piano di riforma amministrativa; il che serviva ad accentuare lo scrupolo di non invadere il campo assegnato a un organo tecnico così autorevole.

Da un punto di vista più generale altre ragioni, che incidono sul contenuto della materia demandata allo studio della Sottocommissione, consigliavano di circoscrivere l'ambito delle indagini. Infatti, la disciplina relativa alla organizzazione amministrativa dello Stato e all'ordinamento del personale preposto ai pubblici servizi non forma oggetto delle vecchie Costituzioni, ma è rimessa di regola alla competenza del potere esecutivo. Questo concetto era sinteticamente espresso nell'art. 6 dello Statuto albertino, secondo il quale il re nominava a tutte le cariche dello Stato ed ebbe il suo ampio sviluppo e riconoscimento nella legge 31 gennaio 1926, n. 100, che deferì al governo la potestà normativa per quanto concerne l'ordinamento amministrativo dello Stato e degli altri enti e istituti pubblici, limitando l'intervento del potere legislativo a pochi rapporti espressamente indicati.

È da notare che alcune Costituzioni più recenti, come quelle di Weimar e quella bavarese, che si occupano della materia, si limitano a pochi cenni riferentisi allo stato giuridico dei funzionari pubblici, ai controlli sulla erogazione delle spese, alla responsabilità della pubblica amministrazione e alle guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini; ma non è chi non veda come codesti rapporti interessino la Costituzione, non già perchè ineriscono alla organizzazione amministrativa dello Stato dal punto

di vista strutturale e funzionale, ma per le loro innegabili interferenze coi diritti dei cittadini, ovvero perchè riguardano i limiti alla sfera di competenza dell'esecutivo.

Inoltre è da tener presente che l'ordinamento amministrativo, essendo così vario nella sua fisionomia, in relazione ai molteplici compiti che lo Stato va assumendo in settori prima riservati alla iniziativa privata, ed essendo perciò suscettibile di continui ritocchi e adattamenti, può trovare la sua organica e completa sistemazione nelle leggi ordinarie, anzichè in pochi precetti fissi e inderogabili della Costituzione. Questa esigenza trova un'ulteriore giustificazione nella tendenza prevalente manifestatasi in seno alla Commissione perchè venga adottata una Costituzione rigida. Da questa premessa scaturisce con maggiore evidenza l'opportunità di evitare che il futuro ordinamento amministrativo dello Stato possa essere cristallizzato entro schemi fissi, applicabili in tutti i casi.

Questi brevi cenni sembrano sufficienti a chiarire l'indirizzo seguito dalla Sottocommissione nell'interpretazione del compito affidatole e a scagionarla dall'eventuale censura che potrebbe esserle mossa di avere proceduto nei suoi lavori senza predisporre un piano organico, in modo che il risultato dei suoi lavori presenta un certo carattere frammentario e impedisce di scorgere il collegamento tra gli argomenti trattati. Data l'indole della materia che soltanto in minima parte ha carattere costituzionale, come si è già accennato, la Sottocommissione ha fermato la sua attenzione su alcuni punti particolari: ha, pertanto, dovuto trascurare alcuni problemi essenziali connessi all'organizzazione amministrativa dello Stato; e anche nei riguardi dei problemi esaminati ha dovuto procedere con un criterio di gradualità, soffermandosi sugli aspetti che presentavano sicura rilevanza costituzionale, lasciandone, quindi, da parte altri che, pur avendo innegabile importanza, è sembrato che potessero avere una più adeguata disciplina nelle leggi ordinarie. Così, a esempio, in tema di stato giuridico degli impiegati vi sono rapporti che incidono sui diritti fondamentali dei cittadini e come tali non possono essere pretermessi dalla Carta costituzionale; altri, invece, come quelli che si riferiscono ai limiti del dovere di obbedienza gerarchica del funzionario, alla stabilità dell'impiego pubblico, alle garanzie disciplinari, ecc., che hanno indubbiamente riflessi di carattere costituzionale, ma tuttavia non sembra che possano trovare la regolamentazione appropriata nella Costituzione, sia perchè non compor-

tano una soluzione unica in tutti i casi, e perciò riuscirebbe oltremodo difficile enunciare principi immutabili, sia perchè non sarebbe privo di inconvenienti un sistema che ingombrasse la Costituzione di un complesso di norme inderogabili in una materia così fluida e mutevole, ponendo limiti eccessivi all'intervento del legislatore ordinario.

Muovendo da queste considerazioni, la Sottocommissione si è trovata, anzitutto, concorde nell'escludere dall'ambito della sua attività un'eventuale inchiesta preliminare sul funzionamento dell'amministrazione statale, come era previsto nella relazione al decreto istitutivo.

Ha considerato al riguardo che, dato il contenuto del mandato affidatole, un'inchiesta preliminare nel senso indicato, lungi dal costituire una premessa necessaria per il proficuo svolgimento dei lavori, non avrebbe recato neanche un sussidio apprezzabile alla completezza delle indagini; che, comunque, qualora se ne fosse presentata l'occasione nell'esame di singoli argomenti, avrebbe potuto essere convenientemente utilizzato il largo materiale di studio già raccolto dalla « Commissione per la Riforma dell'Amministrazione ».

Eliminata dai compiti della Sottocommissione l'attività preliminare di inchiesta, restava, tuttavia, la preoccupazione di tracciare un programma di lavori il cui svolgimento fosse compatibile col ristretto margine di tempo assegnatole e per il conseguimento di tale fine si sono dovute necessariamente sacrificare entro certi limiti le esigenze dell'indagine sistematica a quelle della pratica opportunità. Con ciò non vuolsi accreditare l'opinione, che potrebbe scaturire da un esame superficiale degli argomenti trattati, che questi siano slegati tra loro e che non possano essere raggruppati in base a un certo ordine sistematico; vuolsi soltanto segnalare che lo studio di alcuni temi avrebbe potuto essere condotto in modo più esauriente e ciò non si è potuto fare per la ristrettezza del tempo.

2. — Tenendo presenti i criteri su esposti, sono stati prescelti i seguenti temi di studio:

1) Disciplina normativa della organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni dello Stato.

Competenza del potere legislativo e del potere esecutivo in questa materia e in particolare per quanto concerne:

a) il numero, l'istituzione e le attribuzioni dei ministeri;

b) la costituzione e modificazione dei ruoli organici del personale dipendente dallo Stato ;

c) lo stato giuridico degli impiegati.

2) Ammissione ai pubblici impieghi :

a) condizioni soggettive per l'ammissione — capacità giuridica della donna ;

b) divieto per le singole amministrazioni di escludere con criterio insindacabile i cittadini dall'ammissione alle cariche civili e militari.

3) Doveri degli impiegati : dovere di fedeltà, formula del giuramento, libertà di fede politica dell'impiegato.

4) Diritti degli impiegati : in particolare del diritto d'associazione nell'ambito della categoria impiegatizia, costituzione dei sindacati professionali degli impiegati dello Stato e delle altre pubbliche amministrazioni.

5) Rappresentanza del governo nella periferia.

6) Organi supremi di consulenza e di controllo dello Stato — Consiglio di Stato e Corte dei Conti : costituzione, garanzie per la nomina dei componenti, guarentigie per l'esercizio delle loro funzioni.

7) Partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative.

8) Controlli esterni della pubblica amministrazione :

a) controllo preventivo di legittimità sugli atti del potere esecutivo ;

b) controllo sull'erogazione delle spese e sugli altri atti previsti dalla legge di contabilità aventi rilevanza finanziaria.

9) Responsabilità dei funzionari : in particolare del limite alla responsabilità penale costituito dall'istituto della garanzia amministrativa.

10) Guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso gli atti dell'autorità amministrativa.

In particolare :

a) se debba essere mantenuto in vigore il sistema della legge 20 marzo 1865, abolitrice del contenzioso amministrativo ;

b) se debba essere mantenuta la limitazione ai poteri del giudice stabilita nell'art. 4 della legge anzidetta ;

c) se siano da ritenersi nulle le disposizioni legislative che non ammettono contro i provvedimenti amministrativi alcun ricorso in via amministrativa o giudiziaria ;

d) se debba essere costituzionalmente sancito l'obbligo della amministrazione di motivare i suoi provvedimenti.

3. — Brevi osservazioni è necessario premettere per chiarire l'importanza costituzionale dei problemi posti allo studio.

Il primo quesito, tendente a stabilire se la potestà normativa, per quanto concerne l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, spetti in tutto o in parte al governo o al corpo legislativo, rientrerebbe, a rigore, nei compiti della prima Sottocommissione, trattandosi di delimitare la sfera della rispettiva competenza tra due organi costituzionali. Tuttavia il comitato che ha proceduto alla ripartizione della materia di studio non ha esitato a riconoscere che il problema assumeva un particolare rilievo nei riguardi dei compiti assegnati alla seconda Sottocommissione, costituendo quasi la premessa alle sue indagini. E invero, in tanto si può ricercare se, nella vasta e complessa disciplina dell'organizzazione amministrativa, vi siano regole e principî che possano trovare sede più appropriata nella Costituzione, in quanto la materia in genere venga sottratta alla potestà insindacabile del potere esecutivo. Nel caso opposto, la materia di rilevanza costituzionale verrebbe quasi a sfumare o a essere circoscritta in confini troppo angusti, facilmente identificabili sulla base della tradizione e dello ordinamento in vigore, tali cioè da non richiedere le elaborate indagini di una apposita Commissione.

Pertanto, prima di scendere all'esame di singoli argomenti, il problema centrale da risolvere è se, in un regime politico ispirato a principî di libertà e di democrazia, sia ammissibile la smisurata ingerenza riconosciuta al potere esecutivo dall'ordinamento in vigore nel dettare norme generali, perfino in deroga alle leggi preesistenti, per l'organizzazione dell'attività amministrativa, per la creazione o soppressione di uffici, di enti, o istituti pubblici, per regolare la posizione giuridica del personale, che, con varie figure, è preposto alle singole amministrazioni, ecc. Se pure ragioni di ordine tecnico o di pratica convenienza possano giustificare una limitata ingerenza del potere esecutivo nella materia, è da domandarsi se queste esigenze non debbano cedere di fronte alla necessità di salvaguardare gli interessi generali del Paese, che sono strettamente connessi alla organizzazione delle pubbliche amministrazioni e di tutelare, con certezza e stabilità, i diritti degli impiegati, demandando agli organi rappresentativi, espressi dalla so-

vranità popolare, il potere normativo per organizzare l'amministrazione e per controllarne il funzionamento.

Gli argomenti indicati nelle lettere *a)*, *b)*, *c)* costituiscono aspetti particolari del quesito generale su accennato, che non potevano sfuggire all'esame della Sottocommissione.

Per quanto concerne il punto sub *a)*, basta ricordare che i ministeri costituiscono i nuclei centrali dell'organizzazione amministrativa da cui promana l'impulso direttivo e l'iniziativa delle leggi. I provvedimenti che determinano il numero dei ministeri, le loro attribuzioni, la ripartizione dei servizi nell'ambito della loro rispettiva competenza, hanno riflessi di ordine politico e notevoli ripercussioni di ordine finanziario sul bilancio dello Stato. È da rilevare, inoltre, che alcune Costituzioni recenti regolano la materia, precludendo l'ingerenza esclusiva del governo e stabilendo che occorre sempre l'intervento del potere legislativo.

Per quanto concerne l'adeguamento dei ruoli organici del personale alle reali esigenze dei servizi occorre considerare i risultati dell'esperienza per stabilire se debba essere conservato in vigore un sistema che è stato fertile terreno di abusi e ha determinato una grande inflazione di personale e lo sperpero del pubblico denaro e che, sotto altro aspetto, è stato fomite di disordine e di turbamento nelle categorie impiegate, in quanto non ha assicurato né la stabilità, né una certa perequazione nello svolgimento della carriera e nel trattamento economico tra gli impiegati delle varie amministrazioni.

Infine, in relazione al punto sub *c)*, poichè l'amministrazione pubblica, sotto l'aspetto subiettivo, non è altro che un'organizzazione di persone, occorre esaminare la natura del rapporto che lega queste persone all'Amministrazione da cui dipendono. Da questo rapporto, come è noto, scaturiscono interessi legittimi e diritti soggettivi. Delimitare la sfera dei diritti da quella degli interessi talvolta non è agevole, poichè essi si intrecciano in modo inestricabile: tuttavia, nell'ordinamento dello Stato democratico la tendenza ad allargare la sfera dei diritti soggettivi e correlativamente a ridurre quella degli interessi che possono essere discrezionalmente sacrificati a vantaggio dell'Amministrazione, è innegabile. Da questa graduale trasformazione del rapporto e dalle essenziali caratteristiche dello Stato democratico scaturisce con maggiore evidenza il problema se lo stato giuridico degli impiegati pubblici debba essere rimesso alla potestà regolamentare del governo o regolato con maggiore certezza e stabilità dalla legge.

Il secondo tema, relativo alle condizioni di ammissibilità ai pubblici impieghi, offre materia per lo studio di importanti questioni di portata costituzionale.

Le norme che riguardano la capacità giuridica delle persone ad assumere pubblici impieghi devono essere strettamente coordinate al principio, sancito quasi in tutte le Costituzioni moderne, dell'eguaglianza di tutti i cittadini, sia nei diritti che negli obblighi. Nel nostro ordinamento giuridico la razza, la confessione religiosa o la condizione sociale non costituiscono ostacolo all'ammissione agli impieghi e all'esercizio delle libere professioni, né alla nomina alle cariche onorarie. Permangono tuttavia due notevoli deroghe al principio dell'eguaglianza: l'una concerne le limitazioni alla capacità giuridica della donna stabilite dall'art. 7 della legge 19 gennaio 1919, n. 1176; l'altra si riferisce alla facoltà dell'Amministrazione di valutare insindacabilmente il requisito della condotta civile, morale e politica dell'aspirante all'impiego e di negare, con provvedimento parimenti insindacabile, l'ammissione al concorso.

Con riferimento al primo punto si deve esaminare se, di fronte alla tendenza per la completa parificazione dei sessi che si va affermando in tutti gli Stati democratici — parificazione già ammessa nel nostro Paese per l'esercizio dei diritti civili e politici — possano giustificarsi le accennate limitazioni. Il rilievo che la regola della completa parificazione dei sessi nell'ammissione ai pubblici impieghi, può soffrire eccezione nella constatata minore idoneità della donna a talune funzioni, induce a considerare se situazioni analoghe, che del resto possono verificarsi anche nei riguardi degli uomini, si inseriscano nel quadro delle vere e proprie incapacità, e, quindi, costituiscano deroga alla regola generale, ovvero se possano configurarsi come cause di incompatibilità da prevedersi in leggi speciali, senza perciò infirmare il principio.

Il secondo punto va esaminato tenendo presente l'esigenza di assicurare la parità di condizione giuridica tra gli aspiranti ai pubblici impieghi, il che si ottiene col fissare legislativamente i requisiti obiettivi per l'ammissione ai concorsi e col rendere possibile il sindacato giurisdizionale sull'esistenza o meno di tali requisiti.

I temi indicati nei numeri 3 e 4 pongono una serie di problemi inerenti alla compatibilità o meno dei doveri derivanti dallo *status* di pubblico impiegato con l'esercizio di alcuni fondamentali diritti garantiti dalle Costituzioni moderne a tutti i cittadini.

Tra i doveri del pubblico impiegato vi è quello di fedeltà, che ha ricevuto una smisurata estensione nel cessato regime fino a deformare la stessa nozione del rapporto d'impiego. Di fronte a queste esagerazioni si pone anzitutto l'esigenza di definire il contenuto dell'obbligo con un precetto di chiaro e univoco significato. Sembra che l'accettazione dei principi dello Stato democratico renda inammissibile l'imposizione di vincoli, come quelli dell'appartenenza al partito o ai partiti che compongono il governo o di un certo comportamento politico fuori dell'ufficio, poichè ciò sarebbe in contrasto col diritto di fruire delle civiche libertà, che deve essere riconosciuto al pubblico impiegato al pari degli altri cittadini. Alcune Costituzioni hanno cercato di esprimere questo concetto enunciando il principio che l'impiegato pubblico esplica la sua attività al servizio dello Stato e non del partito politico che detiene il potere (v. Costituzione di Weimar, art. 130). Al riguardo è però da osservare che il grado di inserzione dell'impiegato nell'organizzazione statale è più o meno intenso secondo le funzioni che è chiamato a compiere, per cui alcune categorie godono di una maggiore libertà nell'espressione della fede politica, altre invece, per ragione del loro ufficio, o perché partecipano direttamente all'attività politica del governo, o perché ne attuano le direttive, o perché ne eseguono incondizionatamente gli ordini, devono mantenere un contegno riservato e di scrupoloso conformismo all'indirizzo politico del governo. Ed è appunto in relazione alle situazioni create da questi vincoli di subordinazione alle direttive politiche del governo che si presenta il quesito, se una formula generale del tenore di quella su richiamata possa essere adottata senza lasciare un margine alle leggi per regolare le situazioni su accennate.

Analoghe considerazioni possono farsi per quanto concerne il diritto di associazione. Anche qui si può convenire, in linea di massima, che il diritto di costituire associazioni professionali per la tutela degli interessi di categoria deve essere riconosciuto anche agli impiegati. Il problema si complica quando si tratta di stabilire se l'esercizio di tale diritto debba essere incondizionatamente garantito in eguale misura a tutti i dipendenti delle amministrazioni statali. L'affermazione di un tale principio trova ostacolo nel fatto che non tutti gli impiegati sono soggetti a una disciplina giuridica uniforme e agli stessi doveri.

Il contenuto di questi doveri si configura diversamente in relazione all'indole delle mansioni, secondo che l'impiegato è titolare

di una pubblica funzione o è addetto a un pubblico servizio ; al grado che occupa nella gerarchia amministrativa ; alle norme sostanziali di diritto pubblico o privato che regolano il rapporto d'impiego. Accanto a coloro che svolgono attività di collaborazione in qualità di dirigenti, impiegati e operai alle dipendenze di imprese pubbliche che, per le forme d'organizzazione e i metodi di lavoro, non si differenziano dalle imprese private, vi sono i funzionari e agenti che collaborano alla funzione governativa; altri che partecipano all'esercizio di funzioni sovrane, come i magistrati; vi sono inoltre gli appartenenti alle forze armate e ai corpi di polizia astretti a una rigorosa disciplina. In presenza di situazioni così varie sorge il quesito sull'opportunità di inserire nella Costituzione una regola generale come quella su richiamata e sul valore da attribuirsi a tale regola. Giova ricordare che negli Stati moderni la materia è generalmente rimessa alle leggi speciali.

I problemi che si connettono a questa materia riguardano la determinazione degli scopi e le dimensioni dell'associazione, l'indicazione delle categorie che possono costituire sindacati professionali, i limiti all'attività dei sindacati, ecc. ; tutti problemi dei quali non occorre sottolineare l'importanza dal punto di vista costituzionale.

Gli argomenti di studio indicati coi numeri 5, 6 e 7, si riferiscono a particolari aspetti dell'organizzazione amministrativa. Si è già detto che la Sottocommissione si è astenuta di proposito dall'occuparsi del piano generale di una futura riforma amministrativa e dei problemi che ne costituiscono il fulcro e devono essere posti a base di ogni indagine. Le questioni se l'Amministrazione debba essere organizzata a tipo burocratico, come è in quasi tutti gli Stati moderni o debba essere schiettamente improntata al carattere democratico dello Stato, con la costituzione di organi rappresentativi per la direzione degli uffici più importanti o col rendere temporanea la nomina dei titolari di tali uffici ; se l'Amministrazione debba essere accentrata o decentrata ; se la ripartizione degli uffici e il correlativo inquadramento del personale che vi è preposto siano conformi alle esigenze di una razionale distribuzione della competenza, del rapido svolgimento degli affari, dello accertamento della responsabilità del funzionario ; se le attività economiche dello Stato debbano essere organizzate con sistemi analoghi a quelli che adotta l'industria privata e numerose altre consimili, hanno scarsa rilevanza dal punto di vista costituzionale

di fronte ai preponderanti profili di ordine tecnico e giuridico, e agli altri elementi da valutarsi con criteri di opportunità contingente. A prescindere dalla circostanza che l'orientamento degli studi in questa direzione avrebbe deviato la Sottocommissione dal corso normale dei suoi lavori, non si vede come da tutta questa congerie di problemi si possano ricavare principî traducibili in precetti di una Costituzione.

La Sottocommissione ha, adunque, circoscritto l'esame ai seguenti punti che, a suo avviso, presentano interesse dal punto di vista costituzionale:

a) *Rappresentanza del governo nella periferia.* — Si tratta di vedere se debba esistere una rappresentanza del governo nelle circoscrizioni territoriali, con quali attribuzioni e come debba essere costituita; in altre parole se il prefetto debba essere conservato nella sua attuale figura, con la sua larga ingerenza nel campo politico, ovvero debba essere sostituito da un organo elettivo che ripeta la fiducia dalla popolazione amministrata o da un funzionario che non appartenga stabilmente ai quadri dell'Amministrazione.

In linea subordinata è da esaminare se le funzioni politiche del prefetto debbano essere separate da quelle amministrative e attribuite a organi diversi e in ogni caso se entrambe debbano essere ridotte nelle dimensioni.

b) *Consiglio di Stato e Corte dei Conti.* — Sono i due supremi organi di consulenza e di controllo, i quali devono essere costituiti in condizione di autonomia e di indipendenza affinché possano esprimere il loro giudizio con piena libertà e obiettività. Questa esigenza è avvalorata dalla circostanza che i detti corpi esercitano anche la giurisdizione. Dal punto di vista costituzionale interessa precisare la competenza di questi corpi collegiali, affinché la loro attività non sconfini oltre i limiti fissati, e determinare le condizioni per la nomina dei loro componenti e le garanzie subiettive per l'esercizio della funzione.

c) *Partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative.* — La concezione democratica dello Stato trova, nel campo amministrativo, la più saliente espressione nei corpi rappresentativi eletti col suffragio popolare per il governo degli enti locali. A parte il problema della estensione del sistema elettivo in altri settori dell'amministrazione pubblica, occorre esaminare se il principio sia suscettibile di altre applicazioni, a esempio con

l'introduzione degli istituti della consultazione popolare per determinati affari mediante il referendum e del diritto di petizione a favore di cittadini o di gruppi interessati ; col rafforzare e sviluppare la funzione onoraria ; col disciplinare l'azione popolare.

Il tema dei controlli esterni della pubblica amministrazione non poteva sfuggire allo studio della Sottocommissione. Per quanto concerne il controllo sull'erogazione delle spese basta notare che esso si ricollega all'origine dei Parlamenti ed è profondamente radicato nella tradizione giuridica di tutti gli Stati a regime costituzionale. Caposaldo di tutti i liberi ordinamenti è che un organo estraneo all'amministrazione sia incaricato di esercitare il controllo sulla gestione finanziaria dello Stato.

Le Carte costituzionali più complete e tecnicamente meglio redatte hanno cura di precisare che il controllo sulle spese deve essere affidato a un organo indipendente, generalmente la Corte dei Conti, in collegamento col corpo legislativo, al fine di rendere vivo e operante il successivo controllo politico del Parlamento, con che appare manifesto l'aspetto costituzionale del controllo.

Meno chiara, invece, è la fisionomia giuridica del controllo di legittimità sugli atti del governo che la nostra Corte dei Conti esercita in base all'art. 13 della legge istitutiva del 1862 (v. art. 17 del vigente T.U. 12 luglio 1934, n. 1214), sia per l'origine dell'istituto, sia perchè esso costituisce una singolarità del nostro Paese. Il controllo di cui trattasi trova il suo precedente storico nella facoltà, *ab antiquo* riconosciuta ai Senati e alla Camera dei Conti nel Piemonte, di registrazione e interinazione delle leggi, analoga a quella che esercitavano i Parlamenti in Francia. Il Senato e la Camera dei Conti potevano negare l'interinazione quando avessero riconosciuto che gli editti, le lettere patenti e i rescritti regi fossero sospetti di orrezione o surrezione, contenessero cose contrarie al servizio del re o al pubblico bene o fossero pregiudiziali ai diritti dei terzi e dovevano riferirne al re. Instauratosi il regime costituzionale l'istituto fu mantenuto in vigore nel Regno Sardo e poi esteso al Regno unificato con gli stessi caratteri formali : ma ben diversa ne è l'efficacia dal punto di vista sostanziale, perchè nel regime assoluto esso serviva ad imprimere il crisma della legittimità agli atti del Sovrano e a garantirlo contro l'infedeltà dei suoi dipendenti, mentre nel regime costituzionale la registrazione funziona soltanto come condizione di esecutività dell'atto e non preclude l'esercizio del sindacato di legittimità in sede giurisdizionale.

zionale, sia nell'interesse dei cittadini, che della pubblica amministrazione. Con la trasformazione dello Stato in senso liberale si sono sovrapposti alla registrazione altri e più penetranti controlli, alcuni dei quali si riferiscono anche alla fase preparatoria, quando trattasi degli atti più importanti, cioè di quelli normativi. Di qui l'opportunità di esaminare se debba essere mantenuto in vigore l'istituto, dal momento che in Francia, sua terra di origine, venne spazzato dalla Rivoluzione e non vi fu mai ripristinato e di esso non vi è traccia negli altri Stati e particolarmente in quelli ove il regime democratico è solidamente instaurato e collaudato da una lunga esperienza.

Più gravi sono i problemi teorici che si connettono all'inquadramento dell'istituto nei principi dello Stato costituzionale; onde è da vedere se sia conciliabile con tali principi l'attribuire al corpo legislativo, attraverso un organo delegato, un controllo, non già saltuario ed eccezionale come è quello politico, bensì continuo e capillare, sugli atti che rientrano nella competenza istituzionale del potere esecutivo.

Gli ultimi due temi si riferiscono alla posizione dell'amministrazione verso il cittadino e involgono questioni assai delicate.

Si è osservato che l'assolutismo statale, cacciato a opera della Rivoluzione dalle sue posizioni politiche, si rifugiò in quelle meno evidenti della pubblica amministrazione, la quale, sotto il regime libero, consolidò i suoi privilegi in forme meglio organizzate. Se si considera che il nostro ordinamento amministrativo è modellato sullo stampo napoleonico, il quale a sua volta era ricalcato sulla struttura creata da Richelieu e da Luigi XIV, si può misurare la distanza che si deve ancora percorrere per adeguare l'organizzazione amministrativa alle esigenze di un regime democratico.

Questa constatazione serve a porre in luce il carattere anacronistico di taluni istituti ed a spiegare la faticosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di taluni principi e i gravi dissensi che ne ostacolano l'attuazione: tale a esempio quello della responsabilità dei funzionari e della pubblica amministrazione.

Fermando brevemente l'attenzione su questo ultimo punto, che qui interessa sotto l'aspetto della garanzia dei diritti del cittadino, è opportuno rilevare che due soluzioni di massima sono possibili: quella del diritto inglese, che ignora la figura dell'organo e rende responsabile il funzionario di fronte al cittadino danneggiato; e quella del nostro ordinamento, nel quale la persona del funzionario, che agisce nell'interesse dell'amministrazione, si com-

penetra in quella dello Stato o dell'ente pubblico minore, che, in conseguenza, risponde di fronte al privato dell'attività illegittima dei suoi organi. Tale principio trova però gravi ostacoli alla sua attuazione nei limitati poteri di indagine del giudice ordinario, allorchè l'Amministrazione si trincerava nella sfera insindacabile della sua potestà discrezionale. Sotto il velo di sottili accorgimenti di ordine processuale, che precludono il sindacato giurisdizionale, si nasconde sovente il privilegio contro il quale reagisce la decisa tendenza della giurisprudenza. Si tratta, ora, di affermare il principio nel campo del diritto sostanziale e di vedere se, in base alla casistica giurisprudenziale e all'indirizzo seguito in altri Paesi, si possa formulare un precetto che, per la sua portata generale di tutela del diritto del cittadino, possa essere inserito nella Costituzione.

Il rilievo premesso al presente paragrafo cade acconcio a proposito dell'istituto della garanzia amministrativa, in virtù della quale una categoria di funzionari — e specialmente quelli che, per ragione del loro ufficio, possono offendere le civiche libertà — non può essere soggetta a procedimento penale, senza la preventiva autorizzazione del potere esecutivo. L'istituto, sorto in Francia sotto l'antico regime, deriva dalla facoltà che aveva il re di avocare i processi contro i pubblici funzionari e di farli decidere da Commissari speciali da lui designati; nonostante il profondo mutamento del regime politico apportato dalla Rivoluzione, esso fu disciplinato nella Costituzione dell'anno VIII, in omaggio al concetto meccanico della divisione dei poteri e mantenuto successivamente in vigore, fino al 19 settembre 1870, data in cui fu abrogato con decreto del governo provvisorio; di esso non vi è traccia negli ordinamenti dei paesi liberi. Tocqueville ne delinea il carattere nel seguente modo: « Accadeva sovente sotto l'antico regime che il potere giudiziario ordinasse l'arresto del pubblico funzionario fattosi reo di un delitto e l'autorità regia col suo intervento annullasse la procedura; il dispotismo allora mostravasi a faccia scoperta e il cittadino offeso, obbedendovi, cedeva solo alla forza. Ma noi abbiamo oltrepassato il punto ove erano arrivati i padri nostri, perciò che sotto le apparenze della giustizia lasciamo consacrare nel nome della legge ciò che ai padri nostri soltanto la violenza poteva imporre» (v. *La democrazia in America*).

Questo profilo dell'istituto, e il fatto che esso venne richiamato in onore ed esteso nelle sue applicazioni durante il regime fascista, bastano a sottolinearne l'importanza dal punto di vista costituzionale.

Un altro punto da esaminare è se la pubblica amministrazione, nelle controversie che la riguardano relative a diritti, debba essere posta su un piano di eguaglianza coi cittadini. Gli ordinamenti degli altri Paesi offrono su questo punto una varietà di sistemi, taluni dei quali pongono l'Amministrazione in una posizione diversa dal cittadino di fronte alla giurisdizione; e non mancano coloro che giustificano questo sistema con esigenze tecniche, dimenticando che il problema ha un essenziale profilo politico-costituzionale. In questo campo il nostro legislatore si era ispirato a concetti liberali ed accogliendo i principî sanciti nella Costituzione belga del 1831, con l'art. 2 della legge 20 marzo 1865, abolitrice del contenzioso amministrativo, aveva stabilito che sono devolute alla cognizione del giudice ordinario tutte le controversie nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa. Senonché il vastissimo campo di applicazione di questa norma venne man mano restringendosi nella pratica applicazione per ragioni che è fuor di luogo enunciare. Qui basta accennare che vi hanno decisamente influito, nell'ultimo periodo, fattori che si ricollegano al carattere del cessato regime, nel quale l'accentramento di ogni potere nell'ambito dell'esecutivo, aveva una delle più tangibili espressioni nell'insofferenza di ogni controllo giurisdizionale. Pertanto la zona entro la quale, secondo la legge istitutiva, poteva esercitarsi il sindacato dell'autorità giudiziaria sulla legittimità degli atti amministrativi, venne gradatamente circoscritta in confini così angusti, che rare sono ora le possibilità offerte alla tutela dei diritti dei cittadini. E ciò si è verificato:

a) con l'allargamento smisurato della sfera di discrezionalità dell'amministrazione, sottraendo i suoi atti per espressa dichiarazione delle singole leggi al controllo giurisdizionale;

b) con la creazione di numerose giurisdizioni speciali costituite con giudici designati e pagati dalle Amministrazioni interessate e in parte con funzionari delle stesse Amministrazioni, giudici cioè sforniti delle guarentigie d'autonomia e di indipendenza, che rappresentano il più saldo presidio della giustizia;

c) con la inflazione di enti pubblici, dotati di potestà discrezionale e perciò posti nella condizione di sacrificare diritti e legittimi interessi dei cittadini.

Di fronte a questa situazione si presenta il problema se il

concetto politico fondamentale che è posto a base della legge 20 marzo 1865 debba essere reso più vivo ed operante in un regime di sana democrazia e perciò debba essere richiamato nel suo pieno vigore il principio dell'art. 2 della legge del 1865. Connesse col tema generale sono le questioni relative al perfezionamento della legge col rendere possibile la reintegrazione del diritto violato, eliminando il divieto di revocare o annullare l'atto amministrativo, e al modo di impedire che con particolari disposizioni di legge possa essere incondizionatamente preclusa la tutela giudiziaria dei diritti.

4. — Occorre ora fare un cenno del metodo seguito nello studio dei temi proposti. Essi furono assegnati, in relazione alla loro minore o maggiore complessità, a singoli commissari o a comitati costituiti in seno alla Sottocommissione, con l'espressa avvertenza che avrebbero potuto approfondire le ricerche su tutti gli argomenti che col tema assegnato avessero connessione. Il risultato delle indagini avrebbe dovuto concretarsi in relazioni preliminari per ogni singolo tema. Sulla base di queste relazioni si svolse, infatti, un ampio dibattito in una serie di adunanze della Sottocommissione. Le discussioni, come risulta dai verbali accuratamente redatti, sono state sempre orientate e guidate nel senso di individuare e isolare la materia che, secondo una ragionevole presunzione e un criterio di pratica opportunità, avrebbe potuto formare oggetto di norme da inserirsi nella Carta costituzionale o, comunque, presentare qualche interesse per il legislatore costituente. Seguendo questo indirizzo è accaduto, talvolta, che non tutto il pregevole materiale di studio è stato utilizzato e alcune proposte sono state accantonate.

Su ciascun tema la Sottocommissione ha espresso il suo avviso motivato e ha proposto soluzioni che nella maggior parte dei casi sono state accolte a voti unanimi o a grande maggioranza. In alcune questioni si sono manifestate tendenze diverse con lieve prevalenza dell'una sull'altra e in un solo caso, cioè sul punto relativo alla opportunità di mantenere il controllo preventivo di legittimità sui regolamenti emanati in virtù dell'art. 1 della legge 31 gennaio 1926, non si è potuta costituire la maggioranza. Le relazioni definitive, allegate alla presente, illustrano obiettivamente le conclusioni adottate, non omettendo di porre in luce le tesi della minoranza.

## PARTE SECONDA

### GLI ARGOMENTI ESAMINATI E LE CONCLUSIONI ADOTTATE

Dopo aver chiarito il compito della Sottocommissione, indicati i temi di studio mettendone in rilievo gli aspetti costituzionali, precisato il metodo di indagine, restano da riassumere i risultati conseguiti; senza di che questa relazione riuscirebbe incompleta. Le pagine che seguono si limitano ad illustrare brevemente le conclusioni adottate in relazione ai singoli temi, lasciando da parte le questioni secondarie e i dettagli che trovano ampio sviluppo nelle relazioni particolari.

#### I.

#### DISCIPLINA NORMATIVA DELL'ORGANIZZAZIONE E DEL FUNZIONAMENTO DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO — COMPETENZA DEL POTERE LEGISLATIVO E DEL POTERE ESECUTIVO

In questa materia, la storia tanto dell'ordinamento italiano quanto dei più noti ordinamenti europei, presenta un continuo alternarsi della competenza del legislatore con la competenza del potere esecutivo. A seconda delle esigenze contingenti imposte dalla situazione politica di un certo Paese in un determinato momento storico, si nota talvolta la tendenza verso l'avocazione al Parlamento della facoltà di disciplinare legislativamente le linee essenziali dell'organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni dello Stato, e altre volte un orientamento verso il vecchio sistema della prerogativa del potere esecutivo. In particolare, mentre la prima tendenza si manifesta nei regimi parlamentari, si delinea invece nettamente un ritorno ai sistemi assolutistici nei Paesi ove, come in Italia durante il regime fascista, tutto il potere sia accentrato nel governo. La Sottocommissione, tenuto conto di tali dati storici italiani e stranieri e vagliati i motivi di opportunità adottati in favore dell'una o dell'altra tesi, si è unanimemente pronunciata nel senso che occorra reagire alla tendenza

accentratrice della potestà di organizzazione delle amministrazioni dello Stato nel potere esecutivo, ed esigere, almeno per ciò che riguarda le linee essenziali di tale organizzazione, l'intervento del parlamento, espressamente disponendo nella emananda Carta costituzionale la riserva della legge in proposito.

A. — Si è già accennato che uno dei punti fondamentali è quello concernente il numero, l'istituzione e le attribuzioni dei ministeri.

Le ragioni che si adducono a favore della tesi che considera l'istituzione e la determinazione del numero e delle attribuzioni dei ministeri come una prerogativa del potere esecutivo, si imperniano sul concetto della divisione dei poteri e si ispirano alla considerazione di opportunità che il potere esecutivo sia il migliore giudice del proprio ordinamento, in quanto la disciplina della materia richiede quella elasticità di poteri che solo all'esecutivo si addice. Si aggiunge che il potere legislativo è in grado di reprimere gli eventuali abusi dell'Amministrazione attraverso la legge del bilancio, negando i fondi occorrenti per il funzionamento del nuovo organismo che la stessa abbia istituito. Senonché la Sottocommissione ha osservato che l'intervento del Parlamento in sede di approvazione del bilancio, si dimostra inefficace al fine di reprimere detti abusi, avendo tale approvazione il carattere di legge formale, inidonea a costituire il fondamento della legittimità della spesa. Invero, ogni spesa attinge sostanzialmente la sua ragion d'essere in un proprio titolo giuridico, sicché in particolare, trovando le spese relative all'organizzazione delle amministrazioni dello Stato la loro giustificazione nelle norme del potere esecutivo che l'organizzazione stessa disciplinano, al Parlamento nella sede formale di approvazione del bilancio, quando tali norme siano legittimamente emesse, è preclusa ogni facoltà di intervenire tempestivamente per reprimere gli eventuali abusi.

La Sottocommissione ha d'altra parte considerato che l'ordinamento dei ministeri, per i suoi riflessi su tutto l'ordinamento dello Stato, ha una rilevanza che eccede l'ambito degli interessi amministrativi e sconfinava sul terreno costituzionale, e che non è esatto essere il potere esecutivo, quale parte interessata, il miglior giudice del proprio ordinamento; e, pertanto, ha ritenuto consigliabile un ritorno, nella materia di cui trattasi, al sistema della legge 11 luglio 1904 e cioè a quella riserva della competenza legislativa che il regime fascista aveva eliminata.

A questo punto si è posto un ulteriore quesito: se la necessità della legge debba riferirsi, come sinora si è affermato, alla istituzione e alla determinazione del numero e delle attribuzioni dei ministeri, ovvero alla creazione, modificazione e soppressione di servizi, restando di competenza del potere esecutivo l'iniziativa nella distribuzione e nel raggruppamento dei servizi stessi nei vari ministeri. Questo quesito, prospettato nell'allegata (v. pag. 332) relazione Giannini-Barbara, si basa su una nota distinzione della struttura dei sistemi amministrativi degli Stati moderni: vi sono Stati, quali quelli dell'Europa continentale, la cui organizzazione amministrativa è imperniata su una rigidità organica, in relazione alla quale l'unità base di ripartizione delle amministrazioni centrali è data dai ministeri (o dagli Alti commissariati), e vi sono Stati e in particolare i paesi anglosassoni e alcuni Stati sud-americani, la cui organizzazione amministrativa è invece caratterizzata da una rigidità dei servizi e da un'indeterminatezza dell'articolazione organica, in relazione alle quali unità base non è il ministero, ma il servizio, o meglio il gruppo di servizi. Nella menzionata relazione, rilevato che il criterio dei Paesi dell'Europa continentale ha dato sinora risultati poco felici, portando l'inconveniente di separare fra loro le amministrazioni centrali e generare una quantità notevole di duplicazioni e competenze parziali e indefinite, si è proposto di far perno nell'erigenda Costituzione italiana sul secondo criterio, magari con opportuni temperamenti, e riferire così la riserva della legge a ciò che riguarda la creazione, modificazione, soppressione di servizi, a prescindere dal loro raggruppamento in ministeri, rimesso alla discrezionalità del potere esecutivo. La maggioranza della Sottocommissione ha ribadito, di fronte a tale proposta, il suo originario punto di vista concernente il riferimento della riserva della legge alla istituzione e alla determinazione del numero e delle attribuzioni dei ministeri, facendo presente che la questione della istituzione, della modificazione e della soppressione dei servizi trova già implicita risoluzione in quanto verrà stabilito a proposito delle variazioni dei ruoli organici. Non può crearsi o sopprimersi, ampliarsi o ridursi un servizio senza apportare quelle variazioni ai ruoli organici del personale, che richiedono sempre l'intervento legislativo, come si chiarirà in seguito. Per ciò che riguarda la diversa organizzazione dei servizi, ferma rimanendo la loro essenza e quindi senza variazioni di personale, occorre distinguere il caso in cui ciò comporti un aggravio di spese (a es. la istituzione di nuovi ministeri) dal caso in cui tale aggravio non

si riscontri: nella prima ipotesi, il controllo del Parlamento si manifesta sotto il profilo del controllo sulla spesa, mentre nella seconda ipotesi, riducendosi la variazione al semplice spostamento d'un servizio da un ministero all'altro senza incidenza sui ruoli organici e sulle spese, essa rientra nella competenza del potere esecutivo, sempreché — s'intende — non ne risulti alterato il compito istituzionale di alcuni dei ministeri o lo spostamento del servizio non rivesta importanza politica.

*B.* — Secondo aspetto fondamentale della materia dell'organizzazione delle amministrazioni dello Stato è quello che concerne la costituzione e la modificazione dei ruoli organici del personale. In base all'art. 6 dello Statuto albertino che riservava al re il potere di nomina alle cariche dello Stato, si era ritenuto che la facoltà di predisporre gli organici del personale, fosse inerente alla funzione politica dei ministri. A questo concetto, sostenuto da autorevoli parlamentari, quali il Crispi e il Minghetti, si opponeva la dottrina più liberale, sostenuta dallo Spaventa, che voleva riservato alla legge ogni potere di determinazione e variazione dei ruoli organici del personale, dottrina che trovò accoglimento nel progetto Depretis per il riordinamento dell'Amministrazione e finì per essere positivamente attuata nella legge 11 luglio 1904, n. 972. Ma il governo fascista con le leggi 24 dicembre 1925 e 31 gennaio 1926, sottrasse al Parlamento la materia dei ruoli organici, restituendola alla competenza del potere esecutivo.

Prendendo in esame il problema dal punto di vista dell'opportunità, la Sottocommissione ha considerato che, lasciando libertà di iniziativa all'esecutivo di determinare e variare i ruoli organici, e sottraendo quindi una così importante materia al controllo parlamentare, si crea una grave fonte di abusi a scapito delle esigenze di ordine e continuità delle amministrazioni e dei diritti degli impiegati. E ciò non soltanto quando la variazione degli organici si risolve in una variazione di spesa, ma anche quando non porti a sconfinamenti dai limiti del fondo stanziato complessivamente in bilancio, giacché anche in questa ipotesi è possibile, attraverso un aumento del numero dei funzionari superiori e una correlativa diminuzione di quelli di classe inferiore, arrecare perturbamenti e assecondare abusi. La Sottocommissione ha, pertanto, espresso concorde avviso perchè sia rimesso in vigore il principio della legge 11 luglio 1904, riservando ogni competenza in proposito al potere legislativo. E al fine di assicurare un più

oculato e penetrante controllo del Parlamento col sussidio di tutti gli elementi obiettivamente raccolti, riferentisi alle esigenze dell'amministrazione, ha ritenuto altresì opportuno proporre che l'opera del corpo legislativo venga affiancata dall'attività consultiva di un apposito organo permanente di costituzione mista con la partecipazione di esperti estranei all'Amministrazione. A questo organo dovrebbe essere demandato l'esame preventivo di tutte le proposte relative a variazioni di organici, per accertare la rispondenza delle proposte medesime, indipendentemente dal controllo della Ragioneria Generale dello Stato sulle loro ripercussioni finanziarie, alle necessità dei servizi e alle esigenze di proporzione fra gradi superiori e gradi inferiori.

C. — Terzo aspetto della materia in esame è quello relativo allo stato giuridico degli impiegati e cioè al complesso dei diritti e doveri dei medesimi verso lo Stato nel rapporto di pubblico impiego. Anche qui la Sottocommissione ha considerato che rimettere all'apprezzamento insindacabile del potere esecutivo la disciplina di una materia così delicata come quella del rapporto di pubblico impiego, sarebbe in contrasto con le esigenze di una vera democrazia; e perciò ha espresso concordemente l'avviso che, in applicazione del già affermato principio generale della competenza del Parlamento a deliberare sull'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni statali, anche lo stato giuridico del personale da queste dipendente non possa essere disciplinato che dalla legge. Solo così, circoscrivendosi rigidamente i confini della potestà discrezionale dell'Amministrazione, è possibile garantire all'impiegato il rispetto dei suoi fondamentali diritti. Tale riserva della legge non potrebbe essere omessa nella erigenda Carta costituzionale.

## II.

### AMMISSIONE AI PUBBLICI IMPIEGHI

Si è già posto in evidenza che due sono in questa materia i punti di rilievo da inserire nella Costituzione:

- a) quello che riguarda le condizioni soggettive per l'ammissione, e in particolare la capacità giuridica della donna;
- b) quello relativo al divieto per l'amministrazione di escludere con criterio insindacabile i cittadini dalle cariche pubbliche.

a) Sul primo punto, la Sottocommissione ha considerato che quasi tutte le Costituzioni moderne garantiscono alla donna una posizione eguale a quella dell'uomo nell'ammissione ai pubblici impieghi, con limitate eccezioni per certe funzioni o in dipendenza dello stato civile della donna.

In Italia, all'originario ordinamento statutario che escludeva completamente la donna dalla vita politica della nazione, seguì l'ordinamento della legge 17 luglio 1919, n. 1176, che ammise le donne, a pari titolo degli uomini, a esercitare tutte le professioni e a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto quelli implicanti l'esercizio di poteri giurisdizionali, politici e militari e quello della legge 22 novembre 1925, che ammise le donne all'elettorato amministrativo. Senonché il regolamento 4 gennaio 1920, n. 39 specificò una serie numerosa di funzioni pubbliche dalle quali le donne venivano escluse, e il R. D. L. 5 settembre 1938, n. 1314 limitò alla percentuale del 10 % la quota massima dei posti disponibili per l'assunzione di donne alle pubbliche amministrazioni; recentemente è stata disposta l'ammissione delle donne alle funzioni di assessore presso le Corti straordinarie e all'elettorato politico attivo e passivo.

Pertanto la Sottocommissione, dopo avere ponderatamente esaminato l'argomento, ha ritenuto che occorra assecondare l'evoluzione verso una più completa equiparazione della donna all'uomo per ciò che riguarda la partecipazione alla vita politica e amministrativa dello Stato, eliminando in linea di massima le limitazioni e le restrizioni ancora esistenti, salvo talune incompatibilità, che solo la legge è competente a stabilire. Traduce esattamente questo concetto l'art. 40 della Costituzione spagnola del 1931, riprodotto quasi testualmente dall'art. 168 della Costituzione brasiliana del 1934, la quale ultima però aggiunge alla formula « senza distinzione di sesso » le parole « o di stato civile », allo scopo di eliminare quella possibilità di esclusione delle donne coniugate che qualche ordinamento — come si vede — sancisce. Nella Costituzione italiana può omettersi l'accento alla irrilevanza dello stato civile, non figurando nella storia del nostro ordinamento alcuna incompatibilità basata su tale stato. La Sottocommissione, invece, ha ravvisato opportuna la precisazione generica che l'ammissione avviene « secondo il merito e la capacità », corrispondendo la medesima ad un principio di giustizia e al pubblico interesse, nonchè la riserva della legge per stabilire le eventuali incompatibilità, allo scopo di evitare che, in pratica, il potere esecu-

tivo possa annullare quell'uguaglianza della donna che in via di principio viene affermata. In definitiva, la formula che è sembrata più idonea a rispecchiare questi concetti potrebbe essere del seguente tenore: « *tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, sono ammessi agli impieghi e cariche pubbliche secondo il merito e la capacità, restando salva le incompatibilità che le leggi stabiliscono* ».

b) Sul secondo punto la Sottocommissione ha ritenuto che il divieto alle amministrazioni di escludere con criterio insindacabile i cittadini dall'ammissione ai concorsi per pubblici impieghi dovrebbe essere sancito nella Costituzione. Ha rilevato al riguardo che, mentre il T.U. delle leggi sullo stato giuridico degli impiegati, approvato con R.D. 22 novembre 1908 n. 693, non conteneva alcuna norma diretta a riservare alla discrezionalità dell'Amministrazione l'esclusione dal concorso di aspiranti provvisti dei requisiti voluti dalla legge, il R.D. 30 dicembre 1923, n. 2960, all'art. 1 sancì tale riserva in contrasto con il principio costituzionale dell'uguaglianza dei cittadini. Ne consegue che questa grave deviazione, sconosciuta alle altre legislazioni, aprendo l'adito ad ingiustizie ed all'arbitrio, e risolvendosi, attraverso l'elusione delle garanzie che assicurano l'osservanza del principio di uguaglianza, in un vero e proprio annullamento di questo, non può trovare cittadinanza nell'ordinamento di un paese democratico, che voglia restare coerente ai principi posti a base della propria Costituzione.

### III.

#### DOVERI E DIRITTI DEGLI IMPIEGATI

Si è rilevato nella prima parte di questa relazione che il tema dei « diritti e doveri degli impiegati » è stato posto allo studio della Sottocommissione sotto il profilo dell'influenza che lo *status* di impiegato esercita sui diritti individuali garantiti dalla costituzione a ogni cittadino.

A. — *Dovere di fedeltà*. Considerando in particolare i doveri dell'impiegato, si presenta in primo piano la questione del *dovere di fedeltà*. A complemento di quanto già esposto, può aggiungersi

che alla formulazione ampia di detto dovere di fedeltà proposta nella relazione preliminare, la Sottocommissione, a grande maggioranza ha ritenuto opportuno sostituire la formula sintetica: « dovere di fedeltà alle istituzioni dello Stato », omettendo quegli accenni allo spirito di dedizione all'Amministrazione o al pubblico bene, e alla « lealtà e abnegazione nella cura dei pubblici interessi », che si riferiscono, più che al dovere di fedeltà nel senso stretto avente rilevanza costituzionale, all'obbligo di diligenza scaturente dal rapporto di impiego e disciplinato dalla legge sullo stato giuridico degli impiegati, e che del resto, per il loro contenuto, eccedono ciò che un normale ordinamento moderno può imporre ai propri impiegati.

Interferiscono col dovere di fedeltà le questioni relative alla formula del giuramento e alla libertà di fede politica dell'impiegato. Circa quest'ultima, la Sottocommissione ha rilevato che, non distruggendo lo *status* di impiegato l'individualità di questi come cittadino, egli, se anche è tenuto a uniformarsi alle direttive politiche del governo (non però del partito dominante) nell'esercizio delle funzioni affidategli, conserva tuttavia integra, al di fuori di tale sfera funzionale, la libertà di fede politica, salvo eccezionalmente il divieto di iscrizione a ogni partito per certe categorie di impiegati il cui ufficio richieda assoluta estraneità a ogni tendenza di parte. La formula da inserirsi nella Costituzione, in analogia a quanto enunciato nella Costituzione di Weimar, è stata dalla Sottocommissione sintetizzata nella seguente proposizione: « *i funzionari sono al servizio della collettività* » (oppure: « *prestano la loro attività nell'interesse dello Stato e non dei partiti* »; « *la libertà di opinione politica è garantita a tutti i funzionari* »).

Sulla questione del giuramento si è innanzi tutto discusso se tutti indistintamente gli impiegati siano tenuti a prestarlo. Il relatore ha proposto la limitazione ai soli impiegati investiti dell'esercizio di una pubblica funzione; e a tale proposito è stato affacciato il quesito se fra costoro rientrino anche gli investiti di cariche politiche, a esempio i ministri. La Sottocommissione ha superato il quesito circoscrivendo il proprio esame alla sola ipotesi del funzionario amministrativo, compresi tuttavia in tale categoria oltre il funzionario impiegato, anche il funzionario onorario; e ha espresso l'avviso che in sede costituzionale sia fissato l'obbligo del giuramento a carico dei funzionari amministrativi, salva poi la possibilità di estenderlo nella legge sullo stato giuridico a tutti gli impiegati, funzionari o non funzionari. La formula del

giuramento, secondo l'avviso della Sottocommissione, non deve toccare la libertà di coscienza e di fede politica, ma limitarsi a impegnare l'onorabilità e la responsabilità di chi lo presta.

B. — *Diritto d'associazione.* Circa i diritti dell'impiegato, la attenzione della Sottocommissione si è fermata sul diritto di associazione, date le sue interferenze in sede costituzionale con la libertà di associazione garantita a tutti i cittadini. Da un lato la Sottocommissione ha considerato l'opportunità di rispettare in via di massima tale libertà anche per gli impiegati, e dall'altro lato ha ritenuto la opportunità di non precludere completamente la possibilità di limitazioni alla libertà stessa allorquando si ravvisi incompatibile, in tutte o certe sue manifestazioni, con determinate situazioni derivanti dal rapporto di pubblico impiego. Il punto di equilibrio fra le due esigenze è stato raggiunto attraverso la seguente soluzione: mantenere per gli impiegati la regola della libertà di associazione, ma prevedere d'altra parte la possibilità di limitazioni riservandole alla competenza della legge. La formula sarebbe così concepita: « *limitazioni al diritto di associazione dei pubblici impiegati possono essere stabilite solo per legge* ». Il termine *impiegati* è usato nel senso lato che comprende funzionari e non funzionari, impiegati in senso stretto e salariati; e la qualifica *pubblici* abbraccia i dipendenti dello Stato e quelli degli altri enti pubblici. È stata studiata dalla Sottocommissione la possibilità di concretare il diritto di associazione degli impiegati in una formula a contenuto più determinato, eventualmente attraverso una casistica delle varie situazioni, ma il risultato è stato negativo, non potendosi dare al problema una soluzione univoca, applicabile a tutte le categorie impiegatizie. Sulla base legislativa si sposta anche la questione relativa al riconoscimento delle associazioni impiegatizie, a proposito del quale dovrebbe però escludersi la discrezionalità della pubblica amministrazione.

#### IV.

##### PROBLEMI RELATIVI ALLA ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

A. — *Rappresentanza del governo nella periferia.* La Sottocommissione ha, in primo luogo, fermato la propria attenzione sul tema della « *rappresentanza del governo nella periferia* ».

L'argomento è intimamente connesso col problema dell'autogoverno, che sotto diversi aspetti ne costituisce il presupposto e preclude ogni tentativo di scendere ai dettagli, nonchè col problema dell'ampiezza della circoscrizione, dalla risoluzione del quale dovrebbe la fisionomia dell'organo investito della rappresentanza periferica del governo, attingere l'effettiva concretezza. Tuttavia restano numerosi aspetti, di carattere generale, del problema in esame, che si rivelano suscettibili di autonome soluzioni di massima.

Primo aspetto è quello concernente l'opportunità di conservare o meno una qualsiasi rappresentanza del governo alla periferia. Un forte sviluppo delle autonomie locali potrebbe mettere seriamente in forse tale opportunità. Tuttavia in conformità di quanto già affermato in seno alla Commissione per la Riforma dell'Amministrazione, la Sottocommissione ha rilevato come, allo stato, la presenza alla periferia d'un rappresentante del governo nella sua interezza, o — meglio — del Ministro degli Interni, con funzioni di tutela dell'ordine pubblico e di rappresentanza degli altri ministeri privi di rappresentanti periferici, si riveli praticamente opportuna.

Le difficoltà sorgono nella risoluzione del secondo aspetto del problema: la posizione e le attribuzioni di tale rappresentante. La Sottocommissione, a questo proposito, ha rilevato gli abusi derivanti dall'attuale ampiezza delle attribuzioni del prefetto in virtù della legge del 1926, che l'ha fatto diventare, durante il periodo fascista, un *factotum* fornito non tanto di poteri di organo delegato, quanto di poteri propri attinti direttamente dalla legge sia sul terreno amministrativo che sul terreno politico, e ha sottolineato la necessità di eliminare tale sovrastruttura d'ispirazione autoritaria. Su quattro profili della posizione del prefetto la Sottocommissione si è soffermata:

- 1) il primo si riferisce ai poteri attribuiti al prefetto dall'art. 19 della legge comunale e provinciale, che si è rivelato la più abbondante fonte di abusi. Potendo il prefetto adottare in caso di urgenza qualunque provvedimento che le circostanze impongano, ogni suo intervento nella sfera dei diritti dei privati, data l'elasticità del concetto di urgenza, si presenta rivestito dell'apparenza di legittimità. In un ordinamento democratico basato sul principio della legalità, secondo l'avviso della Sottocommissione, detto articolo 19 non può trovare giustificazione. Le attribuzioni del prefetto debbono perciò essere precisate dalla

legge. Circoscritto rigorosamente l'ambito in cui la sua attività può spaziare, può essere consentita, in casi veramente eccezionali, la deroga alla legge per comprovate ragioni di urgenza, purchè, in ogni caso, sia assicurato il successivo controllo giurisdizionale.

2) Il secondo profilo si riferisce all'estensione delle funzioni amministrative del prefetto. Oggi il prefetto si ingerisce in tutte le branche periferiche dell'Amministrazione, vi siano o non vi siano i rappresentanti specifici di queste e finisce così per assorbire le attribuzioni spettanti a tali rappresentanti. La Sottocommissione ritiene che occorra eliminare l'inconveniente ridando agli organi periferici dei diversi ministeri le loro naturali attribuzioni in piena autonomia e indipendenza rispetto al prefetto. Resta a quest'ultimo la rappresentanza del Ministero degli Interni ed eventualmente dei ministeri privi di organi periferici. Nè può mantenersi al medesimo una funzione di coordinamento, che sarebbe una comoda via per eludere il divieto di ingerenza testè enunciato.

Per quanto concerne il controllo sugli enti locali, la Sottocommissione ha ritenuto che la funzione del prefetto debba limitarsi alla mera vigilanza onde evitare lo sconfinamento dalla legge, escluso ogni controllo di merito. Il potere di vigilanza tuttavia non potrebbe mai estendersi fino al punto di arrestare l'attività dell'ente e dovrebbe perciò concretarsi nella temporanea sospensione del provvedimento ritenuto illegittimo con l'obbligo di rimettere immediatamente la soluzione della questione agli organi giurisdizionali.

3) Il terzo profilo riguarda le attribuzioni politiche del prefetto. Questo argomento ha trovato ampio svolgimento nelle discussioni della Sottocommissione, che ha rilevato l'incompatibilità di alcune attribuzioni politiche con le esigenze di libertà e legalità di un ordinamento democratico e ha suggerito una notevole riduzione di tutta la sfera delle funzioni politiche. Ha considerato la Sottocommissione che non vi sono plausibili motivi per riconoscere una sfera autonoma di attività e di decisione al prefetto in questo campo, salvo i casi di estrema urgenza, dal momento che i rapidi mezzi di comunicazione gli consentono di informare tempestivamente il governo centrale e di attingere da esso direttive per la sua condotta.

4) Il quarto profilo concerne l'opportunità che le attribuzioni politiche, fra esse compresa quella di pubblica sicurezza, vengano separate dalle funzioni amministrative per essere attribuite a organi diversi, o debbano invece trovarsi a esse congiunte

nell'unica persona del Prefetto. In seno alla Sottocommissione si sono manifestate due correnti: una favorevole a quest'ultima soluzione per il motivo che, se ogni ministro ha la duplice qualità di organo politico e di organo amministrativo, a maggior ragione deve averla il rappresentante di quel Ministero dell'Interno che tocca una sfera di attività generale, e per il motivo che non è conveniente una moltiplicazione di funzionari tipo prefetto; e l'altra, favorevole all'attribuzione ai prefetti delle sole funzioni amministrative e a un intendente regionale delle funzioni politiche, e ciò al fine di una più sicura salvaguardia dagli abusi e di una maggiore indipendenza dell'autorità politica periferica rispetto alle influenze locali.

B). — *Consiglio di Stato e Corte dei Conti.* La Sottocommissione ha espresso l'avviso che non possa mancare nella Costituzione una menzione dei supremi organi di consulenza e di controllo, anche se essi non possano qualificarsi organi costituzionali in senso proprio.

1) Per quanto concerne la posizione del Consiglio di Stato, la Sottocommissione ha preliminarmente osservato che deve al medesimo conservarsi la sua attuale fisionomia di organo di consulenza tecnico-giuridica dell'Amministrazione, escludendosi quel carattere politico originario, proprio degli ordinamenti degli Stati assoluti, che sarebbe in contrasto con la struttura parlamentare dello Stato moderno, e che è stato definitivamente superato dai tempi. Ha, inoltre, osservato che non è il caso di tornare all'antica funzione consultiva obbligatoria del Consiglio di Stato in sede legislativa, che, affermata in relazione all'attività del sovrano assoluto legiferante e giunta a particolare splendore nell'epoca della codificazione napoleonica, è poi venuta meno con l'introduzione del governo parlamentare correlativamente all'avocazione alle Camere della funzione legislativa già propria del sovrano. Non è mancata in seno alla Sottocommissione qualche voce isolata che ha invocato il ripristino di questa funzione di consulenza obbligatoria in sede legislativa, ma la grande maggioranza ha respinto tale proposta rilevando, tra l'altro, che la funzione consultiva nel campo amministrativo è per sé sola di tale importanza da conferire lustro e decoro all'istituto e che non sarebbe agevole elaborare un sistema che consentisse la partecipazione del Consiglio di Stato all'opera legislativa senza vulnerare l'autonomia del governo e delle Camere legislative nella loro funzione politica. Ma

una considerazione di opportunità ha soprattutto prevalso nel determinare l'avviso della Sottocommissione, cioè il pericolo che ha in sé la tendenza ad accrescere le funzioni del Consiglio. Non si può, infatti, disconoscere l'inconveniente che, con la diversità delle funzioni, nel Consiglio di Stato tornino a confondersi tutti i poteri, come fu un tempo nel *Consilium assiduum et ordinarium* d'Inghilterra, come nel *Conseil du Roi* del diritto francese, nel *Consilium nobiscum residens* del Ducato di Savoia e nel Consiglio di Stato del Regno delle due Sicilie. Esso è già il supremo corpo amministrativo consultivo e ha attribuzioni giurisdizionali notevolmente estese anche nel campo dei diritti; se a queste si aggiungono attribuzioni inerenti alla preparazione delle leggi, il Consiglio viene ad accentrare tutte le manifestazioni della sovranità. Giova ancora rilevare che, per quanto concerne le leggi delegate, l'intervento del Consiglio di Stato si è ravvisato inopportuno anche per un altro riflesso, in quanto tale intervento importerebbe l'abbandono di un sistema invalso nella nostra tradizione e che in pratica ha dato ottima prova, quello di affidare la preparazione delle più importanti leggi delegate ad apposite Commissioni di giuristi specializzati, sotto il controllo del governo.

La Sottocommissione si è soffermata anche sulla questione delle interferenze della funzione del Consiglio di Stato con le funzioni dei Consigli tecnici esistenti presso i ministeri, auspicando la necessità di evitare stralci alla competenza del primo a favore dei secondi, o quanto meno di contenerli entro limiti ristrettissimi, in maniera da assicurare al Consiglio di Stato una configurazione autonoma delle proprie attribuzioni consultive.

Ma il punto che occorre principalmente fissare nella Costituzione, per assicurare un'effettiva indipendenza del Consiglio di Stato, è la garanzia di inamovibilità dei suoi componenti. La garanzia prevista dalle disposizioni attualmente vigenti si rivela idonea, sicché è sufficiente tradurla senza varianti in una sintetica disposizione della Costituzione.

2) Per ciò che riguarda la Corte dei Conti, in analogia a quanto avviene nelle Costituzioni di diversi Paesi, si è ritenuto opportuno fissare nella erigenda Costituzione italiana la sua posizione di organo fondamentale di controllo finanziario e le garanzie che si rivelano necessarie per assicurarle la dovuta indipendenza nell'esecuzione delle proprie funzioni. È stato anche proposto a tal fine che venga attribuita alla Corte dei Conti una autonomia finanziaria

analoga a quella concessa alle Camere legislative. Ma la maggioranza della Sottocommissione, rilevando che una simile grave deroga all'ordinario sistema del bilancio si risolverebbe in un privilegio finanziario assolutamente ingiustificato in uno Stato democratico moderno, ha respinto la proposta. È stata invece accolta la proposta di istituire un rapporto immediato fra la Corte e il Parlamento per ciò che riguarda la presentazione della deliberazione sul rendiconto generale dello Stato.

Il profilo della garanzia di indipendenza della Corte che assume la più accentuata rilevanza costituzionale è quello relativo alla inamovibilità dei suoi magistrati che va mantenuta con le stesse garanzie che ha attualmente e che la Sottocommissione ha ritenuto possa essere estesa a tutti quei magistrati della Corte (primi referendari e referendari) che svolgano funzioni eguali, per natura ed efficacia, a quelle dei consiglieri. La Sottocommissione non ha ommesso di considerare la questione dell'indipendenza anche sotto il profilo delle garanzie di nomina e stabilità dei componenti della Corte, consigliando opportuni criteri di scelta e limitando al minimo il reclutamento degli estranei, che dovrebbe in ogni caso riportare l'assenso del Parlamento, possibilmente previo parere della Corte medesima.

C). — *Partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative.* Terzo problema è quello concernente la partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative. La Sottocommissione ha rilevato che, in un governo schiettamente democratico, deve darsi il massimo sviluppo a tale partecipazione, anche per snellire la struttura burocratica della nostra Amministrazione. Si è già detto che l'aspetto più imporante di questa partecipazione riguarda l'estensione del sistema elettivo nella formazione degli organi amministrativi. Si tratta di vedere in quali casi tale sistema sia preferibile alla nomina da parte dell'Amministrazione; ed elementi vari influiscono nella soluzione della questione, come, a esempio, il carattere prevalentemente non tecnico dell'ufficio, la temporaneità della funzione, e, soprattutto, l'opportunità di costituire l'organo amministrativo in modo che esso rispecchi direttamente gli interessi delle collettività o dei gruppi amministrati. Talvolta potrà ravvisarsi l'opportunità di inserire elementi elettivi accanto agli organi dell'amministrazione attiva al fine di contemperare l'esigenza della competenza tecnica e della con-

tinuità di indirizzo col bisogno di rendere viva e feconda la collaborazione delle forze vive del Paese.

Altri aspetti meno importanti del problema consistono nel dare ai cittadini un limitato potere d'iniziativa mediante il diritto di petizione cui corrisponde l'obbligo dell'autorità amministrativa di prendere in considerazione la richiesta ; ovvero nel riconoscere il diritto di opposizione, non già come rimedio dato al singolo per rimuovere l'atto lesivo di un suo interesse personale, ma come mezzo che consenta al cittadino di esercitare una funzione di controllo nell'interesse della cosa pubblica, in sostituzione degli organi a ciò predisposti.

Ma, segnalata l'esigenza di seguire un determinato indirizzo in una futura riforma amministrativa, non se ne possono prevedere gli sviluppi ; nè tanto meno si possono precisare le modalità, i temperamenti e i limiti coi quali gli accennati istituti potranno trovare applicazione. La materia, per sua natura, sfugge alla formulazione di precetti generali e dovrà essere regolata caso per caso dalle leggi ordinarie in base ai risultati dell'esperienza.

Maggiore rilevanza dal punto di vista costituzionale hanno gli istituti del referendum e dell'azione popolare. Il primo consente la partecipazione della collettività dei cittadini, sia in veste di organo consultivo o di controllo, sia in veste di organo deliberante, negli atti di maggiore importanza degli enti pubblici, delle aziende autonome incaricate della gestione di pubblici servizi, ecc. Se il referendum popolare sarà accolto nel campo politico costituzionale, non v'è ragione di escluderlo dal campo amministrativo, quando, a es., la volontà degli organi deliberanti non si sia determinata con la maggioranza qualificata prescritta dalla legge o vi sia conflitto tra gli organi consultivi e di controllo e quelli deliberanti.

L'azione popolare attribuisce al cittadino la tutela giurisdizionale di una pretesa dell'ente pubblico in sostituzione dell'organo amministrativo deliberante. Si è rilevata al riguardo l'opportunità di ripristinare l'istituto con opportuni ritocchi ed estensioni, circondandolo delle cautele necessarie per impedire che possa costituire intralcio all'attività amministrativa e per esimere l'ente da responsabilità per il comportamento dell'attore privato.

La Sottocommissione, dopo aver passato in rassegna i vari aspetti del problema, ha concluso il suo esame, formulando voti per lo sviluppo degli istituti su menzionati, e sottolineando in modo particolare quelli del referendum e dell'azione popolare che presentano un notevole interesse per la Costituente.

## V.

## CONTROLLI ESTERNI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

A. — *Controllo finanziario*. Sul tema del controllo finanziario il comitato incaricato dalla Sottocommissione ha compiuto un accurato studio che trascende gli aspetti costituzionali del problema, entrando nel merito del complesso sistema del riscontro sulla erogazione delle spese e nei suoi dettagli di forma e di efficacia.

L'opportunità o meno di tale estensione ha dato luogo a un ampio dibattito, a conclusione del quale sono stati posti ai voti tre quesiti. Sul primo di essi l'avviso della Sottocommissione è stato concorde nel senso che nella Carta costituzionale sia inserito il principio che la gestione finanziaria debba essere soggetta al controllo di un organo indipendente dal potere esecutivo.

Il secondo quesito « *se detto controllo debba essere di sola legittimità oppure esteso al merito dell'atto* » ha suscitato qualche contrasto. Al rilievo di alcuni commissari che si sono dimostrati propensi ad allargare il contenuto del controllo, sul riflesso che un riscontro meramente estrinseco e formale di legittimità è rimedio inefficace contro gli sperperi del pubblico denaro, è stato obiettato da altri che la funzione di controllo così configurata, anche nella forma attenuata di denuncia al Parlamento senza efficacia inibitoria dell'esecuzione dell'atto, ne deformerebbe il carattere, costituirebbe una dannosa interferenza nei compiti propri della Amministrazione, renderebbe più complicato e macchinoso il controllo intralciando lo svolgimento degli affari. Questo punto di vista è stato accolto dalla grande maggioranza della Sottocommissione, la quale ha espresso il voto generico che il riscontro sia limitato alla legalità della spesa, senza peraltro chiarire se esso si esaurisca nell'accertamento della conformità dell'atto alla legge del bilancio e alle disposizioni di natura finanziaria in relazione allo scopo per cui è preordinato, ovvero riguardi ogni altra violazione di legge che, comunque, sia riferibile al titolo di spesa.

Il terzo quesito ha sollevato maggiori discussioni: una parte dei commissari, muovendo dal concetto che il controllo finanziario ha lo scopo di impedire che il denaro esca dalle casse dello Stato prima che sia accuratamente accertata la regolarità della spesa, ha posto in evidenza l'opportunità di affermare questa esigenza nella Carta costituzionale con l'esplicita dichiarazione che il ri-

scontro debba necessariamente essere preventivo. A questa tesi si è pregiudizialmente obiettato — senza entrare nella questione della maggiore o minore efficacia del controllo preventivo rispetto a quello consuntivo — che ovvie ragioni di ordine tecnico impediscono di disciplinare le forme di esercizio del controllo nella carta costituzionale, essendo tali forme strettamente condizionate al sistema di erogazione delle spese. Tale sistema è molto complesso e non si presta ad una congrua disciplina in formule rigide, dovendosi necessariamente adeguare a soluzioni varie e mutevoli. Basta osservare che vi sono spese di carattere urgente che non consentono il riscontro preventivo; che, per quelle che lo consentono, si presentano questioni in relazione all'estensione e all'intensità del riscontro, come a es. se il riscontro debba in ogni caso riferirsi ai vari momenti della spesa (impegno e ordine di pagamento); che, infine, non può trascurarsi la tendenza propria di tutti gli Stati moderni ad adottare forme rapide di pagamento. Per queste considerazioni la maggioranza della Sottocommissione ha ritenuto che la Carta costituzionale non debba contenere alcuna specificazione sulla forma del controllo e che la disciplina di tale materia debba essere lasciata alla legge, per sua natura più idonea ad aderire alle contingenze e a discriminare l'ipotesi in cui il controllo dovrà essere preventivo o necessariamente successivo.

B. — *Controllo sugli atti non aventi rilevanza finanziaria.* Per quanto concerne il controllo di legittimità sugli atti del potere esecutivo non aventi rilevanza finanziaria, il comitato ha proposto che esso sia limitato agli atti aventi contenuto normativo, escludendone, quindi, tutti i provvedimenti singoli che, a norma dell'art. 17 del T.U. 12 luglio 1934, sono soggetti al visto e alla registrazione della Corte dei Conti.

Esaminando il problema da questo ristretto punto di vista si sono manifestate in seno alla Sottocommissione due tendenze. Una di esse è favorevole alla conservazione del controllo, essendo l'unico strumento efficace per garantire la legittimità delle norme in qualunque forma emanate dal potere esecutivo, giacchè gli altri rimedi, o non vincolano l'Amministrazione come il parere del Consiglio di Stato, o funzionano *ex post* e nel solo caso di violazione del diritto o dell'interesse protetto del privato, come i ricorsi in sede giurisdizionale. L'altra tendenza, orientata per la soppressione del controllo, ha chiarito che il problema presenta un profilo diverso secondo che trattisi di decreti legislativi emanati

in virtù di una delega del Parlamento o di regolamenti. Nel primo caso un controllo vi deve essere per accertare, anche dal punto di vista politico, se il contenuto della legge delegata risponda ai criteri fissati nella legge di delegazione e l'organo più idoneo a esercitare tale controllo sarebbe una Commissione permanente costituita in seno alle due Camere, salvo il successivo controllo giurisdizionale sull'eventuale violazione dei limiti fissati nella legge di delegazione. Il problema connesso dei decreti ministeriali emanati in virtù di delega legislativa non dovrebbe neanche porsi, trattandosi di un abuso consolidatosi durante il cessato regime in contrasto con l'art. 3 della legge 31 gennaio 1926, abuso che dovrebbe essere eliminato nella futura Costituzione.

In relazione al controllo sui regolamenti si è osservato che è fortemente dubbio il fondamento giuridico dell'istituto poichè il principio della divisione dei poteri, proprio dello Stato costituzionale, non postula necessariamente il sindacato giuridico del Parlamento sugli atti che rientrano nella competenza istituzionale del potere esecutivo, bensì un controllo politico per sua natura saltuario e contingente. Dal punto di vista pratico si è rilevato che il controllo preventivo di legittimità costituisce un inutile appesantimento del già abbastanza complicato procedimento di formazione dei regolamenti, che garantisce direttamente e indirettamente l'osservanza della legge da parte degli organi del potere esecutivo. La deliberazione collegiale del Consiglio dei Ministri, preceduta dal parere del Consiglio di Stato e dal visto del Guardasigilli, anche al fine di accertare la conformità dell'atto al parere emesso dal supremo organo consultivo, concorrono allo stesso risultato al quale è rivolta la funzione della Corte dei Conti.

Su questi punti si è svolta un'ampia discussione in esito alla quale la Sottocommissione ha raggiunto l'accordo sulle seguenti soluzioni:

a) che il controllo sulle leggi delegate al governo spetti istituzionalmente al Parlamento e debba essere organizzato nei modi proposti dalla prima Sottocommissione ovvero mediante altro organo promanante dal Parlamento; e che quando tali leggi concernono la materia finanziaria e possono avere interferenza col riscontro finanziario debba essere sempre sentito un rappresentante della Corte dei Conti;

b) che debba essere esplicitamente riaffermato il divieto di delega legislativa ai singoli ministri.

Sul quesito, invece, se il potere legislativo o un organo da

esso delegato debba esercitare il controllo preventivo di legittimità sui regolamenti contemplati nell'art. 1 della richiamata legge 31 gennaio 1926, le due tendenze in contrasto si sono esattamente bilanciate, avendo riportato ciascuna un egual numero di voti e perciò non si è potuta formare una maggioranza.

## VI.

### PROBLEMI RELATIVI ALLA POSIZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE RISPETTO AL CITTADINO

A. — *Responsabilità dei funzionari e della pubblica amministrazione.* Di fondamentale importanza è in questa materia la questione della responsabilità dei funzionari e della pubblica amministrazione. Nella relazione preliminare su questo tema sono stati prospettati i molteplici aspetti del problema. Ma la Sottocommissione ha creduto di circoscrivere la discussione alla sola responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi per fatto dei suoi funzionari, escludendo dall'ambito del proprio esame la responsabilità dei ministri, perchè rientrante nella competenza della prima Sottocommissione; la responsabilità disciplinare, costituzionalmente irrilevante perchè dipendente da quello stato di soggezione particolare in cui si trova il funzionario all'interno dell'organizzazione amministrativa e che è comune a ogni altra ipotesi di inquadramento del cittadino in organizzazioni anche private; la responsabilità penale perchè sul terreno penale, dovendosi valutare un'attività illecita riferibile alla persona del funzionario, questi risponde come privato individuo e non come soggetto investito di pubblica funzione; e infine la responsabilità dei funzionari verso lo Stato che trova disciplina in leggi speciali e non presenta una vera e propria rilevanza costituzionale.

La responsabilità civile verso i terzi per fatti dei funzionari ha, invece, un evidente profilo costituzionale e trova riscontro nella disciplina di alcune Costituzioni moderne.

La Sottocommissione ha riconosciuto che è opportuno ispirarsi nella materia alla nostra tradizione giuridica, mantenendo il concetto della responsabilità diretta della pubblica amministrazione quando essa, attraverso l'attività illegittima dei suoi funzionari, reca danno ai privati cittadini; e ciò anche per un'esigenza di carattere pratico. Infatti, se il cittadino danneggiato

dovesse rivolgersi al funzionario, il più delle volte non riuscirebbe a conseguire il risarcimento per l'incapienza patrimoniale del responsabile. Quanto al pericolo che l'Amministrazione possa sottrarsi alla responsabilità, trincerandosi dietro il riparo dell'insindacabilità del proprio potere discrezionale, la Sottocommissione ha osservato che la giurisprudenza ha già spianato la via per superare l'ostacolo, il quale sarebbe totalmente rimosso qualora una norma di diritto sostanziale affermasse il principio della responsabilità della pubblica amministrazione per atti illegittimi.

A conclusione dell'ampio dibattito svoltosi sull'argomento, la Sottocommissione ha proposto che nella costituzione venga inserita una norma del seguente tenore: «Lo Stato e le altre pubbliche amministrazioni rispondono dei fatti colposi che cagionano danni a terzi, compiuti dai loro dipendenti nell'adempimento delle loro funzioni». Tale norma funzionerebbe anzitutto come un limite al legislatore ordinario nel senso di rendere incostituzionale qualunque legge che volesse escludere la responsabilità della pubblica amministrazione verso i terzi. In secondo luogo la richiamata disposizione, ammettendo la sindacabilità della colpa, renderebbe possibile l'indagine del giudice in questo campo, estendendola oltre gli angusti confini in cui finora è stata cautamente contenuta. Infine la norma predetta concorrerebbe indirettamente alla difesa del diritto del cittadino stimolando la diligenza, l'oculatezza e il senso di responsabilità dei pubblici funzionari.

La Sottocommissione non ha ritenuto che debba essere disciplinato nella Costituzione il diritto di rivalsa dell'Amministrazione verso il funzionario negligente, bastando all'uopo i principî fissati nell'ordinamento in vigore.

Non sono mancate in seno alla Sottocommissione vivaci discussioni sull'opportunità di estendere l'esame alla responsabilità obiettiva della pubblica amministrazione, nonchè all'istituto delle indennità per danni legittimi, date le numerose interferenze concettuali e concrete di queste due figure con la responsabilità per colpa. Ma sono emerse difficoltà d'ordine teorico e d'ordine pratico. Si è rilevato impossibile l'inquadramento di tali forme in un concetto omogeneo di responsabilità, non potendosi da un lato riportare l'istituto dell'indennità per danni legittimi ai principî della responsabilità e d'altro lato generalizzare il principio della responsabilità obiettiva, giacché, se è vero che lo Stato moderno va assumendo la figura caratteristica di gestore di servizi pubblici, è pure vero che non ha perduto la istituzionale figura di tutore

del diritto e dei supremi interessi politici e non possono perciò estendersi a tutte le sue attività i principî dettati per certe attività economiche particolarmente rischiose. La rilevanza costituzionale della responsabilità obiettiva o per rischio professionale, viene così a mancare.

B. — *Garanzia amministrativa.* Il secondo problema relativo alla posizione della pubblica amministrazione rispetto al cittadino concerne l'istituto della garanzia amministrativa, quale limite alla responsabilità penale dei funzionari.

La Sottocommissione non ha mancato di tener conto degli argomenti che normalmente si adducono a difesa dell'istituto in questione. Un primo argomento, di carattere pratico e a riflesso politico, si sostanzia nell'opportunità di evitare a certe categorie di funzionari la preoccupazione di responsabilità diverse da quelle in cui incorrono verso le autorità superiori del potere esecutivo, altrimenti nessuno accetterebbe quelle funzioni direttive nelle amministrazioni comunali e provinciali, per i rischi che li esporrebbero a facili vendette di privati attraverso ingiuste accuse in sede giudiziaria, nè quelle attività di polizia che, per il loro stesso contenuto, si svolgono ai margini della responsabilità penale. Ha osservato però la Sottocommissione che la stessa organizzazione del processo penale, attraverso la preliminare valutazione della fondatezza dell'accusa, precludendo immediatamente ogni ulteriore corso del giudizio ed esponendo il denunciante alle sanzioni penali per calunnia, garantisce il funzionario di fronte a infondate persecuzioni, assicurandogli una piena riabilitazione da ogni accusa, e trattiene il cittadino da azioni penali avventate. Del resto, l'esperienza insegna che il magistrato ha sempre proceduto con estrema cautela nei processi penali a carico di funzionari. Ben più gravi si presentano gli inconvenienti che la conservazione della garanzia comporterebbe, consolidando un ingiustificato privilegio personale di esenzione temporanea, nelle more dell'autorizzazione, dal rigore della legge comune, in manifesto contrasto con il principio di eguaglianza dei cittadini. Gli stessi funzionari oggi assistiti dalla « garanzia » non potrebbero che derivare dalla sua abolizione, quella maggior fiducia nella loro correttezza che si risolve in maggior prestigio.

L'altro argomento di carattere teorico, prospettato a giustificazione dell'istituto, che la garanzia si risolve in una prerogativa della funzione e solo di riflesso assume la consistenza

di privilegio del funzionario, ha un senso solo in relazione all'ipotesi che il funzionario sia chiamato a rispondere civilmente, il che non accade quasi mai data la preminente responsabilità civile della pubblica amministrazione, non per l'ipotesi di responsabilità penale, a proposito della quale, inerendo il reato alla persona del funzionario e non alla funzione, sarebbe un'incongruenza parlare di prerogativa di quest'ultimo.

Pertanto la Sottocommissione ha concluso pronunciandosi a unanimità in senso favorevole all'abolizione, sia della garanzia amministrativa concessa dalla legge comunale e provinciale ai prefetti, presidi di provincia e sindaci, sia della garanzia concessa dall'art. 16 cod. proc. pen. ai funzionari e agenti di polizia. Anche quest'ultima specie di garanzia, non ha ragion d'essere in un ordinamento democratico; e se proprio si vorrà assicurare in contingenze eccezionali una certa libertà d'azione a chi esplica una funzione in servizio di P.S., potrà tutt'al più esaminarsi la possibilità di introdurre opportune cautele nell'ambito stesso del potere giudiziario, quale ad esempio la previa autorizzazione del Procuratore Generale.

C. — *Guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso gli atti della pubblica amministrazione.* In relazione al tema delle guarentigie giurisdizionali dei cittadini nei confronti degli atti dell'autorità amministrativa, la Sottocommissione ha preso in esame i seguenti aspetti salienti del problema:

1) se debba essere mantenuto il sistema della distinzione fra diritti e interessi, per attribuire la cognizione dei primi al giudice ordinario e dei secondi al giudice amministrativo; e in particolare se debbano essere conservate le eccezioni al sistema costituito dalla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato e dalle giurisdizioni speciali in genere;

2) se debba essere mantenuta la limitazione ai poteri di decisione del giudice ordinario, consistente nel divieto di annullare o modificare gli atti amministrativi, giusta quanto oggi dispone l'art. 4 della legge del 1865;

3) se possa la legge disporre l'esclusione di ogni gravame giurisdizionale contro i provvedimenti amministrativi.

Un quarto punto relativo alla imposizione dell'obbligo alla pubblica amministrazione di motivare i suoi provvedimenti, non è stato preso in esame dalla Sottocommissione per difetto di rilevanza costituzionale.

Il primo punto non ha dato luogo a discussione. La Sottocommissione è stata unanime nel riconoscere la necessità di mantenere e di rinvigorire il sistema introdotto dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Ha considerato che, se è vero che tale sistema dà luogo talvolta a difficoltà nella discriminazione dei diritti dagli interessi, è pur vero che risponde a quei principi di eguaglianza e di tutela dei diritti e della libertà dei cittadini, che la nuova Costituzione dovrà affermare e che è stato collaudato da ottant'anni di esperienza, senza che l'Amministrazione ne abbia mai risentito danno. Rinunciare a tale sistema significherebbe tornare indietro verso una riforma antiliberale, ingiustificata in linea teorica e sul piano pratico. Correlativamente a tali affermazioni, la Sottocommissione ha rilevato l'opportunità di ridurre al minimo le eccezioni alla regola, che sono costituite dalla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato e dalle giurisdizioni speciali. La prima sarebbe ispirata all'intento di evitare la difficoltà della distinzione fra diritto e interesse; ma la Sottocommissione ha osservato che, in fondo, la difficoltà non è talmente grave da non essere superabile e d'altronde la medesima non sussiste per tutte le materie che formano oggetto di giurisdizione esclusiva, per alcune delle quali — a esempio quelle riflettenti il debito pubblico — non esiste neanche il dualismo fra diritto ed interesse. Ha pure posto in luce i difetti e gli inconvenienti della configurazione della giurisdizione esclusiva: vi si rinviene un insieme di controversie eterogenee prive di una nota organica comune; essa dà luogo a incertezze per ciò che riguarda i limiti delle decisioni del Consiglio di Stato, e genera infine l'inconveniente di contrasti d'interpretazione delle medesime leggi fra giudice ordinario e Consiglio di Stato. Ha concluso la Sottocommissione all'unanimità nel senso che *« la giurisdizione esclusiva debba essere limitata ai pochi casi tassativamente determinati, e debba essere restituita alla giurisdizione ordinaria la competenza a giudicare le controversie di puro diritto — in particolare l'interpretazione dei contratti di diritto pubblico — vietando ulteriori estensioni dell'istituto della giurisdizione esclusiva, che verrebbe a costituire un doppione della giurisdizione ordinaria »*.

Quanto alle altre deroghe alla competenza del giudice ordinario attraverso la creazione di giurisdizioni speciali, esse dovrebbero essere in linea di massima eliminate o, quanto meno, dovrebbero tali giurisdizioni costituire delle sezioni specializzate della magistratura ordinaria. La Sottocommissione su questo punto si è limitata a un cenno fugace, perché i gravi problemi che si con-

nettono alla sistemazione delle giurisdizioni speciali, alle garanzie da adottarsi per la loro costituzione quando se ne ravvisi la necessità, al loro coordinamento con la giurisdizione ordinaria e specialmente con la funzione della Suprema Corte di Cassazione al fine di assicurare l'uniforme applicazione della legge, esulavano dalla sua competenza.

Sul secondo punto, concernente il divieto dell'autorità giudiziaria ordinaria di annullare gli atti amministrativi, sancito dall'art. 4 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo, la Sottocommissione ha rilevato come si tratti di un principio privo di sufficiente giustificazione teorica e fonte di non lievi inconvenienti. Detto art. 4 è frutto di un compromesso fra la tendenza che voleva conservare il sistema francese del contenzioso amministrativo e la tendenza che voleva abolirlo; e risente della diffidenza che il legislatore francese nutriva verso l'autorità giudiziaria per ragioni storiche, diffidenza supinamente recepita dal nostro legislatore nonostante l'assenza in Italia di analoghe ragioni. Sul piano teorico il precetto dell'art. 4 rispecchia un concetto meccanico ed errato della divisione dei poteri: la giurisdizione non viola infatti l'indipendenza del potere esecutivo quando si limita a richiamare l'autorità amministrativa all'osservanza dei limiti giuridici posti alla sua attività, rimuovendo l'atto lesivo del diritto del cittadino; d'altra parte il richiamato precetto contrasta col principio che di fronte alla giurisdizione ordinaria, nella tutela dei veri e propri diritti soggettivi, l'autorità debba trovarsi su un piano di eguaglianza rispetto ai privati cittadini. Inoltre l'art. 4 pone l'autorità giudiziaria in una situazione d'ingiustificata inferiorità rispetto alla situazione in cui si trovano il giudice amministrativo e ogni altro giudice speciale: costoro, pur offrendo minori garanzie del giudice ordinario, possono modificare e revocare gli atti amministrativi e quello no; mentre se fosse vero che l'art. 4 è espressione della esigenza di evitare una invasione della giurisdizione nell'ambito dell'amministrazione, tutte le giurisdizioni, ordinarie o speciali, dovrebbero trovarsi nelle medesime condizioni. Dal punto di vista pratico, poi, la Sottocommissione ha sottolineato l'inconveniente che l'attuale sistema comporta proprio per l'insufficiente tutela accordata al diritto soggettivo, giacché il cittadino, tentando di far valere il diritto come interesse presso la giurisdizione amministrativa per rimuovere l'atto lesivo, offre frequenti occasioni per moltiplicare i conflitti di giurisdizione e quindi per aggrovigliare le liti e ritardarne la decisione. Altro

inconveniente è che il cittadino è obbligato a rivolgersi, per la tutela integrale e in forma specifica del proprio diritto, a due e talvolta a tre giudici, a tutto scapito dell'efficienza e della rapidità della tutela. Se vi è, come è pacifico, un tassativo obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi nella propria attività alla legge e quindi di soggiacere all'autorità del giudicato in sede di applicazione della legge stessa, dovrebbe il giudice ordinario potere a ciò costringerla, senza che per questo si verifichi una violazione del principio della divisione dei poteri. In conclusione l'art. 4 suddetto, nel nuovo ordinamento costituzionale italiano, deve essere abolito, estendendosi di conseguenza alla pubblica amministrazione, la regola, valevole per tutti i cittadini, dell'efficacia piena del giudicato, con conseguente immediata rimozione dell'atto ritenuto in contrasto con la legge.

Non ha mancato, tuttavia, la Sottocommissione di considerare che talora motivi preminenti di pubblico interesse possono rendere necessaria la conservazione dell'atto nonostante la riconosciuta sua illegittimità. Tale eventualità può suggerire l'adozione di temperamenti, badandosi però che questi non si risolvano in una indiretta disapplicazione del principio. La Sottocommissione si è pronunciata nel senso di attenuare tale facoltà dell'Amministrazione, offrendole solo la possibilità di porre un temporaneo limite, attraverso il ricorso al giudice, all'esecuzione della sentenza quando questa potrebbe recare grave pregiudizio all'interesse collettivo, limite temporaneo che dovrebbe concepirsi come una mera sospensione in via incidentale, anziché una vera e propria limitazione dell'efficacia del giudicato. In certi casi, nei quali può delinearsi la necessità di sacrificare il diritto soggettivo di fronte al pubblico interesse, può trovarsi una soluzione ricorrendo ad altri criteri, quali quello della revocabilità della concessione e quello del limite della retroattività dell'annullamento.

Sul terzo punto in esame, la Sottocommissione ha segnalato che in linea di massima debba essere interdetta alla legge ordinaria la possibilità di dichiarare certi atti amministrativi non soggetti ad alcun gravame. Ha rilevato che, se è ammissibile che la legge possa porre una remora al procedimento giurisdizionale subordinandolo al previo ricorso in sede amministrativa, non è ammissibile che possa togliere addirittura ogni tutela giurisdizionale dei diritti. Può tutt'al più la legge ordinaria sacrificare il diritto soggettivo declassandolo a interesse protetto, in maniera da sostituire alla tutela giurisdizionale ordinaria quella del Consiglio di Stato;

ma escludere ogni sindacato giurisdizionale è un arbitrio eccessivo che contrasta con i principi informativi della Costituzione. La conclusione della Sottocommissione può sintetizzarsi adunque nel seguente voto: « *Quando si tratta di limitare la tutela alla giurisdizione amministrativa o di subordinarla al previo ricorso in sede amministrativa o ad altri adempimenti, può provvedersi con legge ordinaria, ma quando si tratta di togliere addirittura ogni tutela giurisdizionale, data la postulata rigidità della Costituzione che garantisce la tutela medesima, occorre una legge costituzionale* ». Naturalmente resta impregiudicata da tale affermazione l'insindacabilità da parte del giudice ordinario degli atti discrezionali, che riguardano normalmente interessi semplici privi di una vera e propria tutela giurisdizionale, o interessi legittimi tutelatori solo presso la giurisdizione amministrativa.

DISCIPLINA NORMATIVA  
DELL'ORGANIZZAZIONE E DEL FUNZIONAMENTO  
DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

(Competenza del potere legislativo e del potere esecutivo).

PREMESSE

L'art. 1 della legge 31 gennaio 1926, n. 100, con la quale è stata riconosciuta e disciplinata la facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, stabilisce, tra l'altro, che « sono emanate con R. D., previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e udito il parere del Consiglio di Stato, le norme giuridiche necessarie per disciplinare. . . . . »

« 3) ... l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto ecc. Resta ferma la necessità dell'approvazione, con la legge del bilancio, delle spese relative e debbono, in ogni caso, essere stabilite per legge le norme concernenti l'ordinamento giudiziario, la competenza dei giudici, l'ordinamento del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, nonché le guarentigie dei magistrati e degli altri funzionari inamovibili ».

Pertanto nel sistema del diritto positivo vigente la materia relativa all'organizzazione amministrativa dello Stato, salvo le eccezioni sopra indicate, è riservata esclusivamente alla competenza del potere esecutivo, rimanendo circoscritto l'intervento del potere legislativo alla cognizione degli effetti finanziari dei provvedimenti emanati, che si esplicherebbe in sede di discussione della legge di approvazione del bilancio.

La Sottocommissione, dopo maturo esame della questione, nella seduta del 9 gennaio 1946, ha espresso l'avviso con voto unanime che il sistema vigente debba modificarsi spostando la competenza a emanare norme in questa delicata materia di diritto pubblico interno dal potere esecutivo al potere legislativo.

Prima di esporre le ragioni che hanno indotto la Sottocommissione ad accogliere questa soluzione, che dovrebbe trovare la sua base in una norma statutaria, è opportuno rilevare, a proposito

del richiamo fatto dall'articolo su riferito alla legge del bilancio, che l'ingerenza, riservata al Parlamento in quella sede, si ravvisa del tutto inefficace ai fini del problema in esame, dato il carattere prevalente di legge formale, che è proprio della legge di approvazione del bilancio. Se è vero, infatti, che tutte indistintamente le spese dello Stato debbono, per necessità, figurare nel bilancio generale, non è vero, invece, che esse possano trovare in questo il fondamento della propria legittimità e, quindi, la causa giuridica, il titolo alla loro effettiva erogazione. Il che è quanto dire che l'iscrizione di una spesa in bilancio è presupposto inderogabile, ma non sufficiente, per la relativa esecuzione, dovendo essa attingere la sua ragion d'essere, la sua specifica giustificazione in apposita norma di legge o in altro titolo giuridico, che ne autorizzi la erogazione, determinandone la misura, i beneficiari, e ogni altra eventuale modalità. Il carattere e il valore di vera e propria *autorizzazione di spesa* che la dottrina e la pratica hanno da tempo riconosciuto al bilancio dello Stato, insieme a quelli di documento tecnico di previsione della gestione contabile dell'azienda statale — e che, d'altra parte, è consacrato dalla stessa formula di legge, invalsa per l'approvazione della parte spese del bilancio generale — non può avere altro significato che quello di una potestà generica di gestire entro i limiti di tempo e i mezzi finanziari del bilancio annuale, le spese di ogni singola amministrazione, ma non anche costituire legittimità o giustificazione legale di ogni singola spesa, cui, come si è detto, dovrebbe servire di fondamento un preconstituito titolo giuridico.

Pertanto, l'intervento del potere legislativo in quella sede, quando, come nel caso, sia riservata esclusivamente all'esecutivo la potestà di emanare norme giuridiche in tema di organizzazione e di funzionamento delle amministrazioni dello Stato e di ordinamento del personale addettovi, avrebbe ben scarsa rilevanza, dato che sarebbe preclusa al Parlamento la facoltà di interloquire sulla legittimità del titolo della spesa, sulla sua erogazione già riconosciuta e sanzionata da chi ne aveva la potestà e, cioè, dall'esecutivo.

Chiarito ciò, la Sottocommissione è passata a esaminare le ragioni che rendono preferibile attribuire alla competenza del potere legislativo la disciplina normativa dell'organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni dello Stato.

## I

## NUMERO, COSTITUZIONE E ATTRIBUZIONI DEI MINISTERI

La questione relativa alla competenza del potere legislativo o del potere esecutivo per la costituzione e l'ordinamento degli organi amministrativi dello Stato ha dato luogo ad ampie e vivaci discussioni sia nel campo gius-pubblicistico, che in quello politico e ha avuto, a seconda del prevalere dell'una o dell'altra tendenza, divergenti soluzioni. È opportuno riassumere brevemente le varie fasi attraverso le quali, dopo l'emanazione della Carta costituzionale, gli organismi ministeriali sono sorti e si sono sviluppati fino a raggiungere l'assetto attuale, segnalando i vari indirizzi che hanno presieduto a questa delicata e complessa elaborazione.

Come è noto, lo Statuto albertino contiene norme molto schematiche sull'ordinamento amministrativo, limitandosi a stabilire nell'art. 65 che il re nomina e revoca i ministri.

Fino al 1860 la creazione di nuovi dicasteri in aggiunta ai sette che preesistevano alla concessione della Carta costituzionale, venne disposta con decreti reali e, così, con questa forma si procedette nel 1852 al riordinamento dell'Amministrazione centrale (R. D. 26 febbraio 1852). L'intervento legislativo in materia si verificò per la prima volta nel 1860, allorchè, con la legge del 6 luglio di quell'anno, venne approvata la spesa per la istituzione del Ministero di agricoltura, industria e commercio, del quale, peraltro, con R. D. dell'8 luglio successivo, furono determinate le attribuzioni.

In tale occasione si disputò alla Camera dei deputati circa il diritto del potere esecutivo a ordinare i suoi uffici e finì col prevalere la soluzione affermativa, ma nello stesso tempo, essendo molti servizi, che dovevano far parte del nuovo Ministero, già attribuiti per legge ad altro dicastero, si stabilì con l'art. 6 della citata legge: « Sarà provveduto con R. D. alla designazione del personale e delle attribuzioni del Ministero suddetto che dovranno essere distaccate da altri Ministeri ai quali appartenessero per legge. Sarà pure provveduto con R. D. per il trasporto dal bilancio dei diversi ministeri a quello dell'agricoltura, industria e commercio dei fondi che al 12 giugno p. v. risulteranno disponibili per i servizi di competenza di questo Ministero ».

In un progetto di legge, presentato dal ministro Cadorna alla Camera dei deputati l'8 febbraio 1868 sull'ordinamento dell'amministrazione centrale, si intese di risolvere la questione in base a un principio diametralmente opposto, stabilendosi, cioè, che il numero dei ministeri e le loro attribuzioni non potessero essere mutate se non per legge, ma la Camera votò la sospensione del progetto, che non ebbe ulteriore corso. Analoga sorte toccò ad altro progetto, informato allo stesso criterio, di iniziativa del ministro Menabrea. Per vari anni l'amministrazione dello Stato non subì mutamenti e, quindi, la questione rimase sopita. Il 27 maggio 1877 il ministro Depretis presentava alla Camera un progetto di legge per l'istituzione del ministero del Tesoro, ma entro lo stesso anno mostrava di voler seguire in materia un procedimento del tutto diverso. Mentre, infatti, il progetto presentato non aveva ulteriore corso, si provvedeva con R. D. 26 dicembre 1877 alla creazione del Ministero del Tesoro ed alla simultanea soppressione di quello dell'Agricoltura, che veniva poi ripristinato con la legge 30 giugno 1878.

Continuando in questo alternarsi di opposti criteri, l'on. Depretis presentava al Parlamento un progetto di legge per riordinare l'Amministrazione, ma neppure questo venne all'onore della discussione. Riproposto alla Camera il 22 giugno 1886, venne affidato allo studio di una Commissione, ma seguiva l'identica sorte del disegno originario. Senonché, alla riapertura della sessione il progetto fu ripresentato con le modifiche introdotte dalla Commissione, e, dopo ampio dibattito in entrambi i rami del Parlamento, venne approvato. La discussione mise in evidenza che tuttora prevaleva il concetto, attuato più frequentemente nella prassi, secondo il quale l'ordinamento dei ministeri rientrava nella competenza del potere esecutivo.

Questo principio venne legislativamente ratificato con l'articolo 1 della legge 12 febbraio 1898 n. 5195, il quale dispose che « il numero e le attribuzioni dei ministeri sono determinati con Decreti Reali ». Si ritenne allora con ciò di avere troncata la questione che aveva sollevato tante discussioni nella dottrina e aveva diviso, per tanti anni, gli uomini più autorevoli del Parlamento; ma non fu così, perché ben presto le dispute si riaccessero tra i sostenitori delle opposte tesi con il risultato che, riconosciuti dai più gli inconvenienti e le anomalie del sistema adottato dalla legge, finì per prevalere il proposito di riaffermare quel principio di sana democrazia che riservava al Parlamento tutti i provvedi-

menti che riguardano la costituzione e l'ordinamento degli organi amministrativi dello Stato. E, difatti, nel disegno di legge contenente disposizioni per i ruoli organici dell'amministrazione dello Stato presentato al Senato nella tornata del 27 gennaio 1900 dallo on. Pelloux, si affermò la competenza del potere legislativo a costituire gli organi amministrativi dello Stato e si propose che il numero dei ministeri non potesse essere modificato che per legge. Questa proposta fu accolta dall'on. Saracco, prima, e accettata dall'on. Zanardelli, venne poi approvata dal Parlamento come solenne manifestazione di una tradizione liberale, che, lasciando integra la sovranità del legislatore, assurgeva a suprema garanzia del regime parlamentare, cui spetta determinare l'organizzazione dello Stato della quale l'istituzione e l'ordinamento dei ministeri rappresentano la più tipica espressione. Venne così emanata la legge 11 luglio 1904 n. 372, che, all'art. 1, dispose in questi termini: « Il numero dei ministeri può essere modificato soltanto con legge speciale ».

Durante la prima grande guerra, in virtù della legge dei pieni poteri 22 maggio 1915 n. 671, si ritornò, per ragioni di necessità contingenti, al sistema che vigeva anteriormente alla legge del 1904. Furono così istituiti con decreti reali il Ministero delle Armi e Munizioni, quello per l'Assistenza Militare e per le Pensioni di guerra, quello per gli Approvvigionamenti, quello dei Trasporti marittimi e ferroviari, i quali tutti, appena cessato il bisogno, vennero aboliti con il ritorno alla normalità. Ma ben presto, instauratosi il regime fascista, per effetto della politica di accentramento del potere nelle mani del capo del fascismo, con la legge 24 dicembre 1925, n. 2263, venne disposto che il numero, la costituzione, le attribuzioni dei ministeri fossero stabiliti con D. R. su proposta del Capo del governo e poco dopo con la legge 31 gennaio 1926 n. 100 il principio venne ribadito ed esteso con provvedimento più generale a tutta l'organizzazione e al funzionamento delle amministrazioni dello Stato.

Esposti così i precedenti legislativi della questione, è opportuno riassumere le ragioni addotte *hinc inde* dai fautori delle opposte soluzioni. Coloro che sostengono la competenza del potere esecutivo si appoggiano al principio della divisione dei poteri. Da questo fanno discendere la facoltà del potere esecutivo di organizzarsi nel modo da esso ritenuto più acconcio e di determinare, quindi, il numero dei ministeri e distribuire fra i medesimi le proprie materie. Non vi può essere — aggiungono — miglior giu-

dice del proprio ordinamento dello stesso potere esecutivo, mentre, d'altro canto, il potere legislativo dispone di un mezzo potente per reprimere gli eventuali abusi del governo e, cioè, la legge del bilancio. Qualora le Camere non riconoscano necessaria e opportuna la creazione di un nuovo ministero, nella votazione della legge del bilancio hanno la possibilità di negare i fondi all'uopo occorrenti impedendo così il funzionamento del nuovo organismo.

I fautori della competenza legislativa obiettano che la teoria della divisione dei poteri non va intesa nel senso meccanico di un'assoluta separazione, importando essa anche la cooperazione dei poteri. Comunque, l'ordinamento dei ministeri non è un provvedimento di natura puramente amministrativa, ma anche di carattere costituzionale, essendo fondamentale per tutto l'ordinamento dello Stato. Contestano, inoltre, che il potere esecutivo sia il miglior giudice del proprio ordinamento, affermando doversi l'esclusiva competenza del potere stesso limitare ai particolari della ripartizione delle singole attribuzioni mentre le linee generali della ripartizione dovrebbero essere tracciate dalle Camere. Quanto alla legge del bilancio osservano che, trattandosi di una legge di conto, non potrebbe arrestare il funzionamento dei pubblici servizi. E pongono in rilievo la gravità e il pericolo del principio che, applicato anche ai ministeri creati per legge, potrebbe scompaginare tutto l'ordinamento politico-amministrativo dello Stato. La legge del bilancio diverrebbe così la legge delle leggi e potrebbe rendere inutili tutte le altre. Negando i fondi con la legge del bilancio, si verrebbero, inoltre, implicitamente ad abrogare le varie leggi speciali emanate per l'esecuzione dei servizi rientranti nella competenza del dicastero istituito con D. R., il che sarebbe in contrasto col principio di diritto che una legge speciale possa essere sospesa o abrogata soltanto da un'altra legge speciale e non dalla legge del bilancio. Prospettano, infine, il pericolo che il sistema di creazione dei ministeri con decreti reali possa dar luogo a gravi e ad arbitrarie alterazioni nell'ordinamento amministrativo, ricordando come il Senato avesse già segnalato tale possibilità fin dalle discussioni del progetto di legge del 1888, mediante un ordine del giorno, in cui si dichiarava che la disposizione di detta legge non implicava nel potere esecutivo la facoltà di variare la organizzazione delle istituzioni create per legge e annesse esplicitamente dalla legge a un determinato ministero.

Le ragioni addotte a sostegno di quest'ultima opinione consigliano di ripristinare il sistema della legge dell'11 luglio 1904.

Lo sviluppo del sistema rappresentativo giustifica le attribuzioni maggiori del Parlamento e la competenza del potere legislativo per dettare norme fondamentali concernenti la struttura generale della pubblica amministrazione. Ne deriva che al potere esecutivo non spetta che la facoltà di regolare l'esercizio dei pubblici servizi, costituiti e determinati dalla legge.

Sarebbe superfluo dimostrare l'affermazione graduale di questo principio verificatasi in tutti gli Stati più progrediti a sistema parlamentare.

Giova, tuttavia, ricordare che in Inghilterra, fin dal principio del secolo XIX, la creazione dei ministeri e la determinazione del loro numero furono riguardate come prerogative del sovrano. Dominava la finzione giuridica che i ministeri fossero una emanazione del Consiglio privato del Re, ciò che valeva a legittimare il sistema. Successivamente, nella seconda metà dello stesso secolo, si cominciò a istituire per legge qualche ufficio governativo centrale e si finì col considerare cessata la prerogativa regia della creazione dei ministeri, che fu devoluta a leggi speciali. Per leggi speciali sorsero, infatti, nel 1871 il Ministero del Governo locale, nel 1889 quello dell'Agricoltura, nel 1899 quello dell'Istruzione.

In Francia, prima della guerra del 1914, la creazione dei ministeri fu considerata come prerogativa del potere esecutivo, sì che la ingerenza del potere legislativo appariva violazione del principio della separazione dei poteri. La stessa pratica si seguiva nel Belgio, nella Prussia, in Austria. Dopo la guerra, la Francia, abbandonando tale sistema con la legge del 20 giugno 1920, sancì il principio che la creazione e l'abolizione dei ministeri e dei sottosegretariati e la modifica delle loro attribuzioni dovessero stabilirsi per legge e che, del pari, per legge dovesse stabilirsi la creazione dei posti di segretario generale e di capi servizio nelle amministrazioni centrali.

Nella Confederazione Svizzera, tra gli affari che la Costituzione 29 maggio 1874 attribuisce alla esclusiva competenza del potere legislativo (Consiglio Nazionale e Consiglio degli Stati) figurano le « leggi sull'organizzazione e il modo di elezione delle autorità federali » (art. 85). Nella stessa Costituzione è detto che il potere esecutivo viene affidato ad un Consiglio Federale, composto da sette membri, nominati dal Consiglio Nazionale e dal Consiglio degli Stati (art. 95). Di essi, sei sono preposti, uno per ciascuno, agli altrettanti dipartimenti nei quali risultano suddivisi gli affari

del Consiglio (art. 103). In altri termini, i consiglieri federali, che durano in carica tre anni, esercitano funzioni di ministri mentre i dipartimenti ai quali essi sovrintendono, equivalgono a veri e propri dicasteri.

La fonte dell'ordinamento politico-amministrativo dello Stato deve, pertanto, ricercarsi nella Costituzione che riserva esclusivamente al potere legislativo la competenza a dettare norme giuridiche sull'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni dello Stato.

Durante la discussione del presente argomento, dai commissari M. S. Giannini e Barbara è stata presentata una proposta tendente ad assumere come elemento fondamentale della struttura amministrativa dello Stato l'unità *servizio*, anziché quella *ministero*, riservando all'approvazione del Parlamento la creazione di nuovi servizi e la soppressione di quelli esistenti e lasciando invece al potere esecutivo libertà d'iniziativa circa la distribuzione e il raggruppamento di essi nei vari ministeri (cfr. allegato 1).

Tale proposta, salvo qualche divergenza di carattere più che altro formale, coincide con i criteri basilari, ai quali la Commissione ha inteso di uniformarsi.

Intanto sulla necessità dell'intervento legislativo nei casi di formazione di nuovi *servizi*, di modificazione o di abolizione di quelli esistenti, non sorge questione. Trattasi, come dianzi è stato rilevato, di materia che, interessando la struttura organica della pubblica amministrazione, non può sfuggire al giudizio e al controllo del Parlamento.

Questo concetto è, d'altronde, implicito nella proposta di cui alla lettera *b*) dell'allegato in esame, che conchiude suggerendo il ripristino del principio affermato dall'art. 2 della legge 11 luglio 1904 n. 372 secondo il quale « i ruoli organici... possono essere modificati *soltanto con leggi speciali* ». Orbene, poiché ogni provvedimento inteso a istituire, ampliare o sopprimere un servizio, incide necessariamente sull'organizzazione del personale, che è il mezzo strumentale con cui quell'entità amministrativa viene posta in grado di operare e di assolvere così i compiti affidatili, ne deriva che, determinando il provvedimento stesso una modificazione dei ruoli organici, debba automaticamente essere sottoposto all'approvazione del Parlamento.

In relazione al secondo punto, è da osservare che, in sostanza, si tratta di stabilire se, una volta ammesso che i servizi rimangano

quelli che sono, l'eventuale loro redistribuzione e raggruppamento nell'uno o nell'altro ministero costituisca prerogativa del potere esecutivo, ovvero materia di competenza del Parlamento. È sembrato che in proposito debba farsi una netta distinzione, e cioè che sia da considerare disgiuntamente il caso in cui da un diverso ordinamento dei servizi derivi la formazione di nuovi ministeri, dal caso in cui si tratti di semplice trapasso di servizi da un ministero a un altro, rimanendo immutato il numero dei dicasteri esistenti.

Verificandosi la prima ipotesi, non si vede come il nuovo ordinamento potrebbe sfuggire al preventivo controllo parlamentare, dato che la creazione di un nuovo ministero importa di per sé un onere finanziario, che incide sul bilancio e che, perciò, in omaggio a quei principi di sana amministrazione, che precipuamente in un regime costituzionale parlamentare sono di rigorosa osservanza, investe la competenza del potere legislativo.

Nel secondo caso, invece, sembra potersi consentire all'esecutivo, cui incombe la responsabilità della gestione, una certa latitudine di iniziative e di movimenti fino al punto, cioè, di poter procedere a una ripartizione e a un raggruppamento di servizi nel modo ritenuto più omogeneo e conforme alle rispettive attribuzioni fra i vari ministeri esistenti, *sempreché non risultino alterati i compiti istituzionali di questi e non ne derivi alcun aggravio di spesa.*

Tutto ciò considerato, la Commissione ritiene che nella nuova Carta costituzionale debba essere accolto il principio che il numero dei ministeri e l'eventuale loro soppressione siano stabiliti per legge; mentre per quanto concerne la creazione o l'ampliamento dei pubblici servizi statali, essa ritiene che l'intervento legislativo sia giustificato dalle considerazioni svolte nella parte seconda. Qui basta accennare che la struttura e l'organizzazione dei servizi sono inscindibili dall'organizzazione del personale che vi è preposto e che deve assicurarne il funzionamento, onde ogni modificazione apprezzabile nella struttura dei servizi importa necessariamente una corrispondente variazione nei ruoli organici del personale, per la quale si ravvisa indispensabile la disciplina legislativa, come si dirà più innanzi.

## II.

COSTITUZIONE E MODIFICAZIONE DEI RUOLI ORGANICI  
DEL PERSONALE

Come si è accennato, intimamente connessa alla materia della organizzazione e dell'ordinamento dell'Amministrazione è quella dei ruoli organici del personale da essa dipendente.

Basandosi sulla norma statutaria secondo la quale è riservato al re il potere di nomina alle cariche dello Stato (art. 6) si è ritenuto che la facoltà di predisporre gli organici del personale dipendente dall'Amministrazione, fosse inerente alla funzione di carattere politico del ministro capo dell'Amministrazione stessa.

Questa tesi fu propugnata, fra gli altri, da autorevoli parlamentari, quali il Crispi e il Minghetti, ma ad essa si oppose strenuamente lo Spaventa, fautore di una dottrina più liberale, secondo la quale i ruoli organici dell'Amministrazione dovevano essere determinati dalla legge. Questa tesi, perfezionandosi il nostro regime parlamentare, ebbe la prevalenza. Infatti nel progetto, presentato alla Camera dei deputati dall'on. Depretis per il riordinamento dell'Amministrazione, e del quale si è fatto cenno nel precedente capitolo, veniva circoscritta la facoltà del potere esecutivo in materia, essendo ivi stabilito che gli organici dovessero essere approvati e modificati per legge. La questione venne risolta con la menzionata legge 11 luglio 1904, la quale dichiarò la competenza legislativa per le variazioni dei ruoli organici del personale.

Nel progetto di legge figurava inserita una clausola che riservava al potere esecutivo la facoltà di variare con decreti reali gli organici, quando le modificazioni non portassero variazioni agli assegni normali stabiliti per ciascun grado e per ciascuna classe e quando non accrescessero l'ammontare della spesa portata dal ruolo. Ma tale clausola venne soppressa su conforme proposta del relatore della Commissione Senatoria, on. Astengo, (Alleg. G - 7 febbraio 1901 — Senato, Legislatura XXI, 2ª Sessione — disegni di leggi e relazioni, Vol. 1). Si pose allora in rilievo che il riconoscimento di quella facoltà avrebbe lasciato sempre aperta la via al Governo di potere a suo libito istituire nuove direzioni generali e aumentare il numero di una data categoria di impiegati superiori diminuendo il numero di quelli di una classe inferiore, pur rima-

nendo sempre nei limiti del fondo stanziato complessivamente in bilancio. È precisamente questa eccessiva facoltà del potere esecutivo, non soggetta a controllo parlamentare, e della quale si è spesso abusato, che occorre circoscrivere, onde impedire che si venga ogni momento a portare lo scompiglio negli organici con grave perturbazione delle pubbliche amministrazioni e dei diritti questi degli impiegati.

Non si può nemmeno consentire che possano proporsi con la legge del bilancio di previsione modificazioni ai ruoli organici, le quali comportino una spesa maggiore di quella dei ruoli in vigore quando la maggior spesa sia compensata da economie permanenti sopra altri capitoli dello stesso bilancio o da entrate dipendenti dalle modificazioni medesime.

Basta considerare che, se negli altri capitoli di un bilancio si ottengono economie permanenti, queste devono andare a beneficio del Tesoro, non dei ruoli degli impiegati. Inoltre, a parte il rilievo, che è molto dubbio che si possano verificare economie dipendenti dalle modificazioni dei ruoli, certo è che è sempre preferibile che le eventuali modificazioni dei ruoli organici siano fatte con leggi speciali anziché con la legge del bilancio, dove, trovandosi confuse con molte altre proposte di grande importanza, sfuggono facilmente ad un ponderato esame del Parlamento.

L'instaurato sistema non valse, però, ad arrestare la tendenza all'ampliamento dei ruoli, che non ebbe più alcun freno allorché il governo fascista con le citate leggi 24 dicembre 1925 n. 2263 e 31 gennaio 1926 n. 100, sopprese ogni ingerenza del Parlamento in materia di organici.

Di fronte agli abusi che si sono verificati, la necessità di ripristinare il principio affermato dalla legge 11 luglio 1904 n. 372 è emersa evidente e improrogabile a tutti i membri della Commissione.

Allo scopo di eliminare, o quanto meno di attenuare l'inconveniente derivante da un superficiale controllo parlamentare in materia, si ravvisa tuttavia opportuna l'adozione di qualche altra misura. L'esperienza del passato aveva, infatti, dimostrato che il controllo del Parlamento non veniva svolto efficacemente, sia perché le provvidenze relative, concernenti variazioni di organici, erano presentate verso la fine della sessione, quando l'Assemblea era già stanca, e sia perché da parte del Parlamento mancava la conoscenza tecnica dei servizi. Di qui la necessità di affiancare l'opera della Camera con il funzionamento di un apposito organo

consultivo permanente, di formazione mista, da istituire possibilmente presso la presidenza del Consiglio dei Ministri, cui dovrebbe essere demandato l'esame preventivo di tutti i provvedimenti riguardanti proposte di variazioni di organici. La funzione di tale organo consultivo non tenderebbe a eliminare il controllo del ministro del Tesoro, e, per esso, della Ragioneria generale dello Stato, per quanto concerne le ripercussioni finanziarie dei progetti di variazioni di organici, ma avrebbe lo scopo di accertare principalmente la rispondenza delle progettate variazioni alle necessità dei servizi e di mantenere inalterata e costante la proporzione fra i posti direttivi e i posti inferiori, in modo da garantire, possibilmente, una certa perequazione nello sviluppo della carriera e nel trattamento economico fra gli impiegati delle diverse Amministrazioni.

### III.

#### STATO GIURIDICO DEGLI IMPIEGATI

Lo stato giuridico degli impiegati civili altro non è, in sostanza, che il complesso dei doveri e dei diritti che intercedono fra lo Stato e i propri dipendenti e nei quali il rapporto di impiego pubblico assume una concreta figura e disciplina. Le fonti da cui esso deriva sono, in parte, costituite da leggi, in parte da regolamenti generali e speciali della pubblica amministrazione. Anche qui, come in materia di organici, nella storia costituzionale l'intervento del legislatore si alterna con quello del potere esecutivo. In un primo tempo, sotto l'influenza delle facoltà riservate al Capo del potere esecutivo dall'art. 6 dello Statuto, la legge in questo campo rappresenta un'eccezione. Poesia, con il progressivo allargarsi dei poteri del Parlamento, si viene ad affermare una diversa tendenza favorita, del resto, dagli stessi governi e, cioè, che la materia sia disciplinata dal legislatore. Così si è avuta, nel 1908, una prima legge sullo stato giuridico degli impiegati civili. Con il regime fascista tendente al rafforzamento del potere esecutivo a scapito delle prerogative parlamentari, si torna al sistema antico, non però subito, ma dopo un certo tempo, tanto è vero che, volendosi nel 1923 modificare lo stato giuridico degli impiegati suddetto, si è fatto uso della delegazione dei poteri ottenuta dal Parlamento all'instaurarsi del regime, per emanare il R. D. legislativo 30 dicembre

1923, n. 2960. Il ritorno all'antico è inequivocabilmente sancito dalla legge 31 gennaio 1926, n. 100 più volte citata, che ha attribuito al governo la potestà di emanare norme giuridiche pure in materia di ordinamento del personale, derogando anche ai precetti anteriormente dettati da una legge formale del Parlamento. Per taluni casi, è stata — come si è visto — conservata la competenza del potere legislativo e, precisamente, nei riguardi dell'ordinamento giudiziario, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, per i professori di Università e per le garantigie dei magistrati e degli altri funzionari inamovibili. Al riguardo la Sottocommissione ha rilevato che il sistema vigente, il quale sottrae al potere legislativo la disciplina di un rapporto di così delicata importanza, quale quello del pubblico impiego, non può in un regime di vera democrazia essere tollerato. Appunto perché nel rapporto di pubblico impiego l'Amministrazione assume una funzione di supremazia di fronte all'impiegato, che si traduce nell'esercizio di una larga potestà discrezionale, occorre precisare i limiti sicuri a tale potestà, assicurando all'impiegato la stabilità dell'impiego, la più scrupolosa imparzialità nelle assunzioni e nelle promozioni, le fondamentali garanzie disciplinari, il trattamento di quiescenza, la possibilità della tutela giurisdizionale per la difesa dei diritti e degli interessi legittimi, che possano essere violati dal comportamento della Amministrazione, ecc. È perciò indispensabile che tutti questi aspetti del rapporto siano regolati dalla legge e questo principio sembra opportuno che venga affermato nella Carta costituzionale.

In relazione a quanto esposto, la seconda Sottocommissione esprime l'avviso che venga restituito al Parlamento il potere di deliberare sull'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni dello Stato, in conformità ai sistemi generalmente adottati nei Paesi a regime democratico e che, del pari, le variazioni attinenti ai ruoli organici del personale dipendente ed alla disciplina del relativo stato giuridico non possano essere disposte che per legge.

## Allegato I

## SUL RIORDINAMENTO DELLE AMMINISTRAZIONI CENTRALI \*

Il problema del tipo di norma giuridica richiesta per l'ordinamento delle amministrazioni centrali (legge formale o atto normativo del potere esecutivo), così come è impostato finora, non è risolvibile. Le ragioni in favore dell'una o dell'altra tesi si equilibrano esattamente; vero è infatti: 1) che l'esecutivo è il miglior giudice dei propri ordinamenti; 2) che è necessario tener conto di condizioni d'urgenza e di imprevisti tecnici che richiedono una elasticità di poteri dell'esecutivo; 3) infine che l'abuso dei poteri dell'esecutivo è controllabile sia in sede di bilancio, sia nel gioco delle garanzie politiche della costituzione, mentre d'altro canto, difficilmente, con questo sistema, questioni meramente tecniche tralignano in questioni politiche. Ma è vero pure: 1) che l'ordinamento delle amministrazioni — e specie oggi — ridonda sempre in campo costituzionale; 2) che le garanzie della legge del bilancio e politiche intervengono *a posteriori*, con grave turbativa, se negative, delle attività compiute; 3) che è più giovevole alla cosa pubblica ordinare previamente, anziché affidarsi al gioco di un potere scarsamente vincolato; potere poi che, se pur esercitato oculatamente, può prestarsi però al facile peso di forze politiche celate.

Onde superare il punto morto cui si rimane con le tradizionali impostazioni, appare opportuno approfondire la materia prospettando altri criteri.

Le strutture amministrative degli Stati moderni possono essere organizzate in due modi tra loro differenti; il primo è quello in uso soprattutto negli Stati dell'Europa continentale, ed è caratterizzato da una rigidità organica, più o meno relativa e da una determinatezza di servizi. Il secondo è adottato, se pure in forme non integrali, nei paesi anglosassoni e in alcuni dei paesi sud americani, ed è caratterizzato viceversa da una rigidità dei servizi, rimanendo indeterminata l'articolazione organica.

Secondo il primo criterio, l'unità base di ripartizione delle amministrazioni centrali è data dai ministeri e dagli alti commissari.

(\*) La presente relazione non riflette il punto di vista della Sottocommissione (riportato *supra*), ma soltanto le opinioni personali dei relatori M. S. GIANNINI e T. BARBARA (N. d. Segreteria).

riati (ovvero commissariati puri e semplici): la differenza tra ministeri e alti commissariati consiste nel fatto che i ministeri fanno parte dell'organo collegiale che è il Consiglio dei Ministri, mentre invece i commissari e gli alti commissari, pur facendo parte del governo, non entrano però nel Consiglio dei Ministri.

Secondo questo criterio l'ordinamento dei ministeri e dei commissariati può essere indifferentemente stabilito per legge o per atto normativo meno importante (di solito un decreto del potere esecutivo): indifferentemente nel senso che la necessità di usare l'uno o l'altro tipo di norma non ha altro valore se non di accrescere o diminuire la rigidità intrinseca del criterio base; nel primo caso essendo tale criterio assolutamente rigido, nell'altro relativamente rigido.

L'esperienza dei paesi occidentali europei che hanno usato di questo criterio non è stata finora molto felice. Ciò perchè le amministrazioni centrali sono rimaste separate le une dalle altre, ciascuna con un proprio corpo di funzionari superspecializzati e quindi con mentalità deformata, ciascuna gelosa delle proprie competenze, e ciascuna infine restia a vedere turbato l'ordine esistente e desiderosa, d'altra parte, di ingrandire l'ambito della propria sfera, con conseguente creazione di una quantità notevole di duplicazioni, e, assai peggio, di competenze parziali e indefinite.

L'altro criterio apparentemente più complicato, in sostanza è invece assai più semplice. Infatti in esso l'unità base non è il ministero, ma il gruppo dei servizi.

Secondo questo criterio, preso in una sua formulazione estrema, quindi astratta e difficilmente realizzabile, dovrebbero istituirsi, per esempio, il servizio dell'Amministrazione civile dei culti, della protezione dagli incendi, delle carceri, delle professioni legali, della protezione dei minorenni, e così via. Il raggruppamento dei vari servizi in unità organizzative più ampie dovrebbe poi esser lasciato all'esecutivo, che lo stabilirebbe di volta in volta, a seconda delle esigenze consigliate nel momento, dal modo di presentarsi dei pubblici interessi.

Con una formula più elastica, è questo il criterio seguito nei paesi anglosassoni: in essi i vari *dipartimenti* si raggruppano e si scindono a seconda delle esigenze politiche del momento. In Inghilterra, per es., esistono circa 70 dipartimenti, tra i quali sono ripartite le materie dell'amministrazione centrale: questi dipartimenti sono riuniti in ministeri, secondo quanto le circostanze dettano, a seconda dei vari governi. Alcuni ministeri, per la loro im-

portanza in virtù di norme di opportunità generale, divenute col tempo norme consuetudinarie, hanno assunto carattere stabile e permanente, e in ciò consiste soprattutto la felice attenuazione dell'astrattismo iniziale del criterio. Inoltre, anche se riuniti in *ministeri*, la maggioranza dei capi politici preposti ai ministeri stessi non fanno parte del *Gabinetto*, il quale si compone, in media, di una ventina di ministri su una settantina, anche in media, di *componenti del governo*.

La scarsa idoneità del sistema continentale per uno Stato di tipo moderno, è dimostrata, per l'Italia, da tutte quelle vicende che hanno subito gli organismi di nuova formazione, difficilmente inquadrabili in ministeri preesistenti, i quali sono stati raggruppati ora in un modo ora in un altro, e, a seconda dei momenti, attribuiti ora all'uno ora all'altro ministero. Partendo dall'unità base del *ministero*, a ogni cambiamento questi organismi erano costretti a rinnovarsi nei quadri e nelle prassi amministrative. Esempi del genere, quell'insieme di amministrazioni che furono ad un certo punto riunite nel Ministero fascista della Cultura Popolare (stampa, spettacoli, cinema, musica, turismo), o quelle altre che, nel periodo 1935-43, erano riunite nel cosiddetto Ministero degli Scambi e Valute (il quale si componeva, come è noto, di alcune direzioni generali e di alcuni enti pubblici, come l'I. C. e l'Iscambi, che facevano quasi parte integrante di esso). Altri casi ancora si potrebbero ricordare, quali a es. la materia delle relazioni culturali con l'estero, quella del controllo bancario, quella della gestione di beni patrimoniali per pubblico interesse, quella della pesca, delle migrazioni e colonizzazioni, delle assicurazioni private e pubbliche, della protezione sociale (comprendendo tutto quello che attiene alla sanità, all'assistenza sociale, alla lotta contro specifici flagelli), e così via.

Il secondo criterio, specie se opportunamente temperato, appare perciò preferibile. Esso presenta i seguenti vantaggi:

a) dà la massima *continuità ai pubblici servizi*: essi infatti divengono nel loro raggruppamento immediato e logico, l'unità base su cui si regge l'organismo statale. Tutti i cambiamenti dei ministeri che di volta in volta intervengono, non incidono sull'essenza organizzativa dei servizi stessi, essendo esclusivamente cambiamenti del corpo politico e dell'unità d'inquadramento politico. Così, per fare un esempio, nel campo militare, la riunione di più divisioni in un corpo di armata, o lo spostamento di esse dall'uno all'altro corpo, non incide sulla compagine dell'unità divisione;

b) si risolve in modo definitivo il problema delle *amministrazioni di interessi misti*. Si prenda a esempio il teatro: confluiscono in tale materia interessi artistici e interessi industriali. Con il sistema proposto, l'amministrazione che si occuperà del teatro, anziché essere scissa in industria ed educazione, potrà riunirsi in un unico organismo. Essa dovrà stare a sé in particolari momenti politici (Ministero per il Teatro), oppure essere unita all'industria, oppure essere unita all'educazione. Oggi, per es., sarebbe opportuno unirla all'industria; domani, costruiti i teatri e avviata la parte imprenditoriale-economica, potrebbe più utilmente essere affidata all'Educazione, oppure unita ad amministrazioni simili (cinema, musica, ecc.), in un'unica amministrazione maggiore (per es. spettacolo). Si evitano così: 1) le duplicazioni di competenze; 2) le incertezze di competenze; 3) le sovrapposizioni di competenze; 4) le contese tra i grandi rami dell'Amministrazione per ampliare le proprie competenze;

c) si risolve il problema politico della *composizione del governo*. Infatti non tutti i capi politici preposti ai vari servizi (che, per comodità, chiamiamo qui dipartimenti) entreranno a far parte del Consiglio dei Ministri, ma solo alcuni: si potrà anzi stabilire che del Consiglio facciano parte in modo stabile alcuni dei capi di certi dipartimenti (ministri stabili), mentre per altri il governo (o il presidente del Consiglio, o il Capo dello Stato) deciderà di volta in volta;

d) *facilita* grandemente gli *amministrati*: evitate le duplicazioni e le sovrapposizioni di competenze, gli amministrati non avranno da rivolgersi che a un unico organismo amministrativo, il quale potrà provvedere più velocemente, più avvedutamente per l'eliminazione delle dispersioni dei punti di vista di amministrazioni diverse e senza dare eccessivi fastidi all'amministrato con lungaggini o pesantezze burocratiche;

e) aumenta il *senso di responsabilità degli amministratori e contiene gli organici di personale*. Ciò perché i funzionari si abituano a esercitare le proprie attività non nel quadro di quei ministeri, che raggruppano branche di amministrazione eterogenee, ma in organismi di non grandi dimensioni, a contatto diretto e senza intermediazioni con gli interessi da amministrare. All'aumento di organici viene a mancare lo stimolo principale, cioè l'espansione dei compiti, che è un portato intrinseco e ineliminabile delle grandi amministrazioni;

f) risolve infine una serie di minuti problemi pratici, che

pure però hanno un gran peso nella vita amministrativa: come quello della sede (scompariranno i ministeri erranti), della corrispondenza e dei telefoni, dei protocolli (semplificati per la diminuita mole dei servizi), dei servizi di economato, ecc.

Naturalmente l'adozione di questo criterio porta, come conseguenza, grandi innovazioni in materia contabile, di controlli, di organici e di quadri del personale.

## AMMISSIONE AI PUBBLICI IMPIEGHI

### I.

#### CONDIZIONI SOGGETTIVE PER L'AMMISSIONE - CAPACITÀ GIURIDICA DELLA DONNA

L'esame del primo punto, concernente le condizioni soggettive per l'ammissione ai pubblici impieghi, investe la questione della capacità giuridica della donna nei riflessi dell'esercizio di attività da cui nel passato era sistematicamente esclusa.

Data l'importanza e la novità della questione, si ritiene opportuno premettere qualche accenno alle legislazioni vigenti in altri Stati, per vedere come il problema giuridico venne ivi impostato e definito e per trarre dalle soluzioni adottate elementi di studio e materia di utile insegnamento.

In Inghilterra, ove il diritto costituzionale accorda alle donne uno statuto giuridico pressoché uguale a quello degli uomini, con l'ordinanza 12<sup>a</sup>, emanata il 22 luglio 1926 in conformità al *Sex Disqualification (Removal) Act* del 1919, è stato aperto alle donne nubili o vedove l'accesso ai concorsi per il reclutamento del *Civil Service*, e cioè del corpo dei funzionari dell'Amministrazione inglese. Le donne inglesi, nubili o vedove, possono, dunque, essere ammesse liberamente all'esercizio di pubbliche funzioni, eccezion fatta di talune riservate esclusivamente agli uomini. Trattasi di posti del servizio diplomatico, dell'amministrazione coloniale, del commissariato del commercio, della polizia, ecc. Quando la donna che riveste la qualifica di impiegato si sposa, deve dare le dimissioni dall'impiego.

In Francia, la donna, in linea di massima, è ammessa ai pubblici uffici alla pari dell'uomo, sia o non maritata. Viene, peraltro, esclusa da talune determinate carriere: quali la diplomatica e la giudiziaria. Per regola generale non è ammessa a coprire i posti direttivi dell'Amministrazione.

In Austria la Costituzione del 24 aprile 1934, all'art. 6, alinea 2, stabilisce l'assoluta parità di diritti e doveri dei cittadini dei

due sessi, venendo così consentita alla donna l'ammissione ai pubblici impieghi, salvo le limitazioni contenute nella legge.

In Spagna la Costituzione del 9 dicembre 1931 stabilisce che «tutti gli spagnuoli, senza distinzione di sesso, sono ammessi agli impieghi e cariche pubbliche, secondo il merito e la capacità, salvo le incompatibilità che le leggi stabiliscono».

La legislazione repubblicana è stata molto parca nel determinare queste limitazioni, avendo lasciato libero alla donna l'accesso alle carriere più importanti, come quella diplomatica, ed alle funzioni più delicate, come quelle inerenti all'esercizio del notariato e del ministero di giudice popolare.

In Germania, la Costituzione di Weimar dell'11 agosto 1919, proclamata all'art. 109 l'assoluta eguaglianza civile e politica dei cittadini dei due sessi, disponeva all'art. 128, nei riguardi dell'assunzione ai pubblici impieghi, quanto appresso:

«Tutti i cittadini senza distinzione saranno ammissibili agli impieghi pubblici conformemente alle leggi, secondo le loro attitudini e facoltà.

«Tutte le disposizioni di eccezione contro il sesso femminile sono soppresse.

«Le disposizioni fondamentali sulla condizione dei funzionari debbono essere regolate da una Legge del Reich».

In Polonia, l'art. 7 della Carta costituzionale, pubblicata il 17 marzo 1921, disponeva che «ogni cittadino ha libero accesso a tutte le funzioni ed a tutte le professioni con la sola distinzione della capacità e del merito. Né l'origine, né la religione, né il sesso, né la nazionalità possono essere causa di una limitazione di questo diritto».

In applicazione di questo principio, tutte indistintamente le donne sono ammesse all'esercizio di qualsiasi carica o ufficio pubblico.

In Cecoslovacchia, la Costituzione del 29 febbraio 1920 ha dichiarato all'art. 106: «I privilegi di sesso, di nascita o di professione sono aboliti».

Riconosciuta alla donna la piena capacità civile e politica, ne è derivato il diritto a essere ammessa a tutte le funzioni e agli impieghi pubblici, alle identiche condizioni degli uomini.

In Danimarca, la legge del 24 marzo 1921 ha dato accesso alle donne, siano o non coniugate, a tutte le cariche ufficiali e a tutti gli impieghi dello Stato e dei comuni, previsti dalla legge, eccettuate soltanto le cariche militari e le funzioni ecclesiastiche.

In Norvegia, fin dalla legge 9 febbraio 1912, le donne aventi le condizioni prescritte dal diritto positivo vigente in materia, sono ammesse ai pubblici impieghi con la sola esclusione dalle funzioni ecclesiastiche, militari e diplomatiche. Tranne queste eccezioni, le donne possono esercitare poteri giurisdizionali, occupare tutti i posti dell'amministrazione civile, compresi quelli direttivi, far parte del corpo di polizia limitatamente al settore del buon costume, essere professori e rettori di università.

In Svezia la legge 23 giugno 1923 ha stabilito, come regola generale, « l'uguaglianza dei sessi relativamente all'ammissione agli impieghi pubblici ». È fatta eccezione per quelli militari, di polizia, doganali e per gli uffici, in genere, che implicano l'esercizio di funzioni di sorveglianza e di repressione.

In Turchia, a seguito della riforma politica che ha attribuito all'elemento femminile gli stessi diritti civili e politici degli uomini, l'accesso della donna alle funzioni e agli impieghi pubblici è stata una delle prime conquiste del femminismo. La sola carriera, dalla quale esse venivano fino a poco tempo fa escluse, era quella militare, ma è di data recentissima una legge che assoggetta le donne al servizio obbligatorio nei corpi ausiliari dell'esercito.

Nell'U. R. S. S. il principio base della condizione giuridica della donna è enunciato nella Costituzione del 5 dicembre 1936 in questi termini: « Diritti uguali a quelli dell'uomo sono accordati alla donna nell'U. R. S. S. in tutti i campi della vita economica, pubblica, culturale, sociale e politica ». In applicazione di questo principio, la donna partecipa, e assai attivamente, alla vita pubblica; fa parte del governo centrale e dei *Soviets* locali; esercita le funzioni giurisdizionali ed è ammessa a tutti gli impieghi pubblici.

Negli Stati Uniti d'America le donne sono ammesse all'esercizio delle funzioni pubbliche federali, senza alcuna eccezione. Esse sono assai numerose in tutti i rami dell'Amministrazione e si può affermare che in nessun altro Stato del mondo occupino posizioni così elevate e disimpegnino funzioni così delicate, particolarmente nella magistratura e nella diplomazia.

Nel Brasile, ai termini dell'art. 168 della Costituzione del 1934, « le cariche pubbliche sono accessibili a tutti i cittadini senza distinzione di sesso e di stato civile, con l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge ». Questa disposizione è assai importante. Essa riconosce un'uguaglianza assoluta fra i funzionari dei due sessi: parità di trattamento economico, identici diritti alla pensione,

impossibilità di licenziamento della donna per sopravvenuto matrimonio. All'infuori dei servizi militari, tutte le altre carriere sono aperte alle donne, comprese quella giudiziaria e quella diplomatica.

Nell'Australia la legge Vittoriana *Sex Disqualification (Removal) Act* del 1928, estesa poi gradatamente agli altri Stati della Confederazione, stabilisce: « Salvo disposizioni legislative contrarie, nessuna donna potrà essere squalificata a causa del sesso o del matrimonio, per l'esercizio di una funzione pubblica qualsiasi o di un qualunque impiego civile o giudiziario ».

Notevole negli Stati del Commonwealth è l'afflusso delle donne ai servizi pubblici, che qualche anno fa raggiungeva il 20 % del totale degli impiegati. Esiste un numero di donne, sempre crescente, investite delle funzioni di giudice di pace e di giudice speciale presso i Tribunali per i minorenni e talune anche ricoprono posizioni eminenti nell'insegnamento universitario.

Infine, nell'Unione Sud Africana, ove la legge n. 18 del 1930, modificata dalla legge n. 41 del 1931, ha riconosciuto l'uguaglianza assoluta fra i due sessi in materia civile e politica, la maggior parte delle funzioni pubbliche sono liberamente accessibili alle donne. Esse possono essere nominate giudici o elette sindaci. È, peraltro, da rilevare una importante limitazione allo sviluppo di carriera e al trattamento economico che si riscontra nell'Amministrazione del *Civil Service*. Le donne non possono essere promosse ai gradi superiori e nei gradi subalterni percepiscono uno stipendio inferiore a quello degli uomini. Si può, a questo proposito, affermare in linea generale, che in tutti i posti amministrativi, così dell'Unione, come delle Province, che sono accessibili alle donne, esiste una sperequazione degli stipendi e dei salari a scapito di esse. Si aggiunga che la donna può prestare servizio di giurato, sebbene non vi sia obbligata, qualora ne faccia formale richiesta.

Dai richiami fin qui fatti si possono trarre le seguenti deduzioni:

A). — che il diritto della donna all'ammissione ai pubblici impieghi è unanimamente riconosciuto come logico corollario della piena capacità giuridica e politica, attribuitale dalle rispettive legislazioni;

B). — che, dato il suo carattere di diritto fondamentale, in quanto realizza un principio di assoluta parità fra i cittadini dei due sessi, eliminando così uno stato di inferiorità preesistente

della donna rispetto all'uomo, esso trova la sua appropriata affermazione nella Carta costituzionale ;

C). — che, generalmente, si ammettono limitazioni, più o meno ampie, all'esercizio di quel diritto in rapporto a particolari situazioni, determinate dalla natura stessa di certi uffici e funzioni, e agli svariati atteggiamenti che può assumere un pubblico impiego, ma queste restrizioni rientrano nella competenza del potere legislativo, che le determina mediante apposite norme.

Venendo ora all'esame della condizione giuridica della donna in Italia, ricordiamo che essa, in base alle disposizioni statutarie (rimontanti, d'altronde, ad un'epoca in cui il movimento per la uguaglianza dei due sessi non si era neanche iniziato) era esclusa dalla vita politica della nazione. Fu la legge del 22 novembre 1925 che, introducendo un'artificiosa distinzione fra le elezioni politiche e quelle amministrative (comunali e provinciali), ammise, sotto certe condizioni (quale particolarmente il requisito di un minimo d'istruzione), le donne all'elettorato amministrativo. In forza di quella legge, esse sono ugualmente eleggibili alle funzioni comunali e provinciali, fatta eccezione delle cariche enumerate all'art. 1 (sindaco, assessore e presidente del Consiglio Provinciale), eccezione che è stata recentemente soppressa. Questa prima conquista rimase, si può dire, per un ventennio lettera morta in seguito alla soppressione dell'elettorato amministrativo, avvenuta in forza della legge 4 febbraio 1926 n. 237, del D. L. 3 settembre dello stesso anno e della legge 17 dicembre successivo n. 2962 sulla riforma dell'amministrazione provinciale. Ora, peraltro, essa ha ripreso vita, liberata dalle restrizioni che la accompagnavano ed è stata integrata dall'altra maggiore conquista dell'elettorato politico, che ha perfezionato quello stato di eguaglianza tra i due sessi, imposto da evidenti ragioni di moralità e di giustizia sociale. Una ulteriore applicazione di questo principio si è avuta anche più recentemente in occasione della legge istitutiva delle Corti straordinarie, che ha riconosciuto alle donne di partecipare a questa funzione pubblica come assessori.

Per quanto riguarda l'ammissione agli impieghi pubblici, prima ancora della legge del 22 novembre 1925, era consentito alle donne di accedere alle funzioni pubbliche. Secondo l'art. 7 della legge 17 luglio 1919 n. 1176, « le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini, a esercitare tutte le professioni e a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano espres-

samente ammesse dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche o che attengono alla difesa militare dello Stato, secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento».

Il regolamento, al quale si richiama la legge del 1919, è stato approvato con il R. D. 4 gennaio 1920, n. 39. Con questo sono state escluse le donne: *a*) dagli uffici pubblici ai quali è connessa la dignità di grande ufficiale dello Stato; *b*) dai gradi, di direttore generale dei ministeri; *c*) dalla Magistratura ordinaria, dalla Corte dei Conti e dal Consiglio di Stato; *d*) dal personale del Ministero dell'Interno, ivi compreso quello delle prefetture e della pubblica sicurezza; *e*) dalla carriera diplomatica e consolare; *f*) dalle forze armate dello Stato e da altre carriere assimilabili (artt. 3, 4, 5).

Come si vede, le categorie di incompatibilità previste dal regolamento sono assai numerose, maggiori certamente di quelle che si riscontrano nelle legislazioni degli Stati che pure hanno adottato criteri restrittivi in materia, ma bisogna ricordare che la legge risale a un'epoca relativamente remota, quando non si era riconosciuta alla donna sul terreno dell'esercizio dei diritti civili e politici quella perfetta equiparazione all'uomo, solo recentemente raggiunta. In seguito alla trasformazione, operatasi nella situazione di diritto, s'impone certamente una radicale revisione dei criteri che hanno dettato quei casi di incompatibilità, alcuni dei quali determinano esclusioni veramente ingiustificate e ingiustificabili. Si allude particolarmente alle ipotesi previste alle lettere *a*, *b*, *d*, sopra richiamate che, fatta eccezione per il personale di P. S., non trovano in altri Stati materia di applicazione. In un punto — bisogna riconoscerlo — il nostro diritto positivo è informato a un criterio veramente liberale, in quanto, cioè, a differenza di talune legislazioni straniere, non sancisce lo scioglimento del rapporto d'impiego per il fatto del sopravvenuto matrimonio della donna, come non esclude le donne coniugate dall'ammissione ai pubblici impieghi.

Una restrizione notevole è stata apportata, invece, dal R. D. L. 5 settembre 1938, n. 1314 che ha limitato, alla quota massima del 10% dei posti disponibili, il numero delle donne che possono essere assunte presso le amministrazioni dello Stato e gli altri enti o istituti pubblici. Trattasi, peraltro, di limitazione motivata dal fenomeno contingente della disoccupazione che più particolarmente investe la popolazione di sesso maschile,

limitazione che non può d'altronde ritenersi sia stata di grave nocimento agli interessi della donna, il cui afflusso ai pubblici uffici, come in genere all'esercizio delle varie professioni, si mantiene assai limitato nel nostro Paese, ove la fondamentale prevalente funzione della donna è sempre quella di dedicarsi alle cure della famiglia.

A ogni modo, la materia delle incompatibilità, come quella, in genere, delle condizioni soggettive per l'ammissione ai pubblici impieghi, rientra nella disciplina dello stato giuridico, la quale — come si è concluso nella risoluzione del primo argomento venuto all'esame di questa Sottocommissione — deve essere sottratta all'ingerenza del potere esecutivo, per venire regolata esclusivamente da apposite norme legislative.

Esulano, pertanto, dalla sfera dei lavori della Sottocommissione lo studio e la formulazione di proposte specifiche in questo campo, essendo suo precipuo compito quello di fissare i principî fondamentali che, in materia di organizzazione amministrativa dello Stato, debbono trovare la loro sede nella Carta costituzionale. Nel novero di essi non può non farsi rientrare il diritto della donna all'ammissione ai pubblici uffici che, per quanto si presenti come una conseguenza logica e necessaria del riconoscimento dell'assoluta uguaglianza civile e politica fra i cittadini dei due sessi, giustifica, per l'importanza del principio e per l'entità degli effetti che ne derivano, un'apposita, solenne affermazione in quell'atto, che è fonte dei diritti e dei doveri basilari dei cittadini. Spetta, perciò, alla Sottocommissione di studiare e suggerire la formula appropriata che riconosca e sanzioni il diritto stesso, senza pregiudizio delle limitazioni, determinate da motivi di incapacità o di incompatibilità specifiche, ovvero da esigenze temporanee, che potranno essere stabilite da leggi particolari. Questa salvezza si rende tanto più necessaria, quando si tenga presente il tipo di costituzione rigida che si propone di adottare, cui non potrebbero apportarsi modificazioni se non rispettando una determinata complessa procedura, mentre poi è ovvio che i legittimi interessi dei cittadini, aspiranti ai pubblici impieghi, troveranno sempre un'efficace tutela e un'adeguata garanzia nell'intervento del potere legislativo, solo competente a regolare questa delicata materia che si inquadra nella disciplina dello stato giuridico.

Come risultato degli studi compiuti e delle discussioni svoltesi, la Sottocommissione ha ritenuto, a unanimità, che la for-

mula più rispondente allo scopo possa essere quella che si legge nell'art. 40 della Costituzione spagnola del 1931 e che è stata quasi testualmente riprodotta nell'art. 168 della Costituzione brasiliana del 1934.

L'art. 40 — lo ripetiamo — suona in questi termini: « Tutti gli spagnuoli, senza distinzione di sesso, sono ammessi agli impieghi e cariche pubbliche, secondo il merito e la capacità, salvo le incompatibilità che le leggi stabiliscano ».

L'art. 168 della Costituzione brasiliana aggiunge alla formula « senza distinzione di sesso », le parole: « o di stato civile », volendo evidentemente riferirsi al caso della donna maritata che, secondo talune legislazioni, viene esclusa dall'ammissione ai pubblici impieghi. In Italia, questa specie di incompatibilità non figura prevista dalla legge, e però l'aggiunta « senza distinzione di stato civile » parrebbe superflua.

L'art. 40 parla anche di « merito e di capacità », come di requisiti indispensabili per l'assunzione ai pubblici impieghi. Orbene, la Sottocommissione — pure riconoscendo, coerentemente ai criteri sopra enunciati, che gli elementi riguardanti la capacità specifica, come i titoli di studio degli aspiranti ai pubblici uffici, interessano una materia che, per il suo carattere particolare, deve essere riservata alla legge e che, quindi, esorbita dal terreno costituzionale — non trova inappropriata in questa sede una dichiarazione generica nei sensi sopra indicati, come quella che risponde a un elevato principio di giustizia e a un evidente interesse dello Stato, che è bene sia solennemente affermato nella Costituzione.

Si propone, pertanto, di inserire nella Carta costituzionale una formula del tenore seguente: « Tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, sono ammessi agli impieghi e cariche pubbliche, secondo il merito e la capacità, salvo le incompatibilità che le leggi stabiliscano ».

## II.

### DIVIETO DELLE SINGOLE AMMINISTRAZIONI DI ESCLUDERE CON CRITERIO INSINDACABILE I CITTADINI DALLE CARICHE PUBBLICHE

Il secondo punto dell'argomento di studio concerne il divieto alle singole amministrazioni di escludere con criterio insindacabile i cittadini dalle ammissioni ai concorsi per i pubblici impieghi.

Giova in proposito ricordare che il T. U. delle leggi sullo stato giuridico degli impiegati, approvato con R. D. 22 novembre 1908 n. 693, non conteneva alcuna norma diretta a riservare alla discrezionalità dell'Amministrazione l'esclusione dal concorso di aspiranti provvisti dei requisiti voluti dalla legge. È stato il R. D. 30 dicembre 1923 n. 2960, il quale ha approvato il nuovo T. U. delle disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'amministrazione dello Stato, che all'art. 1, dopo aver enumerato le condizioni necessarie per poter concorrere alla nomina a impiegato, ha, all'ultimo comma, così disposto: « Il Ministro, *con decreto non motivato e insindacabile*, può negare l'ammissione al concorso ». Si prospetta, pertanto, la questione seguente: al di fuori di quelle che sono le condizioni prescritte dalla legge per l'ammissione all'impiego, può l'Amministrazione arrogarsi la facoltà di escludere dal concorso con provvedimento discrezionale e, perciò, insindacabile, un candidato?

La Sottocommissione, propostasi il quesito, non ha esitato a risolverlo in senso negativo. Si è in proposito rilevato che l'ammissione ai pubblici impieghi deve essere fatta con precisi criteri di valutazione e che lo stabilire, in concreto, quali siano i requisiti valutabili è materia di esclusiva competenza dello stato giuridico.

Con ciò, mentre sono adeguatamente tutelati i legittimi interessi dell'Amministrazione, si assicura il rispetto del principio costituzionale dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Ammettendosi, invece, nell'Amministrazione la facoltà di prescindere da quelle condizioni e da quei criteri per escludere a suo beneplacito un candidato dal concorso senza dover rendere conto del relativo provvedimento, si viene praticamente a eludere le garanzie che assicurano la osservanza di quel principio, e, quindi, ad annullarlo integralmente, schiudendosi l'adito alle ingiustizie ed all'arbitrio.

La Sottocommissione è, pertanto, unanimemente d'avviso che si debba sopprimere la iniqua disposizione, di marca prettamente fascista, introdotta nell'art. 1, ultimo comma, del R. D. 30 dicembre 1923 n. 2960, e che non trova riscontro in alcuna altra legislazione, ristabilendosi così quella condizione di uguaglianza di diritti, che è uno dei postulati fondamentali di ogni sana democrazia,



DOVERI DEGLI IMPIEGATI  
DOVERE DI FEDELTA' - FORMULA DEL GIURAMENTO  
LIBERTA' DI FEDE POLITICA

Com'è noto, quel che nella dottrina e nel diritto positivo va sotto il nome comprensivo di *stato giuridico* dei pubblici impiegati, altro non è in sostanza se non l'insieme dei doveri e dei diritti che ai sensi delle vigenti disposizioni intercorrono fra l'ente pubblico e i suoi dipendenti e nei quali il rapporto d'impiego assume concreta disciplina.

I problemi attinenti a tali doveri e a tali diritti — generali alcuni, propri cioè di tutti gli impiegati, particolari altri, in quanto attinenti a determinati pubblici uffici in dipendenza della speciale natura e delle speciali necessità dei rispettivi servizi — esulano nel loro complesso dal campo dello studio riservato alla nostra Commissione. Questa tuttavia non può non soffermarsi su quelli di essi che, oltre ai normali aspetti tecnici ed amministrativi, abbiano, e in quanto abbiano, riflessi di natura politico-costituzionale.

Sotto questo riguardo, meritevoli di studio sono le questioni relative al dovere di fedeltà dei pubblici impiegati e, correlativamente, alla loro libertà di fede politica e alla formula del giuramento da richiedersi all'atto dell'ingresso nella compagine dell'Amministrazione: tali questioni infatti riguardano quel che può considerarsi lo spirito informatore di tutto il rapporto di pubblico impiego, lo sfondo morale e politico del grande quadro nel quale in un libero ordinamento quel rapporto si disegna e vive nella sua profonda essenza.

Il dovere di fedeltà può essere variamente inteso: o in un senso equivalente alla somma dei concreti obblighi al cui adempimento il pubblico impiegato è tenuto nei suoi rapporti con l'ente alle dipendenze del quale presta la propria opera — dignità di condotta, diligenza nella trattazione degli affari affidatigli,

obbedienza, obbligo del segreto, osservanza dell'orario di ufficio, obbligo della residenza e così via — ; ovvero in un significato più ampio ed elevato, che trascende i limiti dei singoli specifici obblighi per assurgere a un valore etico più che giuridico, per dirla con lo Jellinek, a un dovere di sentimento, quale espressione di attaccamento alle istituzioni.

Ma ancora un altro significato può essere attribuito al dovere di fedeltà ; un altro significato che accomuna all'impegno morale cui il rapporto di impiego deve necessariamente essere improntato, un impegno di ordine politico e che importa, non solo partecipazione spirituale agli interessi della cosa pubblica, ma altresì e in primo luogo aderenza intima e insopprimibile, in ogni manifestazione pubblica e privata e nel proprio sentire, alle direttive e ai programmi politici del partito al governo.

Sotto i primi due aspetti, il dovere di fedeltà è comune a tutti gli ordinamenti, anche a quelli improntati ai principî più democratici ; nel terzo significato, che ne costituisce la deformazione, esso è proprio dei regimi improntati a rigidi principî di autorità e raggiunge la sua estrema espressione là dove domina un sistema totalitario in cui il partito al governo si erige — e come tale è riconosciuto — a esclusivo organo di congiunzione fra lo Stato e la nazione.

A quest'ultimo significato la legislazione fascista diede, nella disciplina del rapporto d'impiego, particolare risalto con la conseguente privazione di ogni libertà di fede politica.

Prima dell'avvento del fascismo non era certamente dubbio che l'impiegato pubblico dovesse essere fedele alle istituzioni, scrupoloso esecutore delle leggi dello Stato, leale tutore degli interessi dell'Amministrazione che serviva. La formula del giuramento prevista dal regolamento del 24 novembre 1908, n. 765, gliene faceva formalmente obbligo, ed il T. U. 22 novembre dello stesso anno, n. 693, comminava la destituzione per *pubbliche manifestazioni di opinioni ostili alle istituzioni*. Nessuna norma per altro imponeva limiti alla libertà di fede politica dei dipendenti dalle pubbliche amministrazioni e, non solo era lecito che questi, fuori di ufficio e nell'ambito delle istituzioni stesse, professassero idee contrarie al governo, ma in fatto si consentiva che fossero iscritti a qualsiasi partito.

Non così in regime fascista, che pretese da parte dei pubblici impiegati, e di mano in mano con sempre maggior vigore, un'intima intransigibile aderenza alle direttive e all'azione politica del governo, cioè a cure del partito che deteneva il potere.

Dell'obbligo di siffatta aderenza fu prima espressione la nuova formula del giuramento adottata dal R. D. 30 dicembre 1923, n. 2960, in forza della quale l'impiegato si impegnavano a non appartenere a partiti o ad associazioni la cui attività non si conciliasse con i doveri dell'ufficio. E lo stesso decreto comprese fra i requisiti indispensabili per l'ammissione ai pubblici concorsi la buona condotta politica, oltre che morale e civile, da accertarsi a giudizio insindacabile dell'Amministrazione.

Vennero poi il R. D. 6 gennaio 1927, n. 57, e le successive varie altre leggi che, dapprima in via eccezionale e transitoria, in seguito in via normale e permanente, commisero la dispensa dal servizio a carico degli impiegati che, per manifestazioni compiute anche fuori di ufficio, non dessero piena certezza di fedele adempimento dei propri obblighi o si ponessero in contrasto con le generali direttive politiche del governo. E, secondo la giurisprudenza, una tale manifestazione poteva consistere in ogni fatto o atto che, pur non avvenuto pubblicamente o in una forma determinata, potesse servire a palesare un pensiero o una convinzione, bastando che esso si fosse concretato in modo da fornire alla pubblica amministrazione l'agio di emettere un giudizio sul merito di esso, e ritenendosi sufficiente anche la mancanza di ossequio dovuto alle persone e agli ambienti del partito e perfino la non avvenuta ritrattazione da parte di coloro che in regime anteriore si fossero dichiarati apertamente ostili al movimento fascista.

Successivamente ancora, ritenuta insufficiente tale garanzia di carattere puramente negativo, altra positiva se ne introdusse, che elevò l'appartenenza al partito fascista a condizione di piena capacità giuridica di diritto pubblico del cittadino, facendone requisito indispensabile per l'ammissione alle cariche e agli impieghi dello Stato e degli enti pubblici.

Tutte le limitazioni suaccennate, del resto, non furono che la graduale e progressiva estrinsecazione dell'affermazione programmatica contenuta nella relazione al ricordato R. D. 30 dicembre 1923, n. 2960, nella quale fu detto essere il rapporto di impiego innanzi tutto un « rapporto di fedeltà che solo può contrarre colui che, per la sua mentalità e per le sue inclinazioni,

viva e agisca conformemente alle tendenze ideali e pratiche che sono proprie dell'Amministrazione, considerata nel ciclo storico nel quale l'impiegato deve, secondo le normali previsioni della sua vita, esplicare l'opera sua» e non «ammissibile che l'impiegato si introduca nella compagine amministrativa con spirito che dissenta da quelle tendenze».

Ma, bandita, col ritorno a un sistema di liberi ordinamenti, la concezione totalitaria dello Stato che, come si è accennato, di un solo partito faceva l'interprete e il difensore degli interessi generali del Paese e alle sue finalità mirava a convogliare le forze dell'intera Nazione considerando degni di condanna gli avversari, il dovere di fedeltà dei pubblici impiegati non può non essere ricondotto ai suoi giusti termini.

Che colui che volontariamente si pone al servizio della amministrazione sia preliminarmente tenuto verso di questa a un obbligo di fedeltà, è principio sul quale non può sorgere dubbio: se esso è vero nei riguardi dell'impiego privato, ancor più si impone nel campo della pubblica amministrazione, chiamata a gestire i più vitali interessi della collettività.

Ma quali il contenuto e l'estensione di tale dovere?

Si è già detto dei vari significati in cui il dovere di fedeltà può essere inteso. Ora nel primo di tali significati, considerato cioè come il complesso dei concreti obblighi che le norme in vigore impongono al pubblico impiegato, non può non riconoscersi che esso manca di un proprio autonomo contenuto. L'impiegato, non solo è tenuto a rispettare, come ogni cittadino, le leggi dello Stato, ma in conseguenza del suo particolare rapporto di soggezione ancor più non può esimersi dall'osservanza delle norme dalle quali il rapporto stesso è disciplinato; e un dovere di fedeltà che si risolva nell'obbligo di ubbidire a tali specifiche norme non ha alcun proprio significato e nulla aggiunge.

Effettivo contenuto ed autonomia concettuale invece il dovere di fedeltà acquista nel secondo dei predetti significati, e cioè ove si intenda nel suo valore essenzialmente etico che, come tale, sfugge, almeno in gran parte, a una positiva disciplina giuridica: quale espressione, ripetesì, di osservanza delle istituzioni. E in questo senso merita specifico riconoscimento e formale consacrazione in un atto — il giuramento — che ne costituisca solenne impegno di onore: tanto più anzi merita specifico riconoscimento e formale consacrazione in un ordinamento che, la-

sciando al pubblico impiegato libertà di fede politica, è giusto si garantisca **che** questa non debba comunque riflettersi pregiudizievolemente nell'espletamento delle attribuzioni di ufficio.

A questo proposito occorre infatti distinguere l'attività dell'impiegato nell'esercizio delle sue funzioni e al di fuori di esso. Nell'ambito dei rapporti di servizio, l'impiegato, fermo pur sempre il principio che egli non è al servizio di un partito, ma al servizio della consociazione che il partito al potere pure esso serve, non può certo ritenersi libero di svolgere azione in contrasto con le direttive politiche del governo — direttive che, in un sano ordinamento costituzionale, è da presumersi siano in costante armonica proporzione con la volontà e con la coscienza giuridica e politica della collettività — in quanto a esse possa essere improntata la cura dei pubblici interessi che gli è affidata o alla quale comunque partecipa. Il fatto tuttavia d'inserirsi nella compagine della pubblica amministrazione per prestare alle dipendenze di essa la propria opera, non distrugge nel singolo la propria individualità con i suoi caratteri essenziali e il diritto alle sue libertà, prima fra tutte quella di prescegliere e professare una fede politica ed eventualmente di allontanarsene, senza che vincoli morali o giuridici glielo inibiscano, ove, per una naturale e giustificabilissima evoluzione del proprio spirito, essa a un certo momento non lo trovi più consenziente.

E invero, quale parte della pubblica amministrazione, coloro che si mettono al suo servizio vengono a porsi in una particolare posizione che ad essa li subordina e subordina la loro azione all'interesse pubblico che essa è chiamata a difendere e a curare. Da siffatta posizione scaturiscono doveri che possono giungere fino al sacrificio personale. Tali doveri però incontrano un limite naturale nelle esigenze stesse del fine che l'Amministrazione si propone di raggiungere mediante la loro collaborazione. Al di là di questo limite riaffiora la persona umana nella sua interezza e nella sua piena libertà. E come nell'esercizio delle sue funzioni non è consentito che l'impiegato faccia prevalere il proprio pensiero e la propria fede per dirigere la propria opera contro l'ordine costituzionale, non può del pari l'autorità intervenire nella sua sfera strettamente individuale.

La imposizione dell'obbligo di uniformare la propria fede politica a quella del partito o di uno dei partiti al potere sarebbe del resto inconcepibile e inattuabile in un regime che ha come presupposto essenziale la possibilità dell'avvicendamento dei

partiti al governo. Unica limitazione che può ritenersi giustificata è quella che riguarda alcune limitate categorie di pubblici impiegati — quale quella del personale della pubblica sicurezza — cui, in ragione della specialità del loro ufficio, che richiede rigorosa indipendenza da ogni vincolo e estraneità ad ogni tendenza di parte, può apparire consigliabile che sia vietata l'iscrizione ad un qualsiasi partito politico.

È appunto del dovere di fedeltà, inteso entro i limiti innanzi enunciati, che la formula del giuramento da pronunziarsi all'atto dell'ingresso nell'amministrazione deve sostanzialmente costituire solenne attestazione.

Con'è noto, l'obbligo del giuramento è stato sovente oggetto di critiche e di discussioni.

Il giuramento, è stato detto, a nulla serve, in quanto la fedeltà dei pubblici impiegati non dipende certo dal giuramento prestato, essendo i male intenzionati sempre pronti a venir meno all'impegno che hanno assunto, mentre, d'altra parte, esso si risolve in una restrizione alla loro libertà di coscienza che può porli nell'alternativa di dover tradire o le proprie convinzioni o il proprio mandato.

Ma, a prescindere dalla considerazione che, con maggiore o minore ampiezza, la legislazione di quasi tutti i paesi impone ai pubblici impiegati un giuramento, e dall'altra, di valore puramente storico, ma anch'essa assai significativa, che tutte le volte che presso di noi è stata fatta proposta di abolizione del giuramento essa ha finito con l'essere respinta, non può discostarsi che questo, di fronte alla pubblica opinione che condanna gli spergiuri, costituisce indubbiamente un efficacissimo impegno di onore.

In ordine poi alla seconda delle suaccennate obiezioni, va posto in rilievo che, svincolato il giuramento da ogni espressione di fede politica, nessuna restrizione alla libertà di coscienza è a temere che possa derivarne.

Se non sembra consentito, infatti, stabilirne oggi la formula concreta, coinvolgendo questa delicati problemi di ordine costituzionale tuttora da risolvere, va però fin da ora precisato che essa deve essere una formula semplice e inequivocabile, che, in conformità dei concetti sopra esposti, impegni al massimo grado la responsabilità e l'onorabilità dell'impiegato all'osservanza dell'ordine costituzionale statuito, ma non importi pro-

fessione o legame di fede politica e non imponga nè consenta riserve mentali.

Peraltro appare consigliabile che l'obbligo del giuramento venga limitato soltanto agli impiegati che siano investiti di pubbliche funzioni, restandone esclusi tutti quegli altri che siano soltanto incaricati di pubblici servizi, nei confronti dei quali sembra sufficiente la comune disciplina del rapporto d'impiego.

Tutto ciò considerato, la Sottocommissione « Organizzazione dello Stato », dopo ampia discussione, richiamandosi all'art. 130 della Costituzione di Weimar, perviene alle seguenti conclusioni:

1°) *Il pubblico impiegato, al di là dei singoli particolari obblighi, al cui adempimento è tenuto in dipendenza dei suoi rapporti con l'Amministrazione, deve ritenersi impegnato a un superiore dovere di fedeltà, quale espressione di costante rispetto verso le istituzioni.*

2°) *Il fatto di inserirsi nella compagine della pubblica amministrazione, per prestare alle dipendenze di essa la propria opera, non distrugge nel singolo la propria individualità con i suoi caratteri essenziali e il diritto alle sue libertà. Ne consegue che, se nell'ambito dei rapporti di ufficio l'impiegato — fermo pur sempre il principio che egli non è al servizio di un partito, ma della consociazione che il partito al potere anch'esso serve — è tenuto a uniformarsi alle direttive politiche del Governo, in quanto a esse possa essere improntata la cura dei pubblici interessi che gli è affidata o alla quale comunque partecipa, al di fuori di tali rapporti deve essergli riconosciuta e garantita piena libertà di prescegliere e professare la fede politica che lo trovi più consenziente, salvo, in via di stretta eccezione, il divieto di iscrizione a un qualsiasi partito, per gli appartenenti ad alcune limitate categorie di pubblici impiegati il cui ufficio richieda assoluta indipendenza ed estraneità a ogni tendenza di parte.*

3°) *Sembra conveniente che il dovere di fedeltà, inteso nel senso indicato al precedente n. 1°), e con assoluta esclusione di ogni restrizione alla libertà di coscienza e in particolare di ogni vincolo di fede politica, trovi formale consacrazione in un atto solenne, il giuramento, che, in una formula semplice e inequivocabile, impegni al massimo, senza imporre né consentire riserve mentali, l'onorabilità e la responsabilità di chi lo presta. Si ritiene tuttavia consigliabile che l'obbligo del giuramento venga limitato a coloro che siano investiti dell'esercizio di pubbliche funzioni.*



DIRITTI DEGLI IMPIEGATI  
DIRITTO DI ASSOCIAZIONE  
DELLE CATEGORIE IMPIEGATIZIE  
COSTITUZIONE DI SINDACATI PROFESSIONALI  
DEGLI IMPIEGATI DELLO STATO  
E DI ALTRE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

1. — *Per diritti dei pubblici impiegati* s'intendono propriamente quei diritti che vanno riconosciuti al cittadino per effetto della sua particolare condizione di pubblico impiegato; essi derivano segnatamente dalle leggi sullo *stato giuridico*. E lo stato giuridico dei pubblici impiegati è argomento d'innegabile competenza del diritto amministrativo. Il quale argomento in tanto può affiorare nella Carta costituzionale in quanto singoli diritti di talune categorie d'impiegati (qui la parola impiegati è adoperata *latu sensu*) si ravvisano come necessarie garanzie di alcuni istituti di diritto costituzionale; ad esempio, l'inaffidabilità dei magistrati come garanzia d'indipendenza del potere giudiziario. Quindi il diritto allo stipendio, il diritto al trattamento di quiescenza e altrettali, che sono gli indiscussi diritti del pubblico impiegato, non pare debbano far parte dell'oggetto affidato allo studio di questo nostro Comitato, il quale s'è trovato d'accordo d'interpretarlo come se fosse formulato nel seguente quesito: se i diritti individuali che la Carta costituzionale assicura a tutti i cittadini debbano essere garantiti ugualmente anche ai pubblici impiegati; se cioè, per dare al pensiero una meno cruda e non meno esatta espressione, la condizione di pubblico impiegato debba sospendere o menomare o comunque modificare l'ampio esercizio dei diritti individuali riconosciuti a ogni cittadino, e particolarmente quello di associazione.

2. — Nelle Costituzioni europee il diritto di associazione è garantito in genere a tutti i cittadini senza disposizioni specifiche per i pubblici impiegati. Fanno eccezione la Costituzione di Weimar, quella bavarese, quella di Danzica e la spagnola. La Costituzione di Weimar (dell'11 agosto 1919) dispone all'art. 130:

« La libertà d'associazione è garantita a tutti i funzionari. Saranno organizzate da una legge del Reich rappresentanze particolari dei funzionari ». Analoga previsione trovasi in Costituzioni presumibilmente modellate sulla costituzione di Weimar. Così la Costituzione bavarese del 14 agosto 1919, al paragrafo 67-1, dispone che: « La libertà di formare raggruppamento è garantita ai funzionari ». Notevole è l'art. 93 della Costituzione della Città libera di Danzica, pubblicata il 14 giugno 1922; l'articolo trovasi in una sezione intitolata « Dei funzionari » e così dispone: « I funzionari sono i servitori della collettività, non d'un partito. La libertà di opinione politica e la libertà di associazione sono loro assicurate. Nessun attentato potrà essere apportato alle stesse ». E l'art. 94 aggiunge: « I funzionari riceveranno in virtù di disposizioni di legge speciale delle rappresentanze particolari ».

Degna di particolare nota è la Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931, che all'art. 41 così dispone: « I funzionari possono costituire associazioni professionali che non implicino ingerenza nel servizio pubblico loro affidato. Le associazioni professionali degli impiegati saranno regolate per legge. Tali associazioni potranno ricorrere ai tribunali contro gli atti delle autorità superiori che ledano i diritti dei funzionari ».

Vi sono poi delle Costituzioni che, pur contenendo disposizioni specifiche per i funzionari, non parlano del diritto di associazione degli stessi. Così la Costituzione portoghese (cfr. artt. 24-28), la Costituzione jugoslava (art. 105-108) e la Costituzione turca, che all'art. 93 dispone: « La legge speciale determinerà i diritti, le attribuzioni etc. dei funzionari », rinviando così alla competenza della legge speciale, evidentemente, anche la questione del diritto di associazione.

3. — La questione del diritto di associazione dei pubblici impiegati si trova spesso trattata in leggi non costituzionali.

Così, in Grecia, mentre la Costituzione, all'art. 14, prevede genericamente il diritto di associazione per tutti i cittadini, la legge 6 marzo 1930, fissa speciali restrizioni nei riguardi delle organizzazioni professionali degli impiegati dell'amministrazione pubblica. In virtù dell'art. 1 di tale legge, le associazioni degli impiegati statali, oltre alle restrizioni esistenti per tutte le associazioni in genere, sono sottoposte anche alle seguenti restrizioni: alle associazioni possono partecipare solo gli impiegati appartenenti a uno stesso ramo di amministrazione; le associazioni non

devono avere fini politici ; non è permesso ricorrere, a scopo di difesa dei propri interessi, a mezzi che possano turbare il regolare funzionamento dei servizi dello Stato, oppure diminuire l'autorità della gerarchia e della disciplina ; è pure vietato l'intervento delle associazioni per questioni estranee agli interessi professionali dei loro membri. In base all'art. 2 è fatto divieto di partecipare alle associazioni che abbiano come base della loro esistenza la lotta di classe. Con l'art. 3 si proibisce severamente lo sciopero e anche lo sciopero bianco, stabilendo la pena del carcere fino a un anno con l'aumento di un'ammenda da 20 mila a 30 mila dracme per i capi e i dirigenti. Le organizzazioni che non si conformano a tali disposizioni vengono disciolte con sentenza dell'autorità giudiziaria.

In Jugoslavia, le associazioni professionali risultano disciplinate dalla legge del 31 marzo 1931 ; esse potevano essere costituite soltanto dietro autorizzazione dei ministri competenti e cioè come in Austria (v. oltre), con la limitazione che per gli impiegati del medesimo ramo potesse esservi una sola associazione in tutto lo Stato. I pensionati erano esclusi dal diritto di associazione, a meno che non fossero già iscritti durante il loro servizio. Le associazioni erano sottoposte alla sorveglianza dei Ministeri competenti, ai quali dovevano presentare una relazione annuale dell'attività svolta.

In Inghilterra, con la legge del 1875 (art. 4 e 5), si vietava ai dipendenti dei servizi pubblici (gas ed acqua) lo sciopero, ponendo a carico degli impiegati una sanzione. Tale norma veniva successivamente estesa (art. 31 della legge del 1919) anche ai dipendenti di società elettriche che avessero contratti di fornitura per la popolazione. Un divieto di appartenenza ai sindacati fu posto per la prima volta con la legge del 1919 (Police Act) che vietava ai membri della Polizia di far parte di un sindacato che non fosse la Police Federation. Una disciplina organica della materia si ebbe solo con la legge del 1927 sui conflitti di lavoro e i sindacati. Tale legge prescriveva fra l'altro : a) che nelle disposizioni relative al contratto di impiego pubblico dovessero essere incluse delle norme vietanti ai funzionari pubblici di ruolo (anche durante il periodo di prova) di essere membri, delegati o rappresentanti di qualsiasi organizzazione, il cui principale scopo fosse di esplicitare un'azione diretta o comunque di interessarsi circa la retribuzione e le condizioni di impiego dei suoi membri, salvo che la facoltà di appartenere a tali organizzazioni fosse limitata

a persone impiegate della Corona e l'organizzazione stessa fosse indipendente e non aggregata ad altra organizzazione del tipo anzidetto; che i suoi fini non includessero finalità politiche e che essa non fosse associata, né direttamente, né indirettamente ad alcun partito od organizzazione politica; b) che ogni impiegato civile di ruolo che contravvenisse ad alcuna delle disposizioni suddette fosse colpito dalla perdita della capacità di appartenere al servizio; tuttavia si aggiungeva che, nel caso di prima infrazione, l'impiegato venisse ammonito dal capo del suo servizio e l'incapacità non avesse conseguenze se entro un mese dall'avvertimento il dipendente facesse cessare lo stato di infrazione alle dette norme.

In Austria: il diritto di associazione professionale per i funzionari dello Stato, nella vecchia Austria, era riconosciuto in teoria, giacché in pratica era accordato con limitazioni rilevanti. Dopo la creazione della repubblica, per lo spirito liberale, il diritto di associazione acquistò una particolare importanza. Il raggruppamento degli impiegati pubblici si è prodotto seguendo più direzioni e cioè in rapporto diretto con i tre partiti parlamentari. Ma la maggioranza, che comprende principalmente i funzionari delle amministrazioni centrali dello Stato, è ancora organizzata in associazioni senza colore politico. Per le altre associazioni, con carattere politico, l'influenza di esse è stata molto sentita. Nelle imprese di Stato vi sono poi le « delegazioni del personale » che si avvicinano ai consigli di fabbrica, ma esse sono consentite per legge solo alla categoria degli operai, mentre gli impiegati ne sono esclusi e fanno sforzi per ottenere tale beneficio.

In Danimarca, la materia è disciplinata dalla legge 30 marzo 1931, la quale dà facoltà alle organizzazioni di funzionari di ottenere l'autorizzazione a trattare con l'Amministrazione alla quale appartengono e di mettersi in rapporto con la direzione amministrativa per tutte le questioni professionali, di natura tecnica, che siano connesse col servizio pubblico. È previsto anche il funzionamento di un tribunale d'arbitrato, presieduto da un giudice della Corte suprema e composto da due giudici di una Corte superiore e da due membri designati dal Ministero delle Finanze, uno per la direzione del servizio pubblico e l'altro per l'organizzazione professionale.

In Russia l'art. 16 della Costituzione sovietica garantisce la libertà di associazione, anzi lo Stato offre aiuti materiali e quant'altro occorre per l'esplicazione del diritto di associazione, ma nulla si rinviene nella particolare materia in esame.

In Francia la legge 14 settembre 1941 n. 3981, nel titolo VIII, disciplina le « associazioni professionali dei funzionari ». L'articolo 109 così dispone : « le associazioni professionali di funzionari legalmente costituite hanno il diritto di stare in giudizio. Possono davanti le giurisdizioni dell'ordine giudiziario esercitare tutti i diritti riservati alla parte civile relativamente ai fatti recanti pregiudizio diretto o indiretto agli interessi collettivi che essi hanno per scopo di difendere. Possono davanti le giurisdizioni dell'ordine amministrativo tutelarsi contro gli atti regolamentari concernenti lo statuto del personale di cui hanno per oggetto di difendere gli interessi. Inoltre, possono intervenire nelle liti individuali, la cui soluzione riguardi gli interessi collettivi che debbono difendere. Hanno infine veste per sottoporre al ministro da cui dipendono tutti i suggerimenti, tutti i voti aventi per scopo il miglioramento dell'organizzazione o del funzionamento dei servizi di cui esse raggruppano il personale. Il ministro può, da parte sua, accettare i loro pareri sui provvedimenti aventi tale oggetto ».

Con decreto 26 settembre 1941 n. 4056 sono stati approvati i seguenti modelli di Statuto per le associazioni e per le unioni di associazioni professionali di funzionari : « *modello tipo di statuto* (allegato 1 al decreto) *per le associazioni professionali di funzionari* ». Scopo e composizione dell'associazione. Art. 1..... omissis..... art. 2 : « conformemente alle disposizioni dell'art. 4 paragrafo 2 e dell'art. 5 della legge sopracitata, l'associazione esercita davanti le giurisdizioni dell'ordine giudiziario tutti i diritti riservati alla parte civile relativamente ai fatti pregiudizievoli direttamente o indirettamente agli interessi collettivi, che essa ha lo scopo di difendere ; può inoltrare appello davanti le giurisdizioni dell'ordine amministrativo contro gli atti regolamentari concernenti lo statuto degli impiegati di cui deve difendere gli interessi ; interviene nelle liti individuali la cui soluzione è legata agli interessi collettivi che deve difendere, sottopone al ministro, sia a domanda di questi, sia di sua iniziativa, tutti i suggerimenti o i voti aventi per scopo il miglioramento dell'organizzazione o del funzionamento dei servizi di cui essa raggruppa gli impiegati. Può consacrare una parte dei suoi fondi all'erogazione di sovvenzioni e a opere di previdenza, di assistenza o di reciproco aiuto. Le è lecito, col permesso del ministro, di formare una unione con le altre associazioni professionali costituite in seno alla stessa amministrazione ». *Modello tipo di statuto* (allegato 3 al decreto) *per le unioni di associazioni professionali di funzionari*. Scopo e compo-

zione dell'Unione. art. 1 ..... omissis ..... art. 2: «conforme alle disposizioni dell'art. 4 paragrafo 2 e dell'art. 5 della legge sopraindicata, l'Unione esercita davanti le giurisdizioni dell'ordine amministrativo e dell'ordine giudiziario tutte le azioni destinate alla tutela degli interessi comuni delle associazioni di cui essa Unione si compone; sottopone al ministro, sia a domanda di questi sia di sua iniziativa, tutti i suggerimenti o voti aventi per scopo il miglioramento dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi in cui gli agenti sono raggruppati nelle associazioni di cui essa Unione si compone. Essa può consacrare una parte dei suoi fondi all'erogazione di sovvenzioni per opere di previdenza, di assistenza o di aiuto reciproco».

Gli statuti sopra riportati fanno riferimento alla legge 15 ottobre 1940, relativa alle associazioni professionali di funzionari, il cui art. 5 così suona: «le associazioni professionali di funzionari legalmente costituite possono stare in giudizio. Esse possono, davanti le giurisdizioni dell'ordine giudiziario, esercitare tutti i diritti riservati alla parte civile relativamente ai fatti che portino un pregiudizio diretto o indiretto agli interessi collettivi che esse hanno per scopo di difendere. Esse possono, davanti le giurisdizioni amministrative, appellarsi contro gli atti regolamentari concernenti lo statuto degli agenti di cui esse difendono gli interessi. Inoltre esse possono intervenire nelle liti individuali la cui soluzione sia rilevante al fine degli interessi collettivi che esse hanno per scopo di difendere. Esse hanno infine qualità per sottoporre al ministro o al segretario di Stato da cui dipendono ogni specie di suggerimento o di voto avente per scopo il miglioramento dell'organizzazione o del funzionamento dei servizi di cui esse raggruppano gli agenti. Il ministro o il segretario di Stato può da parte sua, raccogliere i loro pareri sulle misure aventi questo scopo».

4. — Ora il quesito nei termini esposti nel n. 1 dovrebbe avere nella Carta costituzionale, a giudizio del nostro Comitato, questa risoluzione cui si faranno seguire brevi giustificazioni: «*Limitazioni al diritto di associazione dei pubblici impiegati possono essere stabilite solo per legge*». Ogni altra soluzione più precisa, nel senso di più particolareggiata, è da scartare.

5. — Si dice, in proposito, «impiegati» volendosi comprendere funzionari e non funzionari, impiegati propriamente detti e sa-

lariati, e egualmente di proposito si dice « pubblici impiegati » volendosi del pari comprendere gli impiegati dello Stato, degli enti locali, degli enti parastatali, degli enti di pubblico interesse e pur quelli delle aziende economiche dello Stato e degli enti pubblici; e non già perchè essi possano e debbano essere considerati tutti a un modo di fronte all'esercizio del diritto di associazione, ma perchè il distinguerli per stabilire una graduazione nelle limitazioni, o per esentarli addirittura dalle limitazioni stesse deve essere opera della legge. Tali distinzioni e precisazioni che richiederebbero una serie di norme non sembrano proprie di una Carta costituzionale, se è vero che questa deve limitarsi alla proclamazione di principî generali, tanto più se *rigida*, come dovrebbe essere la futura Carta costituzionale italiana, secondo l'avviso della prima Sottocommissione. E se anche non si ritenesse impossibile discendere, nella futura Costituzione, a dette precisazioni, sarebbe ugualmente il caso di tenersene lontano, considerando che il problema delle limitazioni al diritto d'associazione dei pubblici impiegati avrà risoluzione diversa secondo il carattere che la Costituente darà al futuro Stato italiano e alle organizzazioni sindacali. Perché è dal carattere sostanziale dello Stato e dalla sua esterna configurazione che dipenderanno il modo e la misura onde si sapranno conciliare nei pubblici impiegati i diritti alla libertà e gli obblighi con quelli, esternamente contrastanti, della dedizione all'impiego e della fedeltà allo Stato.

6. — Nel dire « libertà d'associazione » si vuole alludere soprattutto alla libertà d'associazione ai fini professionali. La quale libertà può essere intesa sia rispetto alla costituzione dell'associazione sia rispetto all'iscrizione in essa. E dicendosi « limitazione » si vuole alludere sia al divieto d'associazione, sia all'obbligo di associarsi, essendo quella una limitazione negativa e questa una limitazione positiva della libertà d'associazione. E qui l'indeterminatezza massima che la proposta del nostro comitato ha voluto rispettare è giustificata dalla considerazione che i relatori, se ignorano quali modi di soluzione si apprestino ai problemi dell'organizzazione sindacale, ben sanno che questi modi subiranno continui e graduali cangiamenti per effetto del consolidarsi e svilupparsi dello Stato da un lato e della struttura politica ed economica del Paese dall'altro; onde l'evidente inopportunità di fissarne e, in certa guisa, irrigidirne la soluzione in un articolo della Carta costituzionale.

7. — Concludendo, il valore della proposta soluzione sta unicamente in questo che per suo effetto la Costituzione si limiterà a riaffermare in linea di principio, che la condizione di pubblico impiegato, non può costituire, per sé sola, impedimento all'esercizio del diritto di associazione professionale; ma, nel contempo, dovrà prevedere che, in dipendenza dello *status* d'impiegato pubblico, possano talune categorie d'impiegati godere, in modo e misura (che sono poi le *limitazioni*) diversi dagli altri cittadini, della libertà d'associazione e in tale previsione disporrà (e qui è il precetto) che le accennate limitazioni non possano essere stabilite che per legge.

## RAPPRESENTANZA DEL GOVERNO ALLA PERIFERIA

L'istituzione del prefetto, che forma il cardine del nostro ordinamento amministrativo, è d'origine francese e napoleonica.

È noto che i governi rivoluzionari di Francia, premuti dalle necessità della guerra e da quella di affermare i nuovi principi in molte provincie restie, si trovarono presto di fronte al problema di rassodare i vincoli fra il governo centrale e le amministrazioni locali. Per risolverlo dovettero contrastare e rafforzare l'autonomia dei consigli comunali e dipartimentali, che avevano in un primo tempo favorito.

La Convenzione con successive leggi del 1793, 1794 e 1795 impose ai consigli amministrativi locali una sorveglianza sempre più penetrante da parte di commissari dell'autorità governativa; specialmente l'ultima di queste leggi raggiunse il risultato di porre i consigli elettivi in uno stato di vera dipendenza, attribuendo ai commissari governativi un estesissimo potere di approvare e annullare qualunque atto e deliberazione dell'autorità locale.

Bonaparte con la legge 28 piovoso dell'anno VIII riordinò completamente queste leggi in un organico e stabile sistema, al quale si deve appunto l'istituzione del prefetto.

Carattere fondamentale del prefetto, rispetto al commissario delle leggi anteriori, è quello di essere un funzionario del governo stabile, che dirige tutta l'amministrazione provinciale, seguendo le direttive del governo. Nell'ordinamento napoleonico anche il sindaco era di nomina governativa ed era posto alle dipendenze del prefetto. Questa catena di vincoli gerarchici costituiva uno strumento molto efficace dell'accentramento statale.

L'ordinamento napoleonico rimase in vigore, pressoché immutato, fino alla rivoluzione del 1830.

Sotto Luigi Filippo si comincia ad affermare l'indipendenza del sindaco dal prefetto in alcune funzioni, nelle quali egli appare espressione dell'autarchia comunale.

L'ordinamento francese acquista così i caratteri che ha poi conservato fino ai giorni nostri e che sono in gran parte riprodotti dalle leggi italiane dopo la formazione del nostro Stato.

Una differenza notevole però si riscontra nella prassi dei due Paesi, secondo il concorde rilievo degli studiosi; il prefetto francese ha, rispetto all'italiano, maggiore stabilità e ciò rende immune l'amministrazione locale dai mutamenti del governo centrale.

Non sembra che questo ordinamento debba sopravvivere alle riforme che si stanno preparando in Francia. Nel predisporre uno schema preliminare della nuova Costituzione, la Commissione dell'Assemblea Costituente si sarebbe espressa all'unanimità per la sostituzione del sistema prefettizio con quello delle autorità elettive locali. Secondo le notizie che ne danno i giornali politici, il progetto francese prevede due ordini di autorità locali elettive, una con giurisdizione comunale e una con giurisdizione dipartimentale, ai quali sarebbero trasferite tutte le funzioni di amministrazione attiva, ora attribuite al prefetto. Un organo di nomina governativa rimarrebbe nel dipartimento per esercitare un generale controllo di legalità sugli atti delle amministrazioni autarchiche.

L'ordinamento napoleonico servì di modello a vari Stati del continente europeo. In particolare, la Prussia acquisì molti elementi delle leggi francesi nella riorganizzazione dello Stato seguita al 1806, nè mutò questa legislazione dopo la restaurazione. Nell'ordinamento prussiano alla nostra provincia corrisponde il Kreise (Staat Kreise e Landkreise), che è retta da un Landrath, funzionario di nomina governativa, ma scelto fra gli elementi locali.

Del tutto diverso dagli ordinamenti continentali è rimasto l'ordinamento inglese, retto sul principio del Selfgovernment. L'Amministrazione inglese costituisce un modello affatto caratteristico di amministrazione decentrata, nel quale si cercherebbe invano un organo di amministrazione attiva locale, con competenza generale, emanante dal potere governativo, in qualche modo paragonabile al nostro prefetto. Non manca però neanche nell'ordinamento inglese il controllo dell'autorità statale sui molteplici organi delle amministrazioni locali. È notevole che questo controllo assume principalmente la forma ispettiva ed è organizzato per mezzo di un ufficio centrale, il Local Government Board.

In Italia, mentre le legislazioni di quasi tutti gli Stati dopo la restaurazione risentivano più o meno larvamente l'ispirazione napoleonica, il Piemonte eliminò, in un primo tempo, ogni traccia o residuo delle leggi francesi. Quando però lo Stato

sardo si mise arditamente sulla via delle riforme, l'esempio napoleonico apparve il migliore per attuare la riorganizzazione dell'amministrazione locale. La riforma dell'amministrazione locale piemontese, iniziata con una legge del 1847, fu attuata principalmente, secondo le concezioni di Cavour, dal Governo Lamarmora-Rattazzi nel 1859. La legge piemontese del 1859 attribuisce agli intendenti provinciali funzioni alquanto simili a quelle del prefetto francese delle leggi di Luigi Filippo. La relazione Rattazzi tratteggia la figura dell'intendente come quella di un organo di mediazione fra il potere accentratore statale e le autonomie locali. Si legge in essa: « I Governatori.... gli Intendenti e gli altri pubblici ufficiali istituiti da questa legge per sovraintendere alle provincie e alle diverse parti di queste, si affacciano simultaneamente e come gli organi del governo rispetto alle popolazioni e come gli organi di queste rispetto al governo. E sarà per essi che, con la tutela di tutti i diritti, si ridurrà in atto l'accordo rappresentativo in tutto lo Stato ». In realtà però l'intendente, nominato dal governo, era posto alle dipendenze di esso e non aveva alcuna funzione di rappresentanza degli enti locali.

La legge del 1859 fu modificata dalla legge provinciale e comunale del 1865, che sostituiva agli intendenti i prefetti. Essa costituì la base dell'ordinamento amministrativo del Regno e le sue linee fondamentali rimasero inalterate nelle varie leggi che la sostituirono, fino a quella del 1915, che fu poi soppressa dalle riforme fasciste.

La Sottocommissione, prendendo le mosse da una relazione del commissario Jemolo, ha esaminato il problema della rappresentanza del governo alla periferia, tenendo presente soprattutto il quadro del prefetto italiano del primo periodo di questo secolo, sul riflesso che durante i quindici anni che hanno preceduto la guerra mondiale, l'amministrazione pubblica aveva raggiunto il livello più alto di buon funzionamento e anche l'azione dei prefetti era ispirata alla maggiore correttezza.

Ora, in questo periodo, le funzioni amministrative del prefetto erano praticamente limitate alle attribuzioni dipendenti dal Ministero dell'interno, mentre gli uffici finanziari, quelli del genio civile, i provveditorati agli studi, i compartimenti ferroviari, le direzioni delle poste corrispondevano direttamente con i loro ministeri e non ricevevano dai prefetti né ordini né istruzioni. Tuttavia la legge comunale e provinciale del 1915 e anche quella precedente attribuivano al prefetto un generico potere di sor-

vegliaza sugli enti e sugli uffici locali e, in relazione a esso, anche la facoltà di convocare i capi dei singoli uffici. Di questi poteri peraltro i prefetti italiani, prima del fascismo, fecero sempre uso molto discreto, esercitando in realtà sugli organi locali dell'amministrazione governativa un influsso assai meno penetrante del prefetto francese.

Le attribuzioni di natura politica del prefetto riguardavano, in primo luogo la tutela dell'ordine pubblico, la sorveglianza sugli approvvigionamenti essenziali alla vita alla popolazione e sui pubblici servizi.

Ma in pratica l'attività più rilevante del prefetto in materia politica si concretava nel rafforzare l'influenza e il prestigio dei deputati appartenenti alla maggioranza che sorreggeva il governo in carica e, in periodo elettorale, nello svolgere la sua opera a favore di candidati del partito governativo e a osteggiare gli avversari (e così pure le amministrazioni comunali nemiche del governo).

Considerando questa figura del prefetto prefascista, la Sottocommissione si è posta il problema se essa possa essere mantenuta nel nuovo Stato italiano, ovvero debba essere radicalmente riformata o addirittura abolita. La soluzione di un tale problema dipende manifestamente dai principi fondamentali che saranno accolti nella riorganizzazione dello Stato e si imposta su quelle decisioni che potranno essere prese soltanto in sede politica.

La Sottocommissione ha creduto pertanto di limitare il suo compito a indicare alcuni orientamenti che sono emersi nella discussione dell'argomento.

La tesi più ardita, che nega l'utilità dell'organo prefettizio nella sua struttura tradizionale, è stata sostenuta dal commissario Prof. Jemolo, il quale ha espresso l'avviso che potrebbe essere lasciato nella provincia, al luogo dell'attuale prefetto, un funzionario governativo, con alcune molto limitate e ben definite attribuzioni amministrative, tutte contenute entro la sfera del Ministero dell'Interno; le quali, in definitiva, si esaurirebbero nel controllo sui comuni e sulle opere pie e nella tutela della pubblica igiene. Invece un organo elettivo, fornito di più complessi poteri di natura prevalentemente politica, potrebbe essere istituito in capo a ogni regione o a ogni gruppo di provincie; a esso dovrebbe essere affidata principalmente la tutela dell'ordine pubblico e la direzione della pubblica sicurezza.

Questa proposta però non ha incontrato il favore della maggioranza della Sottocommissione. È stato osservato che sarebbe assai difficile, se non addirittura illusorio, scèverare l'elemento politico dal controllo sull'attività dei consigli comunali e provinciali, che nascono da elezioni, effettuate sulla base di liste di partito. D'altra parte si è convenuto che la separazione fra autorità politica e autorità amministrativa negli organi periferici, non ha precedenti nella nostra tradizione (se non si vuol ricordare la deprecata istituzione dei segretari federali), mentre, volendo tener conto dell'esperienza del passato, si deve riconoscere che l'immissione dei prefetti politici nell'Amministrazione non ha mai dato buona prova e non ha mai incontrato il favore dell'opinione pubblica.

Vero è che in un regime democratico la figura del prefetto politico risulterebbe completamente trasformata e sarebbe imperniata molto probabilmente su un sistema elettivo. Ma anche questa nuova probabile figura del prefetto politico non è tale da escludere la preoccupazione che esso possa divenire espressione degli interessi del partito al quale deve la nomina, anzichè di quelli obiettivi dell'Amministrazione.

Anche sotto altro profilo si è affacciato il dubbio circa l'opportunità di trasformare il sistema del prefetto. La nomina governativa è strettamente connessa alla figura tradizionale del prefetto, perchè soltanto da essa può derivare quella posizione fiduciaria che fa del prefetto il rappresentante del governo; rendere elettiva la carica del prefetto equivale a sopprimere la funzione tradizionale e caratteristica di questo organo e ad abolire la rappresentanza periferica del governo.

Ora, questa soluzione estrema ha lasciato perplessa la maggioranza della Sottocommissione, la quale ha espresso l'avviso che possa costituire ancora un utile elemento di coesione nella compagine statale la presenza nella provincia di un rappresentante del governo, a cui dovrebbero essere affidate alcune mansioni di carattere generale e, in primo luogo, quella di informatore disinteressato e obiettivo delle situazioni e delle esigenze locali.

Così la Sottocommissione, mentre si è trovata concorde nel ritenere che non possa essere consentito un protrarsi dell'attuale estensione dei poteri dei prefetti, per cui essi finiscono talora per attuare nella provincia direttive politiche ed economiche autonome e per derogare perfino alla legislazione vigente, ha ritenuto

in maggioranza che, ove siano mantenute le linee fondamentali del nostro ordinamento tradizionale, non si possa utilmente abolire la figura del prefetto, con funzioni sostanzialmente non dissimili da quelle che gli erano attribuite dalla legislazione anteriore al fascismo. Si è ritenuto invece che la necessaria delimitazione dei poteri del prefetto richieda anzitutto una sostanziale modificazione dell'art. 19 del T. U. della legge comunale e provinciale, e specialmente del 5° comma di quell'articolo, giacchè proprio questo testo di legge, nell'amplissima interpretazione che la prassi ne ha dato, ha fornito il fondamento alla deplorata estensione dei poteri del prefetto, e, per stabilire un argine efficace a quel prepotere che la mala consuetudine potrebbe far rivivere, si è pensato che sarebbe forse opportuno sancire espressamente che determinati provvedimenti non possano essere adottati con ordinanza prefettizia.

La Sottocommissione, pur ravvisando nella proposta del Prof. Jemolo uno spunto molto interessante, per il caso che fosse decisa in sede politica la riorganizzazione dello Stato su nuove basi, non ha creduto che si possa configurare attualmente uno sdoppiamento della figura del prefetto, assegnando a organi diversi le attribuzioni politiche e quelle amministrative, che formano oggi la sua competenza; ma ha ritenuto peraltro che le funzioni politiche del prefetto debbano essere rigorosamente circoscritte alla tutela dell'ordine pubblico e al compito di fornire al governo un'adeguata informazione sulle situazioni locali.

A questo proposito la Sottocommissione ha espresso la preoccupazione che le prefetture possano divenire ancora grandi organi elettorali, come erano non di rado prima del fascismo, e ha formulato il voto che a evitare questo deprecabile inconveniente, la carriera del prefetto sia ordinata in modo da non dipendere dall'arbitrio ministeriale e non possa quindi il prefetto essere impiegato come uno strumento per assicurare il successo dei candidati ministeriali.

Meno semplice è il problema della delimitazione delle funzioni amministrative del prefetto.

Nei nostri primi ordinamenti la prefettura era un ufficio generale con attribuzioni assai ampie e diverse. In base alla legge provinciale e comunale del 1865 il prefetto, oltre a un generico potere di controllo su tutte le amministrazioni, aveva numerose competenze in materia finanziaria (in materia di dazi governativi, di imposta di ricchezza mobile, di imposta sui fabbricati,

di tassa sul macinato) e così pure in materia di pubblica istruzione, di leva militare, di case di pena, di pesi e di misure ecc. Questa vastità e generalità di compiti si è venuta in seguito assottigliando a favore degli uffici locali delle varie amministrazioni. Così le Intendenze di finanza tendono a divenire uffici generali in materia finanziaria, assorbendo le relative funzioni del prefetto, i provveditorati agli studî si sono resi autonomi e anche i questori hanno acquistato attribuzioni che prima erano del prefetto.

Inoltre si è manifestata una generale tendenza di ogni singolo ministero a creare in ogni provincia o in ogni regione un proprio organo esecutivo nella forma di un ufficio separato e specializzato; così gli ispettorati compartimentali delle imposte dirette, gli uffici del genio civile, i provveditorati per le opere pubbliche, le direzioni provinciali delle poste, le soprintendenze per le opere d'arte, gli ispettorati provinciali per l'agricoltura, gli uffici provinciali per il commercio e l'industria, i circoli ferroviari d'ispezione e di studî minerari ecc. Questo fenomeno è un portato naturale dell'evoluzione dell'attività amministrativa che importa il differenziamento delle varie funzioni; è una trasformazione che si è affermata in un primo tempo nell'organizzazione centrale dello Stato e tende ora a diffondersi alla periferia.

D'altra parte non pare dubbio che l'allargamento della competenza di questi nuclei periferici dell'amministrazione centrale e di altri che se ne potrebbero creare, sia per divenire un'inevitabile conseguenza del decentramento di organi e di funzioni che è auspicato dalle varie correnti politiche al fine di rendere più agile e più economica l'attività amministrativa e di avvicinarla, per quanto è possibile, agli amministrati. Quindi anche sotto questo riflesso, ne deriverebbe una notevole riduzione delle attuali attribuzioni amministrative del prefetto, fino quasi a contenerle nella sfera della competenza del Ministero dell'Interno.

Si deve però ricordare che ancora nel regolamento della legge comunale e provinciale del 12 febbraio 1911 non erano scomparse le funzioni del prefetto attinenti a diversi rami dell'Amministrazione (emigrazione, esattorie, contratti nell'interesse dello Stato), pur avendo in complesso tali funzioni carattere residuale.

Mentre così si riducevano le attribuzioni specifiche della prefettura, rimaneva al prefetto un generale potere di sorveglianza sull'andamento delle amministrazioni locali. E questo potere fu esteso in maniera esorbitante e con formule indefinite dalle leggi

fasciste, allo scopo di permettere al governo centrale di esercitare per il tramite dei prefetti un penetrante controllo politico alla periferia.

La Sottocommissione ha espresso l'avviso che questo generale potere d'ingerenza del prefetto nelle varie amministrazioni debba essere ridotto a un mero controllo estrinseco. L'intervento del prefetto nelle relazioni fra i vari ministeri tecnici e gli uffici locali dipendenti dovrebbe avere carattere del tutto eccezionale.

Ha invece ritenuto la Sottocommissione che sarebbe antieconomico sottrarre al prefetto le residue funzioni estranee alla competenza del Ministero dell'Interno, che ancora gli attribuiscono le leggi attuali e gli attribuivano le leggi prefasciste, giacchè una tale riforma importerebbe la necessità di creare organi nuovi, spesso di contenuto funzionale assai scarso. Ed è possibile che alle funzioni attuali altre se ne debbano aggiungere per effetto del progressivo ampliarsi dei compiti sociali dello Stato.

Riassumendo, la Commissione ha espresso l'avviso:

a) *che le attribuzioni di natura politica del prefetto, ove non possano essere separate da quelle propriamente amministrative, siano notevolmente ridotte, quanto alla materia e quanto all'estensione, limitandosi alla tutela cioè dell'ordine pubblico, dell'igiene e della sanità, sempre che ricorra il presupposto dell'urgenza e il prefetto debba agire in tali situazioni che non comportino l'intervento tempestivo del governo centrale;*

b) *che le attribuzioni amministrative del prefetto siano parimenti ridotte, trasferendosi di regola, quelle che rientrano nella competenza istituzionale di ministeri diversi da quello dell'Interno e uffici periferici, che hanno nelle rispettive materie compiti tecnici o amministrativi specializzati e che perciò possano agire con maggior senso di responsabilità o liberi da preoccupazioni di ordine politico;*

c) *che quanto al coordinamento delle attività degli organi amministrativi locali, questa esigenza può essere soddisfatta, mediante la creazione di organi collegiali composti dai rappresentanti delle singole amministrazioni interessate e con l'eventuale partecipazione di cittadini esperti nelle singole materie;*

## LA CORTE DEI CONTI

La Corte dei Conti vanta una tradizione remotissima. A prescindere dai popoli dell'antichità, presso i quali è pressoché costante la presenza di una magistratura con funzioni di controllo sulla gestione del pubblico denaro, si rinvengono precisi suoi precedenti nella Camera dei Conti piemontese sin dal secolo XIV e nella Camera dei Conti napoletana sin dal periodo dei Normanni.

La struttura e la funzione dell'organo, nel corso dei secoli, pur mutando nei particolari, hanno tuttavia conservato, in linea di massima, la fisionomia essenziale che ancor oggi presentano.

Le denominazioni sono mutate: in Italia si trova frequentemente il nome di Corte e soprattutto di Camera dei Conti; ma la sostanza è identica: il controllo finanziario.

Nel 1852, C. Cavour proclamò la necessità che il controllo dell'uso della pubblica ricchezza fosse concentrato in un unico magistrato inamovibile, autonomo e indipendente. E il concetto dell'autonomia e indipendenza rispetto agli organi amministrativi domina normalmente le diverse estrinsecazioni, nel tempo e nello spazio, del fenomeno del controllo finanziario, perché è connaturale alla funzione del controllo medesimo sottrarre l'organo controllante all'influenza del controllato. Alla proclamazione del Regno d'Italia, presso tutti gli antichi Stati, eccettuato il Ducato di Modena, esistevano, a fianco del governo, degli organi di controllo contabile. Nel Piemonte, la Corte dei Conti aveva, oltre a tale sua naturale funzione, quella di interinazione degli editti e dei decreti dei sovrani, a garanzia della loro legittimità.

Il precedente immediato della Corte dei Conti, istituita nel Regno d'Italia dopo l'unificazione, si rinviene nella Camera piemontese, che già s'era informata al modello francese delineato dalla monarchia assoluta e successivamente adattato all'evolversi dei tempi e delle esigenze. L'introduzione del sistema costituzionale, sia in Italia che fuori d'Italia, rese più septita la funzione della Corte dei Conti e la distaccò dal sovrano, dal quale nei primi tempi dipendeva direttamente; questa assunse così l'atteggia-

mento d'una *longa manus* del Parlamento per vigilare l'operato del governo e costringerlo alla legalità. Quella funzione di controllo di legittimità, che sin dai tempi della monarchia assoluta era stata sovente affidata alla Corte dei Conti accanto alla funzione di controllo finanziario, assume sotto questo profilo un particolare rilievo. L'avocazione, poi, al Parlamento del potere di determinazione delle spese dello Stato, attraverso l'istituto del bilancio preventivo, costituisce un altro punto di contatto fra le esigenze di vigilanza del Parlamento e l'attività della Corte, quale organo di controllo della fedele esecuzione del piano di spese contenuto nel bilancio medesimo. Il collegamento fra la Corte dei Conti e il Parlamento si manifestò con sedicente evidenza, anche formale, nell'ordinamento belga, ove nel 1846 fu attribuita alla Camera dei deputati la competenza a nominare e revocare i componenti la Corte e, in misura più ristretta, nell'ordinamento piemontese del 1859, che stabilì un'ingerenza delle Camere nei provvedimenti di dispensa della carica a danno dei componenti suddetti. Solo col regime fascista tale collegamento andò affievolendosi, tanto che negli ultimi tempi la Corte dei Conti sembrava più uno strumento del Capo del Governo per la vigilanza sull'operato dei ministri, che un organo di controllo parlamentare.

Dopo la proclamazione del Regno d'Italia, fu la legge 14 agosto 1862, n. 800 ad istituire la Corte dei Conti del Regno medesimo e ad abolire tutte le Corti e Camere dei Conti esistenti presso gli Stati anteriori. Diversi provvedimenti legislativi apportarono modifiche e ritocchi all'ordinamento introdotto da detta legge fondamentale: fra essi possono ricordarsi le leggi 28 dicembre 1902, n. 533 e 9 luglio 1905, n. 361 (che aggiunse una quarta sezione alle tre originarie), il D.L. 18 novembre 1923, n. 2441, il R.D. 5 febbraio 1930, n. 21 (che pose la Corte, per ciò che riguarda la sua organizzazione, alle dipendenze del Capo del Governo), la legge 3 aprile 1933, n. 255 e infine il T.U. approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, tutte ora in vigore. Tali modifiche e ritocchi hanno lasciato sostanzialmente immutata l'ossatura dell'ordinamento del 1862; e non molte si rivelano, anche oggi, le emende da apportare.

La legge del 1862 attribuì alla Corte quattro diversi generi di funzioni: quella ad essa connaturale di riscontro finanziario, una funzione di controllo generale su tutti i decreti reali in linea di legittimità, un potere di amministrazione attiva, poi abolito in materia di pensioni degli impiegati statali, e alcune funzioni

giurisdizionali. Si tratta, quindi, di un compito complesso, in cui funzioni giurisdizionali s'intrecciano con funzioni di controllo, e attribuzioni di riscontro finanziario interferiscono con attribuzioni di tutela della legittimità in genere. Nella relazione al primo disegno di legge per la istituzione della Corte, dopo l'unificazione del Regno, essa venne definita la « vigile custode delle leggi rispetto all'amministrazione »: anche le funzioni giurisdizionali, in via principale, soddisfano attraverso l'accertamento delle responsabilità dei funzionari e quindi una forma di controllo repressivo quella stessa esigenza di legalità degli atti del governo, alla soddisfazione della quale è preordinato il controllo di legittimità e finanziario. E nella materia giurisdizionale si ripresenta la medesima duplicità di contenuto che è stata rilevata nella funzione di controllo: responsabilità contabili e responsabilità patrimoniali di carattere generico.

Lo Statuto del Regno d'Italia non si occupa della Corte dei Conti, ma si limita a menzionare l'allora Camera dei Conti, nello art. 33, a proposito della composizione del Senato. Primo problema che si presenta, in sede di riforma costituzionale, è stabilire se i principi fondamentali riguardanti la posizione, le attribuzioni della Corte dei Conti e le garanzie d'inalterabilità dei suoi componenti, debbano trovar posto fra le norme della Costituzione. È stata manifestata, anche da un'esigua minoranza in seno alla Sottocommissione, l'opinione che la Corte dei Conti costituisca un organo costituzionale. Ciò è contrastato dalla maggior parte della dottrina, che si richiama alla differenza fra organo costituzionale e materia costituzionale: una cosa è dire che la materia della posizione e delle attribuzioni della Corte abbia carattere costituzionale, e altro è dire che la Corte medesima abbia le caratteristiche di organo costituzionale, il che non sembra esatto. Organi costituzionali dello Stato sono soltanto quelli che esercitano con indipendenza un potere sovrano dello Stato, il che non può dirsi per la Corte dei Conti. Infatti il controllo della medesima è sempre esercitato in funzione del controllo politico del Parlamento; anche quando la Corte rifiuta la registrazione di un atto del governo, risolvendosi il rifiuto in una registrazione con riserva, in effetti non fa che eccitare il sindacato politico del Parlamento sull'atto stesso. In ogni caso poi l'attività della Corte non esaurisce il controllo sulla legittimità dell'atto, per la semplice ragione che, anche registrato, questo è soggetto al sindacato di legittimità della giurisdizione, sicché il visto della Corte ha la sola efficacia di condizione

per la sua esecutività. Tuttavia, nonostante l'assenza del carattere di vero e proprio organo costituzionale, non è dubbia l'opportunità di fissare nella Costituzione gli aspetti fondamentali dell'ordinamento della Corte dei Conti, così come, del resto, avviene nelle Carte costituzionali di diversi altri Paesi. Tali aspetti possono ridursi in definitiva a tre: *posizione della Corte nell'ordinamento dei pubblici poteri, organizzazione della medesima e garanzia delle sue funzioni e dei suoi funzionari*. Del quarto aspetto relativo alle attribuzioni della Corte, anch'esso suscettibile di essere menzionato nella Costituzione, si tratterà in relazione separata, concernente i *controlli esterni della pubblica amministrazione*.

Fondamentale è l'esigenza di indipendenza della Corte nell'esercizio delle sue funzioni. Solo una Corte veramente indipendente dal potere esecutivo può esplicare con obiettività e imparzialità quei compiti di controllo sul medesimo e di giurisdizione sui funzionari di esso, che le sono demandati. Deve trattarsi non solo di un'indipendenza gerarchica, ma anche di un'indipendenza politica, che garantisca alla Corte una completa estraneità al gioco della politica. Per assicurare tale indipendenza, oltre le garanzie di nomina e di stabilità dei magistrati della Corte, delle quali si parlerà appresso, occorre anzitutto fissare la posizione della stessa in maniera da evitare ogni sua interferenza con i poteri dell'amministrazione attiva, accentuando invece eventualmente i suoi rapporti con le Assemblee legislative. Fra l'altro si è proposto che *la Corte presenti essa medesima direttamente al Parlamento la propria deliberazione sul rendiconto generale dello Stato*, anziché presentarla alla Presidenza del Consiglio, come il T.U. vigente stabilisce, e la proposta ha trovato accoglimento nella Sottocommissione. Se anche propriamente le funzioni della Corte non si inquadrono nell'esercizio del potere legislativo, è tuttavia certo che, il rendiconto è destinato all'esame del Parlamento e si presenta, pertanto, opportuno un contatto di quest'ultimo in via immediata con la Corte che ha esercitato il controllo. Solo così il Parlamento, e in particolare le Commissioni parlamentari (se verranno ripristinate), potranno svolgere il loro sindacato sul rendiconto in maniera efficace e, soprattutto, se sarà possibile una audizione dei rappresentanti della Corte per chiarimenti, si potrà evitare che la relazione annuale della Corte resti una sterile segnalazione.

Sempre al fine di assicurare alla Corte una posizione di indipendenza, non è mancata nella Sottocommissione qualche voce isolata che ha proposto una forma di autonomia finanziaria, analoga

a quella fissata per le Camere legislative. È noto che l'amministrazione del personale di queste ultime sfugge alle contabilità ministeriali rientrando interamente, sia per la previsione, sia per il rendiconto della spesa, nella esclusiva competenza delle Assemblies medesime, che deliberano al riguardo in seduta segreta. Alla Corte dei Conti, secondo la proposta affacciata, dovrebbe attribuirsi, se non proprio un'indipendenza finanziaria analoga a quella testè menzionata, per lo meno un'autonomia amministrativa, attuata attraverso uno stanziamento globale dei fondi necessari per la gestione della Corte stessa nel bilancio del Ministero del Tesoro, su richiesta del Presidente della Corte, udite le sezioni riunite, e un affidamento di tali fondi alla amministrazione di esso Presidente di concerto col Consiglio di presidenza, senza alcuna ingerenza ministeriale. Al termine dell'esercizio finanziario il rendiconto approvato dalle sezioni riunite, verrebbe trasmesso al Parlamento assieme al rendiconto generale. A difesa di tale proposta è stato osservato che, con l'attuale dipendenza finanziaria della Corte dal governo, avviene che quella, per avere qualunque fondo, deve rivolgersi alla Presidenza del Consiglio e al Ministero del Tesoro, i quali hanno così un'arma efficace per piegarla ai loro voleri. Senonché la grande maggioranza della Sottocommissione ha rilevato che gli inconvenienti d'una autonomia finanziaria della Corte sono così rilevanti da far ritenere la proposta inammissibile. Svincolare completamente la Corte dai limiti imposti con la legge del bilancio, così come avviene per le Camere costituzionali, significa crearle una situazione di privilegio finanziario assolutamente ingiustificata in uno Stato moderno. La possibilità, per la Corte, di eludere i limiti rappresentati dalle impostazioni del proprio bilancio, farebbe supporre un disordine finanziario che non le si addice. Anche la proposta subordinata di sostituire al controllo del Ministero del Tesoro il controllo del Parlamento non è stata accolta, data la diversa natura ed efficacia di quest'ultimo. L'inconveniente delle eventuali angherie del Ministero del Tesoro può essere eliminato con la ripresa di attività da parte del Consiglio dei ministri. Indubbiamente il controllo penetrante della Ragioneria dello Stato sulla erogazione dei fondi crea intralci alle amministrazioni statali e agli organi cui tali fondi sono destinati, ma è facile immaginare quanto possa essere più grave per la Corte dei Conti un'abolizione di tale controllo, con il pericolo di una estensione dell'abolizione medesima ad altri organi dello Stato. Non

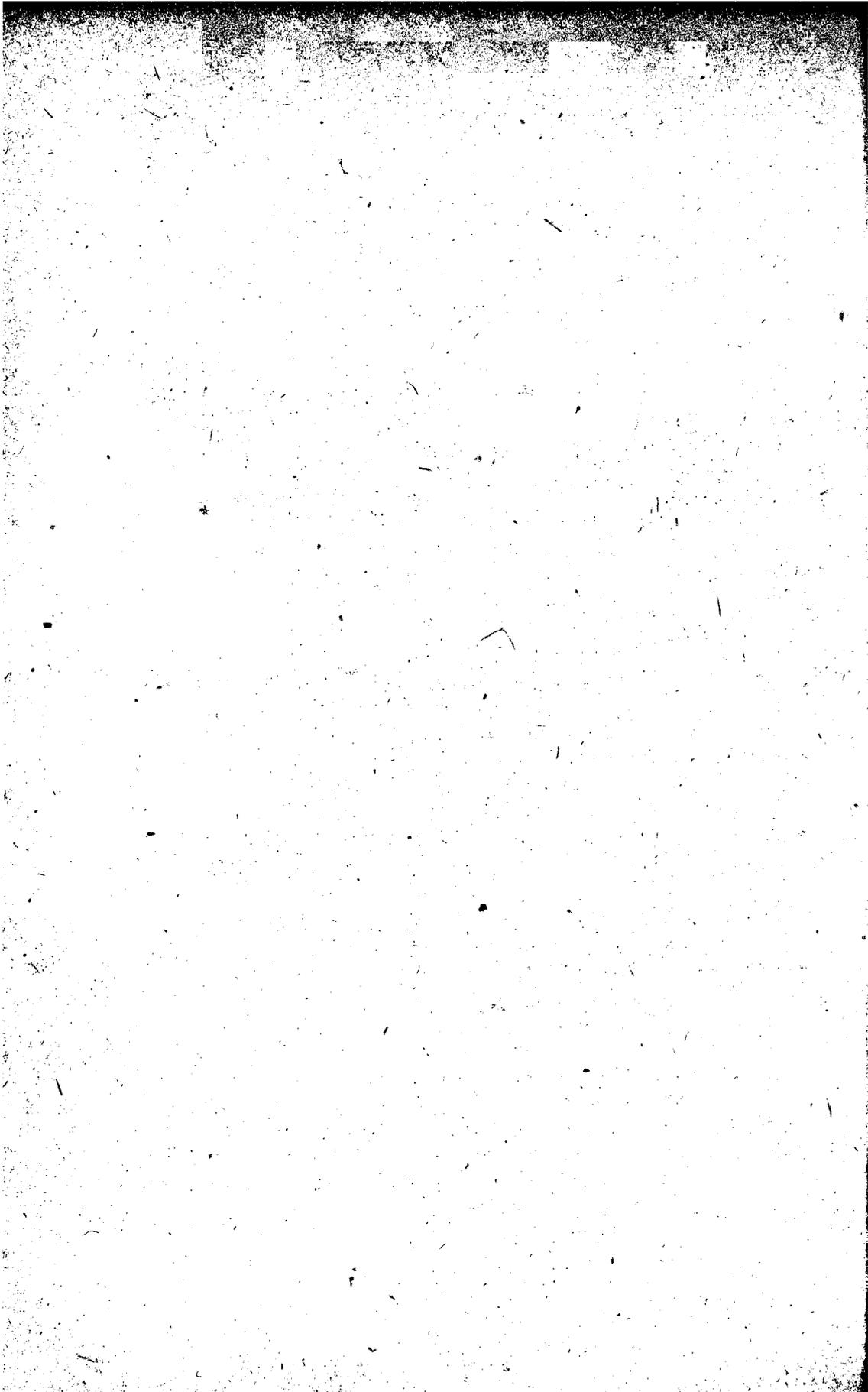
*è, in conclusione, il caso di derogare all'ordinario sistema del bilancio né per la Corte dei Conti, né per alcun altro organo statale.*

La questione dell'indipendenza della Corte va trattata anche e soprattutto sotto il profilo delle garanzie di nomina e stabilità dei suoi componenti. Primo punto da esaminare è quello riguardante il criterio di scelta dei consiglieri. In seno alla Sottocommissione si è manifestata la tendenza a escludere la libertà di scelta dei consiglieri al di fuori del personale della Corte, che oggi si manifesta particolarmente idoneo ed esperto. La Sottocommissione ha assecondato tale tendenza solo parzialmente: ha ammesso l'opportunità di favorire un reclutamento dei consiglieri fra il personale della Corte, sia al fine di assicurare l'indipendenza di quest'ultima, evitando un'influenza del governo attraverso una scelta di consiglieri di suo gradimento, sia al fine di assicurare a detto personale un'adeguata carriera; ma ha pure ammesso che il reclutamento di consiglieri estranei al personale della Corte, rendendo possibile l'ingresso in quest'ultima di elementi esperti dell'amministrazione attiva che possano darle un utile contributo nell'esplicazione delle sue funzioni, si presenta spesso opportuno e non può essere precluso. Si possono contemperare le due esigenze, accelerando per ciò che riguarda il personale della Corte il sistema delle promozioni e restringendo a un quarto la percentuale degli elementi che possono essere scelti tra persone estranee. In questa maniera, si assicura da un lato che il maggiore afflusso di consiglieri provenga dall'interno della Corte medesima e dall'altro che elementi particolarmente capaci dell'amministrazione dello Stato o anche estranei a questa possano essere chiamati a far parte della Corte. Allo scopo di evitare che il governo ricorra a tale nomina di estranei per inserire nella Corte elementi ad esso ligi, dovrebbe richiedersi l'assenso del Parlamento alla nomina medesima. Potrebbe pure stabilirsi che debba, in proposito, essere sentito il parere della Corte, senza però attribuire a quest'ultimo un'efficacia vincolante che rappresenterebbe un limite eccessivo e anomalo al potere del governo.

Quanto alla nomina del Presidente della Corte, varie proposte sono state affacciate allo scopo di assicurare che la scelta cada su persona dotata della necessaria indipendenza di fronte al governo. La proposta che ha trovato maggiore consenso è quella che la nomina debba essere formalmente fatta dal Capo dello Stato sentito il parere dell'apposita Commissione parlamentare. Non sembra invece opportuno limitare la scelta nell'ambito del personale della Corte, estendendo la possibilità di nomina anche a persone

estranee, si assicura un maggior agio nella scelta di uomini veramente eminenti.

L'inaMOVIBILITÀ dei magistrati della Corte va mantenuta con le stesse garanzie che ha attualmente. In base all'art. 8 del T.U. vigente, i predetti non possono essere revocati, né collocati a riposo d'ufficio, né allontanati in qualsiasi modo se non con il parere conforme di una Commissione composta dei Presidenti e Vice-presidenti del Senato e della Camera dei deputati. Tale garanzia di inamovibilità è in piena armonia con l'essenza dei rapporti dell'istituto con la Camera legislativa. Sorge, a questo punto, il problema se sia o meno opportuno estendere la garanzia dell'inaMOVIBILITÀ ai gradi inferiori del personale di magistratura della Corte. Da un lato si osserva che anche tale personale inferiore ha una funzione sostanzialmente rilevante nei procedimenti di controllo e di giudizio: prepara le istruttorie, redige gli atti introduttivi e conclusionali dei giudizi di iniziativa del Procuratore Generale, esamina i provvedimenti sottoposti a controllo ed estende le relative pronunzie. D'altro lato, è agevole obiettare che le funzioni di detto personale inferiore hanno carattere interno e subordinato, assumendo la responsabilità delle medesime soltanto il capo dell'ufficio che ha la firma, sicché mancano sufficienti ragioni per una estensione di quella inamovibilità che inerisce al solo esercizio di funzioni comportanti responsabilità di carattere esterno. Nella magistratura ordinaria, l'inaMOVIBILITÀ è limitata ai soli giudici che hanno tre anni di grado (e quindi otto anni di carriera), sebbene anche gli altri giudici, gli aggiunti giudiziari e gli uditori esercitino piene funzioni giurisdizionali identiche a quelle delle magistrature superiori. Se questo è un criterio molto restrittivo che meriterebbe un certo allargamento, quello di estendere l'inaMOVIBILITÀ a tutto il personale della Corte sarebbe troppo largo, il che, soprattutto se si istituiranno come è probabile uffici decentrati della Corte stessa, porterebbe l'inconveniente pratico di ostacolare la razionale dislocazione del personale negli uffici, senza un'adeguata giustificazione. In realtà, la garanzia dell'inaMOVIBILITÀ dovrebbe inerire, non tanto alla circostanza di far parte del personale della Corte, quanto piuttosto all'esercizio effettivo delle funzioni di controllo. Solo i consiglieri e quei primi referendari e referendari che svolgono funzioni eguali per natura ed efficacia a quelle dei consiglieri, devono godere della garanzia. Questa resta, invece, esclusa per i vice-referendari, le cui mansioni hanno carattere interno.



## IL CONSIGLIO DI STATO

Nella sua genesi storica, il Consiglio di Stato si ricollega agli ordinamenti degli Stati assoluti. La sua originaria funzione consisteva nell'affiancare il sovrano per illuminarlo e consigliarlo nell'attività legislativa e di governo della cosa pubblica. A tale funzione corrispondeva una struttura squisitamente politica. Era, infatti, costituito in un primo tempo da feudatari e in un tempo meno remoto da alte personalità, esponenti delle classi dominanti: in ogni caso da elementi idonei, per il loro carattere rappresentativo o per la loro posizione sociale, a esprimere gli interessi politici del Paese ed eventualmente a rappresentare le forze di resistenza all'assolutismo regio. Sovente a tali attitudini politiche non era disgiunta una certa competenza tecnica, ma la funzione politica assumeva una posizione decisamente preminente. Il *Conseil du Roi* in Francia, il Consiglio privato (*Privy Council*) in Inghilterra e in generale i Consigli regi, le Consulte e gli altri corpi consimili delle monarchie assolute anteriori al IX secolo, sono le espressioni caratteristiche dell'originaria fisionomia del Consiglio di Stato.

In Francia, abolito dalla Rivoluzione del 1789, il *Conseil du Roi* risorge con la Costituzione dell'anno VIII e con la legge del 28 piovoso dello stesso anno relativa all'organizzazione amministrativa; e durante il consolato e il primo impero diventa un organo fondamentale nella Costituzione dello Stato, ancora fornito di una certa consistenza politica e investito di quella funzione di collaborazione in sede legislativa che ha reso famoso il suo contributo alla grande opera della codificazione napoleonica. Esso redigeva i progetti di legge e li sosteneva nella discussione dinanzi al corpo legislativo, sicché, a fianco della funzione di consulenza, svolgeva dei compiti di vera e propria partecipazione attiva in sede legislativa. Le funzioni di indole legislativa furono abolite poi dalla Restaurazione, riconferite dal Secondo Impero e ritolte dalla terza repubblica, sempre restando ferme le funzioni di consulenza in sede amministrativa. Anche negli altri Stati europei, a eccezione del Belgio, si rinviene un Consiglio di Stato, più o meno fedelmente modellato sul Consiglio francese.

In Italia, i vecchi Consigli e Consulte, esistenti a fianco dei sovrani, soppressi per breve tempo dall'ordinamento francese, e ricostituiti con la Restaurazione, manifestano struttura e funzioni non dissimili da quelle del Consiglio francese. Degni di nota sono il Consiglio di Stato, ristabilito in Piemonte con le lettere patenti del 1831, e la Consulta generale del Regno istituita, nel 1824, nel Regno di Napoli.

Già, però, in dette patenti albertine del 1831, si intravede un mutamento di concezione nella struttura del Consiglio di Stato: entrano a far parte di esso elementi scelti in base al criterio della competenza, anziché al criterio politico. Tuttavia, la funzione politica, più attenuata, o meglio, snaturata per effetto della composizione a base prevalentemente tecnica, formalmente rimane: e ancora il Consiglio di Stato assume l'aspetto di vero e proprio Consiglio del Re, che lo presiede, con attribuzioni amplissime e in posizione di indipendenza dai ministri, di fronte ai quali assume, sia pure indirettamente, una funzione di controllo politico.

Lo Statuto italiano del 1848 non si è occupato direttamente del Consiglio di Stato, ma si è limitato, nell'art. 83 in sede di disposizioni transitorie, a rinviare il riordinamento del Consiglio medesimo « per l'esecuzione del presente Statuto » ad una legge speciale; il che significa riconoscergli una certa rilevanza sul terreno costituzionale, senza peraltro assumerlo in primo piano nella normativa della Costituzione.

È la trasformazione del regime assoluto in regime parlamentare che determina automaticamente un totale mutamento di funzioni e di struttura nel Consiglio di Stato. L'antica sua funzione di affiancare il sovrano, legiferante o governante, per fornirgli lumi e consigli politici, ponendolo a contatto con l'espressione delle correnti e delle esigenze politiche del Paese e la meno antica funzione di controllo politico dei ministri e di eventuale resistenza all'assolutismo regio, cedono il passo a una funzione consultiva di carattere tecnico-amministrativo relativamente ai soli atti di governo con esclusione delle leggi. Scompaiono così i due caratteri fondamentali della sua funzione istituzionale: il contenuto politico e l'estensione alla sede legislativa. Correlativamente infatti le Camere assorbono la funzione legislativa già propria del sovrano assoluto e avocano a sé il controllo sull'indirizzo politico del governo, rendendo inutile ogni sopravvivenza di funzioni politiche e di consulenza legislativa del Consiglio di Stato.

Le innovazioni strutturali, già delineatesi nelle patenti del

1831, diventano, per riflesso della trasformazione di funzione, più decise. I componenti del Consiglio di Stato vengono scelti esclusivamente con criteri tecnici. Alti funzionari amministrativi ed elementi provenienti da pubblico concorso, vengono immessi nel Consiglio in luogo dei vecchi elementi politici. Mutamenti di funzione e di struttura incidono, però, non tanto su una qualifica, più o meno rilevante, dell'organo, bensì sulla sua fisionomia istituzionale, convertendone la natura. Anche quando il governo fascista elimina il sistema parlamentare e sottrae alle Camere ogni ingerenza sull'indirizzo politico del governo, il Consiglio non riprende la sua antica fisionomia politica, né la funzione di collaborazione in sede legislativa, ma conserva la moderna fisionomia di consulente tecnico-amministrativo, che ha tuttora.

Dopo la promulgazione dello Statuto, l'annunziata legge sul riordinamento del Consiglio si è fatta attendere. Non è mancata una forte corrente favorevole alla soppressione del Consiglio stesso per il motivo che, esaurita la sua istituzionale funzione di consulenza politica, sarebbe venuta meno la sua ragion d'essere. Ritenuto, però, che anche dopo l'introduzione del governo parlamentare e l'automatica scomparsa della funzione politica del Consiglio di Stato, questo s'era rivelato un prezioso collaboratore del governo sul terreno tecnico-amministrativo, ha prevalso la corrente favorevole alla sua conservazione; e dopo tre progetti (Pisanelli, Galvani e Rattazzi), finalmente la legge 30 ottobre 1859, n. 3707, ha attuato l'annunziato riordinamento dell'istituto. La trasformazione da organo politico in organo di consulenza tecnica e il totale suo estraniamento dalla sede legislativa, che già — come s'è detto — erano state automatiche conseguenze dell'introduzione del regime parlamentare, hanno trovato in detta legge esplicita consacrazione. Attraverso successive leggi, che hanno portato importanti modifiche nella struttura e nella competenza del Consiglio, ma non ne hanno alterati i lineamenti fondamentali fissati dalla legge del 1859 (legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. D; T.U. 2 giugno 1889, n. 6166; T.U. 17 agosto 1907, n. 638; legge 30 dicembre 1923, n. 2840) si è giunti all'attuale T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 (modificato con legge 8 febbraio 1925, n. 88; D.L. 25 ottobre 1925, n. 1791; legge 24 marzo 1932, n. 270; R.D. 20 luglio 1932, n. 926; D.L. 21 agosto 1931, n. 1930; D.L. 6 febbraio 1939, n. 478; R.D. 21 aprile 1942, n. 444) e al Regolamento d'esecuzione 26 giugno 1924, n. 1055, che rappresentano il punto di riferimento

per l'attuale valutazione dell'istituto in relazione alle esigenze dello Stato moderno e ai fini della emananda Costituzione.

Il Consiglio di Stato si presenta oggi come un organo centrale a struttura collegiale e con funzioni di consulenza giuridica e amministrativa in materia normativa e amministrativa. I suoi pareri sono, per il governo, obbligatori e facoltativi, raramente ed eccezionalmente vincolanti (a es. art. 11 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 384, per la nomina straordinaria di funzionari di grado non inferiore al 5°). Alla funzione consultiva si accompagna una funzione giurisdizionale in materia amministrativa per la tutela di interessi e talora anche di diritti soggettivi. Pur trattandosi di un organo inquadrato formalmente nell'organizzazione del potere esecutivo (è dipendente, infatti, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri), per la sua composizione e le sue attribuzioni, nè è sostanzialmente indipendente.

Fra le attribuzioni consultive fondamentali di carattere obbligatorio, sono da annoverarsi quelle relative ai regolamenti soggetti all'approvazione del Consiglio dei Ministri, ai coordinamenti in testi unici, al ricorso straordinario di legittimità al re, e alle convenzioni e ai contratti da approvarsi per legge o importanti impegni finanziari oltre una certa cifra, oltre tutte le attribuzioni previste in leggi speciali in relazione a particolari materie. Inoltre il governo può richiedere il parere del Consiglio di Stato su qualsiasi affare; in particolare, riguarda una ipotesi di parere facoltativo l'attribuzione consultiva relativa ai progetti di legge. Solo quando si tratti di leggi introducenti modificazioni all'ordinamento o alle attribuzioni dello stesso Consiglio di Stato, il parere di questo è obbligatorio.

Premessa questa rapida scorsa storica e questa visione panoramica dell'istituto, prima questione che si presenta in sede di predisposizione della Costituzione, è se l'istituto medesimo debba, nella sua fisionomia attuale o in una fisionomia simile, essere conservato, e se la sua presenza nell'organizzazione dello Stato meriti una menzione nella Carta costituzionale. Il primo profilo della questione può ritenersi, soprattutto in Italia, grazie all'esperienza fornita da quasi un secolo di lodevole ed efficiente funzionamento del Consiglio di Stato, risolto in senso affermativo. Se dubbi sono sorti prima della legge del 1859, oggi con i menzionati dati d'esperienza storica non hanno più ragione d'essere. La presenza, accanto al governo centrale, d'un corpo consultivo tecnico permanente, assolutamente indipendente, esperto in materia giuri-

dica e amministrativa, costituisce una esigenza indeclinabile dello Stato moderno. Esso, da un lato rappresenta un prezioso collaboratore dell'Amministrazione, un punto di riferimento costante per la risoluzione dei problemi giuridici e amministrativi che la stessa debba affrontare, e d'altro lato la sua presenza a fianco degli organi centrali del governo rappresenta una garanzia di legalità per i cittadini e di continuità delle migliori tradizioni amministrative. Naturalmente il Consiglio di Stato deve essere conservato col suo attuale carattere tecnico, escluso quel carattere politico originario che sarebbe in contrasto con la struttura parlamentare del governo e che è stato definitivamente superato dai tempi. Debbono pure essere conservate ambo le sue fondamentali funzioni: consultiva e giurisdizionale.

Il secondo profilo della questione, e cioè la possibilità di inserire una menzione del Consiglio di Stato nella Costituzione, deve pure essere risolto in senso affermativo. Date le fondamentali funzioni del Consiglio medesimo, quale consigliere giuridico-amministrativo del governo, e soprattutto quale tutore della legalità, si ravvisa opportuno fissare nella Costituzione i cardini essenziali del suo ordinamento, in maniera che dette funzioni fondamentali risultino costituzionalmente garantite. In realtà, il Consiglio di Stato, privo del suo originario carattere politico, non può ritenersi un organo costituzionale in senso tecnico. Il suo profilo costituzionale, perciò, si coglie non tanto sul piano dell'organizzazione dello Stato, quanto piuttosto dal punto di vista della garanzia di legittimità e opportunità degli atti del governo di fronte agli interessi dei cittadini. Poche sono le Costituzioni moderne che si occupano del Consiglio di Stato; ma questa non è una buona ragione per escluderne la menzione nella Costituzione del nostro Stato, in relazione al quale, oltre alle esigenze teoriche e pratiche testè passate in rassegna, si presenta a favore del Consiglio di Stato una tradizione che altri Stati non hanno. Due possono essere le norme da inserire nella Costituzione: una che fissi *la posizione, le attribuzioni (ed eventualmente l'organizzazione) del Consiglio di Stato*, e l'altra che stabilisca *le garanzie di nomina e stabilità di carica dei suoi componenti*, in maniera da assicurare una effettiva indipendenza e competenza tecnica del corpo deliberante.

Naturalmente, è poi rimessa alla legge ordinaria la disciplina particolare di tali punti, che la Costituzione deve fissare solo nelle loro linee generali ed essenziali. È tuttavia opportuno, in questa sede, non trascurare alcuni di tali particolari, che non soltanto

meritano una trattazione in vista della disciplina che verrà attuata dalla legge ordinaria, ma devono essere considerati al fine di precisare la portata e il contenuto delle postulate dichiarazioni costituzionali.

I particolari riguardanti il primo punto e cioè la posizione e le attribuzioni del Consiglio di Stato, concernono da un lato le interferenze fra quest'ultimo e i numerosi Consigli speciali moltiplicatisi presso i diversi ministeri, e da altro lato la possibilità di estendere la funzione consultiva del medesimo a tutti gli atti normativi dello Stato, ivi comprese le leggi formali e le leggi delegate, e di restringere la competenza consultiva concernente le convenzioni e i contratti comportanti impegni finanziari.

Sull'argomento delle interferenze con i Consigli tecnici dei ministeri, è noto come oggi, presso quasi tutti gli organi centrali della pubblica amministrazione, esistano dei corpi speciali, che dovrebbero limitarsi a una funzione di consulenza tecnica e specifica, non interferente in alcun modo con la consulenza generica del Consiglio di Stato, ma che in effetti sconfinano spesso da tale circoscritta competenza, spingendosi a esaminare l'atto proprio sotto quell'aspetto giuridico-amministrativo che riguarda il Consiglio di Stato medesimo. Così, o si finisce per creare un doppio della consulenza di quest'ultimo, con conseguente inutile appesantimento del procedimento di formazione degli atti amministrativi, oppure, se si esclude la competenza di esso, si finisce per sacrificare quella fondamentale garanzia di legittimità, che alla funzione è connessa.

Per quanto possano le questioni giuridiche e amministrative ritenersi connesse con prevalenti questioni tecniche, una loro considerazione separata a cura del corpo consultivo generale è sempre opportuna. Certi Consigli tecnici possono, anzi debbono restare: alcuni di essi adempiono una funzione veramente utile, tant'è vero che sono risorti quando s'era cercato di sopprimerli. Altri invece non sono idonei a recare alcun contributo all'amministrazione e non hanno quindi ragion d'essere. Ma ciò che interessa sottolineare è che, o si conservino o si sopprimano, la competenza consultiva del Consiglio di Stato deve rimanere integra; e, se conservati, essi debbono limitare la loro funzione alla consulenza tecnica, riservando la consulenza giuridico-amministrativa al Consiglio di Stato. Né si può pensare di superare l'inconveniente integrando tali Consigli tecnici con esperti in materia giuridico-amministrativa e in particolare con membri del Consiglio di Stato.

Difatti, anche a prescindere dalla considerazione che una cosa è il Consiglio di Stato come corpo consultivo e altra cosa sono i singoli consiglieri fuori del corpo medesimo e privi di quell'autorità che inerisce alla composizione collegiale del corpo e non alla loro individualità, deve notarsi che sovente, in tali consigli, come a esempio nel Consiglio superiore dei Lavori Pubblici, i consiglieri di Stato rappresentano una minoranza così esigua da non essere in grado di portare un contributo veramente efficiente alla deliberazione consultiva. D'altra parte, tali distacchi di membri del Consiglio di Stato compromettono la stabile unità di questo, sicché sono, per quanto possibile, da evitare. Che vi siano casi in cui l'inscindibilità dell'aspetto tecnico dall'aspetto giuridico della questione renda impossibile un frazionamento del parere fra i due aspetti, sembra da escludere: in fondo, anche se le questioni possano presentarsi così intimamente connesse da saldarsi in una unità, trattandosi semplicemente di dare dei pareri, nessun bisogno v'è di scinderle, rivelandosi sufficiente cogliere l'unità inscindibile dai due diversi angoli visuali, tecnico e giuridico-amministrativo. L'ulteriore obiezione, che in certi casi l'intervento del Consiglio di Stato possa recare intralci e ritardi all'azione della amministrazione attiva, si supera rilevando che, da un lato gli intralci e i ritardi possono essere giustificati quando derivino dall'esigenza di rispetto di una garanzia di legalità, e d'altro lato che non è impossibile sveltire l'attività del Consiglio di Stato facendola svolgere contemporaneamente a quella dei Consigli speciali. In conclusione, *sono da evitarsi stralci alla competenza del Consiglio di Stato a favore di Consigli speciali, o quanto meno da contenersi entro limiti ristrettissimi, in maniera da assicurare al Consiglio di Stato, anche coesistendo tali Consigli speciali, una configurazione autonoma delle sue attribuzioni consultive.*

A proposito della questione dei distacchi di consiglieri di Stato presso altri organi, deve incidentalmente rilevarsi come sovente, oltre che presso i consigli consultivi tecnici, i consiglieri vengano distaccati presso organi ministeriali, specialmente con la funzione di Capi Gabinetto. Tenendo presente che a questi ultimi deve riconoscersi la posizione di collaboratori immediati del ministro e non quella di super-direttori generali, l'assunzione di tali cariche da parte di consiglieri di Stato non è conveniente né conforme alla dignità della loro posizione. E in genere può affermarsi che la partecipazione dei consiglieri a funzioni d'amministrazione attiva non serve che a illanguidire la funzione di sindacato che il Con-

siglio deve esercitare nell'amministrazione medesima. Sarebbe quindi opportuno, s'intende attraverso la legge sul Consiglio di Stato e non la Costituzione, fissare una formula che impedisca questo sviamento delle funzioni dei membri del Consiglio, che nuoce al prestigio di questo. Unica possibilità di collaborazione ad amministrazioni attive da parte di consiglieri, potrebbe essere quella saltuaria di presiedere commissioni consultive particolari, a tutto vantaggio del tirocinio di esperienza dei consiglieri medesimi.

Quanto alla possibilità di modifiche alle attribuzioni del Consiglio di Stato, si rivela indubbiamente opportuna una *restrizione della sua competenza consultiva in materia di impegni finanziari*. La profonda trasformazione dell'economia nazionale e le accresciute necessità del governo rendono ingiustificata l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato relativamente a buona parte dei contratti per i quali oggi è prescritto, anche a prescindere dalla considerazione dell'attuale deprezzamento della lira.

La Sottocommissione non ravvisa, invece, l'opportunità d'una modifica di attribuzioni per ciò che riguarda la competenza consultiva del Consiglio di Stato in sede legislativa. Una corrente isolata in seno alla Sottocommissione s'è manifestata favorevole a un allargamento di tale competenza, auspicando l'obbligatorietà dei pareri, fino a oggi facoltativi, del Consiglio di Stato sui progetti di legge formale e sulle leggi delegate. E in questo senso è la relazione preliminare del prof. Tosato. Secondo la legislazione vigente, il parere è obbligatorio — come si è già detto — entro certi limiti in materia regolamentare e di coordinazione in testi unici; per tutto il rimanente dell'attività normativa dello Stato, dipende dalla volontà del governo richiedere o meno il parere o anche incaricare il Consiglio di Stato della formulazione di progetti di legge; e sta di fatto che da parecchi lustri è invalsa la prassi di non consultare più il Consiglio di Stato. La cennata tendenza estensiva, in primo luogo lamenta una pretesa incoerenza fra l'obbligatorietà del parere per l'attività governativa regolamentare e l'attività, parimenti governativa, concernente le leggi delegate. Premesso che, negli Stati democratici moderni, la legislazione delegata è destinata a svilupparsi notevolmente, l'intervento obbligatorio del Consiglio di Stato in sede consultiva sarebbe necessario per assicurare che il governo si mantenga entro i confini della delegazione, limitata e temporanea, datagli dal Parlamento, così come è stato ritenuto necessario per evitare

che i regolamenti non esorbitino dai limiti della potestà regolamentare. Quanto alle leggi formali, l'obbligatorietà del parere già sancita dall'Editto albertino del 1831, con la legge del 1859 è scomparsa dalla nostra legislazione. Ciò non sarebbe giustificato, secondo la tendenza menzionata, essendo viceversa opportuno che il progetto di legge passi attraverso il vaglio di un organo tecnico indipendente ed estraneo tanto al potere legislativo quanto all'esecutivo, qual'è il Consiglio di Stato, in maniera da assicurare al progetto stesso quella perfezione tecnica e quella coerenza con la normativa già esistente, che da un lato eviterebbe le confusioni, contraddizioni, incertezza e superfluità sovente rimproverate alla nostra legislazione formale e d'altro lato sveltirebbero l'attività legislativa evitando le lunghe discussioni parlamentari spesso dipendenti da imperfezioni tecniche dei progetti. È stato posto in evidenza che i requisiti di una buona legge sono quella omogeneità del suo complesso e quell'armonia con altre leggi alla medesima attinenti, che solo un compilatore fornito di dottrina ed esperienza può garantire; ed è stato aggiunto che solo il Consiglio di Stato assomma in sé doti di dottrina ed esperienza giuridico-amministrativa tali da renderlo idoneo e indispensabile in sede di compilazione delle leggi, soprattutto oggi, alla vigilia di un profondo rinnovamento dell'ordinamento giuridico.

Ma tale tesi non ha trovato accoglimento nella Sottocommissione per un complesso di ragioni di carattere razionale da una parte e di opportunità dall'altra. Sul piano razionale, si è osservato che non potendo la formazione delle leggi essere sottratta all'iniziativa dei ministeri e alla competenza deliberativa del Parlamento (o del governo, in caso di leggi delegate), il Consiglio di Stato dovrebbe limitarsi a una deliberazione meramente formale, evitando di entrare nel merito sostanziale della legge, il che non è conforme alla sua dignità e al suo prestigio. D'altra parte, la separazione della forma dalla sostanza è praticamente impossibile, a meno che non si voglia ridurre la forma a quell'aspetto meramente grammaticale, sintattico e ortografico della legge, per la revisione del quale non è certo il caso di ricorrere al Consiglio di Stato. E se, invece, dovesse ritenersi ammissibile un sindacato del Consiglio di Stato anche nella sostanza della legge, non potendo il suo parere essere vincolante, correrebbe il rischio d'una patente disapprovazione del Parlamento (o del governo, in caso di leggi delegate) a tutto scapito del postulato prestigio. A meno che il Consiglio medesimo non si ponga addirittura alle dipendenze

del Parlamento o del governo, quale esecutore della loro volontà, il che si risolverebbe in una evidente menomazione della sua dignità e della sua indipendenza.

È d'altra parte ben difficile che la Camera elettiva accetti di conferire ad altri quelle che sono essenziali manifestazioni della propria funzione legislativa; ed è pure difficile, dato il numero dei suoi componenti, che non trovi il modo di formare commissioni interne composte dei più capaci dei medesimi, per affidare loro il compito di rivedere, modificare e completare dal punto di vista tecnico i disegni di legge. E ogni decentramento di attribuzioni a estranei, se non vuol essere una confessione da parte della Camera di non avere la competenza necessaria per fare una razionale legislazione non può che essere un affidamento di funzioni subordinate o di compiti di revisione formale. Anche storicamente la competenza consultiva del Consiglio di Stato in sede legislativa si spiega nei regimi assoluti ove il legislatore si incarna, in una persona, il re, o in un'oligarchia, ma non nei regimi parlamentari ove la competenza legislativa è attribuita a un corpo assai numeroso nel quale non possono mancare i giuristi necessari per assicurare la tecnicità della legge. L'esperienza insegna che, per molti anni, il Parlamento ha dato al Paese leggi tecnicamente perfette e che, sin da quando, con l'avvento del regime parlamentare, è stata eliminata l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato, non si è mai sentita la necessità o anche l'opportunità di restaurare tale obbligatorietà; e se qualche proposta è stata avanzata in proposito, è sempre stata senza esitazioni respinta. Per ciò che riguarda la formazione delle leggi delegate, è noto come il governo si avvalga della consulenza giuridica di speciali organi tecnici esistenti presso i ministeri, e, nel caso di leggi di ampia portata (codici, ecc.), di apposite commissioni a carattere tecnico, le quali svolgono il loro lavoro seguendo le direttive immediate del ministro, e hanno sempre dato ottima prova. In ogni caso, alla correzione di ogni specie di legge, dal punto di vista tecnico, dovrebbe provvedere, al momento del visto, il ministro Guardasigilli, attraverso un ufficio legislativo particolarmente attrezzato allo scopo, come avviene in Francia, ove l'ufficio stesso è composto di funzionari, magistrati di grado elevato e persino professori di Università. Imporre l'ulteriore apparato della consulenza obbligatoria del Consiglio di Stato significherebbe intralciare la libertà d'iniziativa del governo,

appesantire e allungare il procedimento della formazione della legge, senza peraltro raggiungere alcun vantaggio pratico.

È stato obiettato che in altre Costituzioni è previsto un organo di consulenza giuridica generale del governo anche in materia normativa. Precisamente, nella Costituzione finlandese, si contempla la istituzione di un organo speciale, chiamato il Cancelliere di giustizia, con l'incarico di consigliere giuridico del governo in tutte le materie. Ma deve essere rilevato che tale Cancelliere, la cui funzione è quella di curare l'osservanza della legge, non è altro che un peculiare sviluppo dell'organo del Pubblico Ministero, con estensione dei suoi poteri, al di fuori del terreno giudiziario, sino all'attività del Consiglio dei Ministri, alle cui sedute interviene come osservatore. È ben lontano, quindi, dal costituire un'ipotesi di consulenza giuridica obbligatoria in sede normativa. Viceversa, può osservarsi, che in tutti i Paesi democratici, fra i quali l'Inghilterra, patria d'origine del regime parlamentare, l'iniziativa del governo nella formazione delle leggi è stata lasciata completamente libera, senza quell'intralcio di pareri obbligatori che si vorrebbe proporre, in Italia, per il Consiglio di Stato.

Sin qui le ragioni di carattere strettamente razionale. Ma non mancano le ragioni di opportunità. Anzitutto, se si riconoscessero al Consiglio di Stato altre attribuzioni oltre quelle vastissime che ha nel settore giurisdizionale e in quello consultivo, e che già lo pongono in condizioni di rendere quei servizi di garanzia della legalità che costituiscono la sua funzione istituzionale, esso finirebbe per diventare un organo troppo potente, incompatibile con le esigenze di un regime democratico. In secondo luogo, deve essere rilevato che il Consiglio di Stato, per la sua ristretta composizione, non si trova in grado di dare autorevoli consigli in tutti i campi della legislazione. Ciò soprattutto quando si tratti di quelle branche amplissime della legislazione che sovente vengono delegate al governo. Per ovviare, almeno parzialmente, a tale inconveniente dovrebbe provvedersi a integrarlo con estranei in qualità di membri aggiunti, il che creerebbe una situazione imbarazzante tanto per costoro quanto per i membri effettivi. Oppure dovrebbero attribuirsi ai singoli componenti del Consiglio dei settori di specializzazione nelle diverse materie, con l'inconveniente che, venendo per una ragione qualunque a mancare alcuno di tali componenti specializzati, il Consiglio medesimo si troverebbe nelle condizioni di non poter dare un parere.

La conclusione della Sottocommissione è, in definitiva, che *al Consiglio di Stato non debba essere attribuita una funzione consultiva obbligatoria nella formazione delle leggi e che nessun particolare organo tecnico debba venire istituito con questo scopo.*

Passando ora al secondo punto postulante una menzione nella Costituzione, le garanzie di nomina e stabilità di carica dei componenti del Consiglio di Stato, e in generale il modo di composizione del medesimo, la Sottocommissione ha rilevato l'opportunità di conservare il sistema di arruolamento e promozioni attualmente vigente, con alcune modifiche dettate da esigenze di carattere pratico, e di fissare nella Costituzione le garanzie di stabilità e di indipendenza dei membri del Consiglio. In particolare, sul sistema di reclutamento dei consiglieri, si osserva che il criterio misto attualmente adottato ha dato ottimi risultati. Senonché, occorre ritornare alla proporzione originaria fra la provenienza dalla gerarchia amministrativa e la provenienza dal referendariato. È noto come, mentre in base all'art. 4 del T. U. del 1926, ai referendari nominati in esito a concorso, era riservato soltanto un terzo dei posti di consigliere vacanti, l'art. 4 della legge 6 febbraio 1939, n. 478, ha aumentato alla metà i posti riservati ai referendari. Orbene, occorrerebbe ristabilire la originaria proporzione ed eventualmente ridurre ancora sino ad  $1/4$  il numero dei posti riservati ai provenienti dal referendariato. Contemporaneamente, sarebbe necessario elevare il periodo minimo di permanenza nei gradi di referendario e di primo referendario, onde evitare la disparità di età oggi esistente fra i consiglieri che, provenendo dal referendariato, raggiungono il grado giovanissimi e gli altri consiglieri, che provenendo dai più alti gradi della gerarchia amministrativa, vi arrivano in età molto più avanzata. La circostanza che attraverso la via del concorso e del referendariato, elementi giovanissimi, talora poco più che trentenni, possano entrare a far parte del Consiglio di Stato, non giova né all'autorità né al prestigio del medesimo. I giovani, dato che il concorso per referendario, è particolarmente rigoroso e che vi hanno quasi sempre partecipato elementi sceltissimi invogliati dalla prospettiva di una rapida carriera, possono dare indubbiamente al Consiglio un ottimo apporto di intelligenza e di cultura, ma, salvo rare eccezioni, non possono fornire anche l'apporto di quell'esperienza amministrativa, che è forse l'elemento più prezioso per il proficuo adempimento della funzione dell'organo. D'altra parte, vi è il pericolo che i pareri provenienti da un or-

gano composto di elementi troppo giovani, non abbiano la dovuta autorità di fronte ai direttori generali e agli altri alti funzionari amministrativi. Infine, non è fuor di luogo notare come l'arrivare troppo giovane al Consiglio di Stato e la conseguente necessità di permanere un lungo numero di anni nel grado di consigliere, faccia venir meno lo stimolo a incrementare la propria cultura e la propria attività.

Quanto al reclutamento di estranei, sarebbe da suggerire un correttivo, sia per ciò che riguarda gli elementi su cui ricade la scelta, sia per ciò che riguarda l'organo competente a effettuare la scelta. In via di massima, la scelta dovrebbe ricadere su alti funzionari amministrativi (prefetti, direttori generali, ecc.), che abbiano già raggiunto un grado equivalente a quello di Consigliere di Stato e abbiano al loro attivo un certo numero di anni di permanenza nel grado medesimo. Ciò per evitare un inquinamento con elementi che non siano all'altezza della funzione e in particolare l'indecoso inconveniente che l'assunzione al Consiglio costituisca in pratica un espediente per far ottenere a un funzionario quella promozione che l'amministrazione non intende dargli. Una piccola quota dei posti potrebbe mantenersi per l'assunzione nel Consiglio di persone estranee all'amministrazione; ma ciò dovrebbe avvenire solo in via straordinaria e per meriti eccezionali, in maniera da assicurare effettivamente al Consiglio la partecipazione di persone degne, per intelligenza, cultura ed esperienza di parteciparvi. Difatti, solo con un uso molto discreto di questa facoltà, è possibile che se ne ritraggano buoni frutti (si ricordino gli esempi di Ruggero Bonghi e Silvio Spaventa). Nella scelta dei consiglieri, un'iniziativa partente dal seno del Consiglio medesimo sarebbe certamente opportuna; a esempio, potrebbe disporsi che il presidente, o il Consiglio di presidenza, eventualmente affiancato da alcuni consiglieri, sia competente a designare una terna di membri sui quali soltanto dovrebbe ricadere la scelta del governo. Quanto meno, dovrebbe il Consiglio esprimere un parere in proposito, più o meno vincolante.

Le promozioni, nel Consiglio di Stato dovrebbero avvenire unicamente per anzianità. Questo criterio, pur presentando innegabili inconvenienti, offre garanzie di imparzialità ed esclude il sospetto che alcune promozioni possano essere determinate da suggestioni politiche o da connivenze fra elementi del governo e componenti del Consiglio. Tale pericolo di favoritismo politico è, nei confronti del Consiglio di Stato, più grave che nei con-

fronti della magistratura ordinaria, dato che nella materia che forma oggetto del contenzioso del primo è sempre interessata la pubblica amministrazione. Il presidente del Consiglio di Stato, infine, dovrebbe essere scelto in seno al Consiglio stesso e la sua nomina dovrebbe essere di competenza del Consiglio dei Ministri o del Capo dello Stato, con l'approvazione del Senato o della Camera. Ma su questo punto non si può scendere a maggiori particolari, senza il dato positivo della struttura che assumerà lo Stato.

Ultima circostanza da sottolineare è che i membri del Consiglio di Stato, per svolgere la funzione loro affidata in piena indipendenza, debbono essere circondati da particolari garanzie circa la stabilità del loro impiego. Le disposizioni attualmente vigenti (art. 5 del T. U. del 1926) assicurando un'effettiva inamovibilità, si rivelano adeguate e forse non è opportuno, per non illanguidirne l'efficacia, estenderle ai referendari. Ciò che, invece, nuoce all'autonomia del Consiglio è la sua dipendenza gerarchica dal Capo del governo disposta dal R. D. 21 agosto 1931, n. 1930 la quale dovrebbe essere soppressa. Quanto sinora affermato assorbe ogni considerazione sulla proposta di istituire un ruolo unico dei direttori generali e dei consiglieri di Stato. Ciò non gioverebbe a rafforzare il senso di responsabilità dei capi dei servizi amministrativi e d'altra parte sarebbe in contrasto con quella posizione autonoma e indipendente che si vuole assicurare al Consiglio di Stato e ai membri che lo compongono.

In definitiva, compito della Costituzione sarebbe, in questa materia, *fixare in una sintetica disposizione tale garanzia di inamovibilità*, che già oggi la legge consacra.

## PARTECIPAZIONE DIRETTA DEL CITTADINO ALLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE

1. — Il principio democratico, secondo il quale i cittadini debbono partecipare attivamente all'esercizio delle funzioni pubbliche, trova bensì le sue principali applicazioni nella formazione elettiva della rappresentanza politica e degli organi rappresentativi degli enti locali; ma non può esaurirsi in tali applicazioni. Un completo e conseguente svolgimento di quel principio esige che altre istituzioni vengano introdotte, le quali siano atte a sviluppare lo spirito democratico, eccitando l'interesse del cittadino a una partecipazione alla vita pubblica non limitata al momento dell'investitura dei poteri pubblici (nel quale — se si guarda alla sostanza delle cose — egli esercita la sua sovranità precisamente con lo spogliarsene), ma estesa piuttosto alla quotidiana azione dei poteri medesimi, o almeno alle più importanti deliberazioni, attraverso le quali tale azione va svolgendosi. Questa esigenza appare, anzi, particolarmente imperiosa nel nostro Paese; poichè uno dei maggiori difetti è il disinteresse per tutto quello che riguarda la vita collettiva. Appare da ciò evidente l'importanza costituzionale del problema, di assicurare cioè, con opportune istituzioni, la partecipazione diretta del cittadino alle funzioni amministrative, e specialmente nell'ambito degli enti locali ove la ristrettezza degli interessi collettivi, che vengono in considerazione, ne facilita l'immediata percezione come propri da parte del cittadino medesimo.

Gli istituti mediante i quali il cittadino può partecipare direttamente alle funzioni amministrative sono: l'elettorato, il referendum, l'azione popolare, la petizione, l'opposizione, l'esercizio privato di pubblica funzione, l'assunzione volontaria e obbligatoria di pubblica funzione.

2. — L'elettorato consente al cittadino la nomina della persona organo, direttamente, ed è in concorrenza con l'altro istituto della nomina da parte degli organi dell'Amministrazione, sia per libera scelta, sia a seguito di una specifica procedura di selezione,

Il problema si pone appunto nel determinare i casi in cui convenga ammettere il cittadino a tale funzione di nomina e i casi in cui invece essa debba essere affidata all'Amministrazione.

La soluzione di tale problema è complessa.

Un primo elemento da tener presente è il carattere dell'ufficio alla cui direzione occorre provvedere con la nomina. Ove tale carattere sia sostanzialmente tecnico, la designazione mediante elezione non può dare risultati migliori di quella mediante nomina da parte dell'Amministrazione, a seguito o meno di un procedimento di selezione. Si potrebbe solo pensare a una elezione nell'ambito di una graduatoria di idonei (in sostituzione della facoltà di scelta tra gli idonei talvolta accordata alla pubblica amministrazione soprattutto dove sia opportuno dar peso all'elemento della fiducia che il gruppo dovrebbe avere verso il nominato (a es. per la scelta del medico condotto tra gli idonei al concorso). E si potrebbe altresì pensare a una elezione per un ufficio tecnico nell'ambito degli appartenenti a un gruppo qualificato tecnico, e ufficialmente accertati (albi professionali), soprattutto se la facoltà di elezione è attribuita solo a elettori tecnici (appartenenti ad albi professionali), a es. la designazione del medico membro di Commissione di concorso, o di Consiglio consultivo fatta per elezione da iscritti ad albi esercenti funzioni sanitarie, in persona di professionisti iscritti agli stessi albi.

E si potrebbe altresì pensare a casi in cui, per quanto l'ufficio sia tecnico, tuttavia altri elementi sono necessari per il suo esercizio, e questi inducono a considerare prevalenti alcune doti del candidato, quali il prestigio personale, la notorietà etc., le quali sono suscettibili di valutazione dalla corporazione interessata (a es. la nomina del conciliatore nella persona di un dottore in legge che goda particolare reputazione e che riscuota la fiducia della popolazione).

Un secondo elemento è dato dalla natura dell'ufficio, se cioè esso si inquadri in una carriera o se viceversa costituisca una funzione onorifica o un ufficio straordinario.

È probabile che, dato il nostro attuale ordinamento burocratico e più ancora la concezione economica che si ha del pubblico impiego, il sistema elettivo non sia il più rispondente per l'assunzione a una carriera pubblica che costituisce il più delle volte la definitiva sistemazione economica dell'individuo e per la quale, dato il carattere di permanenza, l'Amministrazione ha

predisposto un complesso sistema di mezzi onde ottenere la scelta del più idoneo a quell'ufficio.

Per converso, sia nelle nomine a funzioni onorifiche, sia nelle nomine a cariche temporanee, l'elezione si presenta preferibile, temperata naturalmente dalle osservazioni avanti fatte circa il carattere tecnico o meno della funzione.

Un terzo elemento è dato infine dalla particolare natura delle funzioni esplicate dall'ufficio; è evidente che, perché le funzioni giudiziarie possano essere esercitate correttamente da organi elettivi (a parte la questione della tecnicità delle funzioni cui innanzi si è accennato), occorra anche una notevole maturità della coscienza collettiva. È del pari evidente che l'elezione per nominare impiegati dell'amministrazione attiva non deliberante, cioè tutto l'insieme degli impiegati d'ordine, di esecuzione etc., non avrebbe particolari ragioni di essere soprattutto in considerazione del carattere di carriera, prevalente in tali casi. Mentre che, ove si tratti di elezioni per la nomina di organi dell'amministrazione attiva deliberante, o di quella consultiva o di quella di controllo (sempre con le riserve anzi fatte per il loro carattere tecnico), la partecipazione diretta dei cittadini potrebbe dare utili risultati, soprattutto se tali organi consultivi o di controllo fossero al di fuori della burocrazia, con carattere onorario.

Si potrebbe quindi pensare a estendere il sistema elettivo per le nomine a funzioni a carattere prevalentemente non tecnico, dell'amministrazione attiva deliberante o consultiva o di controllo, in particolare se esse siano al di fuori della organizzazione burocratica statale, e, in caso di funzioni tecniche, limitatamente ad una scelta tra gli idonei o a una elezione da parte di tecnici qualificati in un gruppo di tecnici qualificati (elezioni da parte di iscritti ad albi di individui iscritti ad albi).

In ogni modo, a parte il problema riguardante il sistema di scelta, ciò che — ai fini dello sviluppo dello spirito democratico nel senso in principio accennato — è soprattutto necessario affermare l'esigenza di dare incremento alla funzione onoraria, oltre che nel campo giudiziario (conciliatore), anche nel campo amministrativo. Importa, insomma, attenuare e correggere, mediante l'integrazione della funzione onoraria, il carattere burocratico attualmente dominante nei nostri ordinamenti amministrativi. Giacché non è dubbio che, agli eccessi del sistema burocratico — per l'inevitabile formazione, nel funzionario di carriera, della ben nota mentalità —, sono da imputare la scarsa efficienza e lo spirito

angusto, per cui intristisce e stagna la vita delle nostre pubbliche amministrazioni. L'esempio dell'Inghilterra dovrebbe essere, al riguardo, altamente ammonitore. Certo, la Sottocommissione non si dissimula gli ostacoli che, a un rigoglioso fiorire della funzione onoraria presso di noi, oppongono talune caratteristiche del nostro popolo quali soprattutto (occorre aver la forza di riconoscerlo), oltre una certa tendenza alla pigrizia e a un senso particolaristico della vita, la sua inguaribile povertà. Ma è certo, altresì, che unico rimedio agli stessi inconvenienti appare appunto lo stimolo, che adeguate istituzioni possono esercitare, educando con la consuetudine di una attiva partecipazione alle manifestazioni più decisive dell'attività pubblica, quel senso intimo di appartenenza del singolo alla collettività, di cui si lamenta il difetto. D'altra parte è necessario, perchè tale scopo possa essere efficacemente perseguito, che siano predisposte opportune provvidenze, affinché all'adempimento onorario di funzioni amministrative, specialmente se di carattere continuativo ed esclusivo di altre attività professionali, non manchi il corrispettivo di un'adeguata remunerazione.

3. — Il referendum consente la partecipazione dell'individuo sia in veste di organo consultivo, sia in veste di organo di controllo, e forse anche in veste di organo deliberante, ad alcuni dei momenti di maggior rilievo della vita degli enti pubblici.

La consultazione del gruppo in ordine ad alcuni problemi della vita dell'ente, sia che a seguito della consultazione l'ente possa prendere la propria deliberazione, sia che a seguito della consultazione conservi o perda efficacia la deliberazione già presa dall'ente (referendum a contenuto di controllo), sia che addirittura il risultato del referendum costituisca esso stesso la deliberazione dell'ente (referendum a contenuto deliberativo), è senza dubbio un istinto di notevole importanza, in quanto esso consente una diretta ingerenza del gruppo nei problemi vitali dell'ente.

Il problema qui si pone come problema di quantità. Quando cioè un problema è tale che sia lecito e opportuno richiedere, sia da parte della stessa amministrazione, sia da parte di una minoranza degli interessati, un referendum? E si potrebbe ancora pensare all'opportunità del gruppo in tutti i casi in cui la volontà degli organi deliberanti non si sia determinata con una maggioranza qualificata, e ancora in caso di contrasti tra gli organi deliberanti e quelli consultivi o di controllo,

Mentre senza dubbio la consultazione, soprattutto in ordine a questioni che non importano valutazioni spiccatamente tecniche sarebbe particolarmente consigliabile, in astratto in concreto, la difficoltà della procedura e la sua complessità, e la scarsa tecnicità del responso stanno a suggerirne una applicazione alquanto limitata ed eccezionale.

4. — L'azione popolare consente la partecipazione diretta del cittadino alla funzione deliberante amministrativa di tutelare in via giurisdizionale una pretesa dell'ente. La partecipazione del cittadino ha quindi carattere sostitutivo, e sono quindi opportune le attuali garanzie che impediscono il suo esercizio prima dell'accertamento della deliberata inerzia dell'Amministrazione in proposito. Come del pari sono opportune le disposizioni che mirano a esimere da responsabilità l'ente per il comportamento processuale dell'attore privato. L'istituto comunque non pare che abbia bisogno di particolari ritocchi, salvo, forse, per estenderlo ad altre questioni oltre quelle in materia di beneficenza ed elettorale cui si è venuto restringendo, e per garantire ancora meglio l'Amministrazione da una sostituzione di attività troppo avventata o dettata da scopi meramente personali.

5. — La petizione è un istituto che consente al singolo cittadino o a un gruppo di cittadini la partecipazione alle funzioni legislative e amministrative mediante un diritto di proposta, di iniziativa, cui corrisponde, da parte dell'organo, un obbligo di prendere in considerazione tale petizione e darvi il corso che ritiene più opportuno.

La petizione è scarsamente prevista per l'attività puramente amministrativa.

Tuttavia una sua estensione in tale campo potrebbe essere presa in considerazione. La petizione diretta al Consiglio comunale perché modifichi il proprio regolamento o vi inserisca una certa disposizione o prenda un certo provvedimento o assuma un certo indirizzo, potrebbe essere ammessa alla stessa stregua che le petizioni alle Camere. Ed essa inciderebbe sia nell'attività normativa dell'Amministrazione che in quella deliberativa.

Naturalmente (e il discredito e il non uso dell'istituto deve ricondursi probabilmente a questo), perché una petizione possa avere un certo valore e costituire effettivamente partecipazione del cittadino alla funzione amministrativa, occorre che vi sia un

sistema che assicuri la presa in considerazione della petizione stessa e un'accurata valutazione, sia pure in relazione alla serietà e importanza della stessa. Gli istituti della discussione collegiale, della motivazione della risposta etc., potrebbero soddisfare a tali esigenze.

6. — L'opposizione è il minore tra gli istituti anzidetti. Essa va distinta dall'opposizione intesa come rimedio dato al titolare di un interesse personale per la revisione di un atto che lo leda. Nel sistema della partecipazione del cittadino alla funzione amministrativa l'opposizione va intesa come un istituto mediante il quale il cittadino esercita quasi una funzione di controllo, o meglio di segnalazione di illegittimità nel pubblico interesse, in sostituzione degli organi a ciò predisposti. La sua applicazione dovrebbe essere latissima. Il problema anche qui sorge per il valore da dare a essa, per le conseguenze giuridiche da attribuire a essa; in quanto che, ove le si attribuisca l'attitudine a provocare sull'atto un'indagine più approfondita da parte delle autorità competenti (o addirittura un referendum), è evidente che la valutazione di tali conseguenze dovrebbe essere lasciata al prudente arbitrio dell'autorità, tranne casi eccezionali, ove non si volesse affidare al cittadino la possibilità di intralciare tutta l'organizzazione amministrativa con la proposizione di un'opposizione.

Si potrebbe quindi pensare, in ordine al referendum, di estenderne alquanto l'applicazione, ma non in modo tale da costituire un intralcio al normale esplicamento delle funzioni amministrative; in ordine all'azione popolare, di consentirlo anche in altri casi oltre quelli previsti, ma sempre dopo che sia accertata l'inerzia dell'Amministrazione e assicurando la stessa da eventuali danni per il comportamento processuale dell'attore popolare.

In ordine poi alla petizione e all'opposizione, si potrebbero estendere tali istituti consentendoli più largamente al cittadino nell'interesse della cosa pubblica, ma si dovrebbero del pari studiare degli accorgimenti per cui, mentre la presentazione di una petizione o di una opposizione importi delle conseguenze per l'Amministrazione in ordine alla loro valutazione, e agli effetti che ne possono derivare non costituisca per altro intralcio al normale andamento della cosa pubblica.

7. — L'esercizio privato di pubbliche funzioni si attua sia in conseguenza di un'attività professionale privata cui esse siano ine-

renti, sia in conseguenza di un obbligo imposto dall'autorità al cittadino, sia in dipendenza di un'assunzione spontanea in caso di necessità.

Non pare che sia il caso di ampliare questa sfera dell'esercizio privato di pubbliche funzioni attribuendolo ad altre categorie diverse da quella dei professionisti, iscritti in albi e sottoposti a particolare disciplina professionale; requisiti questi che, insieme ad un maggior senso di responsabilità nascente dall'esercizio professionale stesso, danno maggiori garanzie per questa sostituzione, in specie nell'attività certificatrice. Né pare che sia il caso di ampliare la sfera in relazione di ogni singola professione. Se in altri Stati, a esempio, le funzioni di carattere pubblico inerenti alla professione forense sono maggiori, esse in realtà sono anche parte di quelle che in Italia sono attribuite ad altra professione legale (notaio).

8. — Restano i casi di imposizione e di assunzione spontanee di funzioni pubbliche. Per entrambi è necessario l'estremo della necessità. La materia è particolarmente delicata, in quanto, mentre a nessuno sfugge come, in particolari condizioni, è necessario che alcuno assuma le funzioni amministrative più urgenti che manchino di chi le eserciti, è del pari molto pericoloso stabilire gli estremi per tale assunzione, il che favorirebbe abusi e illegittimità. Sembra pertanto che non convenga procedere a specifiche precisazioni in proposito, pur senza negare in definitiva la possibilità di un riconoscimento *ex-post* degli atti del privato che abbia assunto spontaneamente funzioni amministrative in caso di urgenza.

9. — Nel concludere sull'argomento, la Commissione non ha mancato di rilevare come i due punti che veramente presentano una rilevanza costituzionale e meritano una menzione specifica nella Costituzione, siano quelli riguardanti il *referendum* e l'*azione popolare*. L'indice della costituzionalità del primo sta nella possibilità che esso offre alla collettività dei cittadini di partecipare, sia in veste di organo consultivo o di controllo, sia in veste di organo deliberante, agli atti di maggiore importanza degli enti pubblici, delle aziende autonome incaricate della gestione di pubblici servizi, ecc. La seconda manifesta il suo profilo costituzionale come strumento per attribuire al cittadino, cointeressato come tale al buon andamento della cosa pubblica, la tutela giurisdizionale

delle pretese della pubblica amministrazione, in caso di inerzia ingiustificata di quest'ultima. Solo sui menzionati due istituti, la Costituente potrà avere motivo di fissare la propria attenzione, per consacrare in norme costituzionali almeno i loro fondamentali principî informatori e rinviare poi alla legge ordinaria la disciplina dei dettagli e del congegno tecnico; mentre per ciò che riguarda gli altri istituti sopra passati in rassegna, la Commissione si è limitata a rilevare l'opportunità di un adeguato loro sviluppo solo nelle leggi ordinarie, e, pur sottolineando le peculiari esigenze che a essi si riconnettono e suggerendo le conseguenti direttive che potrebbero opportunamente ispirare la legislazione ordinaria, ha escluso, in linea di massima, la necessità di vincolarli nella Costituzione.

---

## CONTROLLI ESTERNI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

### PREMESSE

1. — Col termine « *controlli esterni* » vengono intesi i controlli esercitati sugli atti del potere esecutivo da organi estranei all'amministrazione attiva, che non abbiano in alcun modo partecipato alla formazione dell'atto, in contrapposto a quegli istituti di garanzia, che intervengono nel processo di formazione dell'atto, operando attraverso organi della stessa amministrazione attiva — controlli gerarchici, controlli finanziari della Ragioneria Generale dello Stato e delle Ragionerie Centrali ministeriali — o attraverso organi consultivi collaterali — Consiglio di Stato e Avvocatura dello Stato in sede consultiva, e i vari altri organi chiamati a partecipare col loro parere alla formazione dell'atto —, e che, pel fatto stesso che si pongono come fasi successive di un unico procedimento volto alla formazione o al perfezionamento dell'atto amministrativo, vengono denominati « *controlli interni* ».

Le due contrapposte denominazioni stanno pertanto a contrassegnare non già due sottospecie di un'unica e identica attività, ma due attività del tutto diverse e distinte. Ed è ovvio che solo i *controlli esterni* possano assumere rilevanza costituzionale, potendo parlarsi di attività di controllo, che vuol dire attività di sindacato, solo per quella che si svolga su atti già formati e perfetti e operi a mezzo di organi che non abbiano in alcun modo partecipato alla formazione o al perfezionamento dell'atto soggetto al controllo.

Posto ciò, e chiariti in tal modo i limiti assegnati al presente argomento di studio, va ricordato che espressione tipica dei « *controlli esterni* » è il controllo esercitato nel vigente ordinamento dalla Corte dei Conti nelle tre forme del « controllo preventivo di legittimità generale », del « controllo preventivo di legittimità finanziaria » e del « controllo successivo finanziario ». Ed è pertanto a questo specifico istituto che si è ristretta l'indagine, al fine di precisare se e in quanto gli anzidetti controlli debbano essere conservati nel nuovo ordinamento costituzionale.

## I.

IL CONTROLLO PREVENTIVO DI LEGITTIMITÀ GENERALE  
SUGLI ATTI DEL POTERE ESECUTIVO

2. — Con questa espressione viene indicato il sindacato che nel vigente ordinamento è affidato alla Corte dei Conti su tutti i decreti del Capo dello Stato « qualunque sia il Ministero da cui emanano e qualunque ne sia l'oggetto » *al fine di accertarne la conformità alle leggi*; sindacato che si esercita in sede preventiva, *ha contenuto prettamente giuridico* e si attua con l'apporvi il « visto » (1) che si risolve in un *giudizio*, o, in altri termini, in una *pronunzia dichiarativa della legittimità* dell'atto sottoposto al controllo (2), nei confronti del quale si pone come condizione di esecutorietà e perciò stesso come requisito di efficacia a carattere meramente confermativo e non già come elemento costitutivo (3).

(1) T. U. 12 luglio 1934, n. 1214: Art. 17 « I decreti reali, qualunque sia il Ministero da cui emanano e qualunque ne sia l'oggetto, sono presentati alla Corte perchè, esercitato il controllo di legittimità, vi si apponga il visto e ne sia fatta registrazione.

Potrà il regolamento stabilire quali decreti reali siano eccezionalmente esenti dal visto e dalla registrazione ».

Art. 24. « Qualora il consigliere delegato al riscontro riconosca contrari alle leggi ed ai regolamenti atti o decreti soggetti a registrazione, ricusa il visto restituendo i provvedimenti al ministro con nota motivata.

Se il ministro insiste, il consigliere, ove non ritenga di poter modificare il suo deliberato, trasmette gli atti al presidente della Corte, il quale provoca sul provvedimento la deliberazione della Corte in sezione di controllo, etc.

Alla discussione possono intervenire i rappresentanti delle Amministrazioni interessate e della Finanza per quanto la riguarda ».

Art. 25. « Ove il consigliere delegato o la Sezione di controllo abbia ricusato il visto sugli atti o decreti presentati alla Corte, la relativa deliberazione sarà trasmessa al ministro cui spetta, e quando questi lo ritenga necessario, sarà presa in esame dal Consiglio dei ministri.

Se esso risolve che l'atto o decreto debba avere corso, la Corte è chiamata a deliberare a Sezioni riunite, e qualora non riconosca cessata la causa del rifiuto, ne ordina la registrazione e vi appone il visto con riserva ».

(2) FORTI: *Diritto amministrativo*, Vol. II, pag. 123.

(3) SANDULLI: *Procedimento amministrativo*, pag. 260; DONATI: *Atto complesso, autorizzazione, approvazione* in *Archivio giuridico* LXXI, 1903, pag. 80; VITTA: *Dir. amm.* 1937, Vol. I, pag. 328; ZANOBINI: *Corso di dir. amm.* 1942, Vol. I, pag. 326; RANELLETTI: *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 1945, pag. 121 e segg.

Trattasi di un'attribuzione originaria della Corte dei Conti (art. 13 della legge istitutiva del 14 agosto 1862, n. 800, che riproduceva l'art. 17 della legge 30 ottobre 1859, n. 3706), mantenuta ferma con le successive riforme del 1923 (R. D. 18 novembre 1923, n. 2441), del 1933 (legge 3 aprile 1933, n. 255) e del 1934 (T. U. 12 luglio 1934, n. 1214), le quali si limitarono a migliorarne la enunciazione. E l'istituto fu riguardato fin dalla sua introduzione come una garanzia costituzionale, intesa a contenere l'azione dell'esecutivo entro i limiti della sua competenza e a impedirne ogni eventuale esorbitanza dalla sfera a esso riservata, e perciò stesso come un mezzo inteso a rendere operante *il principio della divisione dei poteri* nei confronti degli atti di maggior rilievo del potere esecutivo (1), quali sono quelli posti in essere dal Capo dello Stato.

(1) Questo carattere di garanzia costituzionale dell'istituto in parola fu rilevato nel lontano 1862 nel discorso inaugurale della Corte dei Conti, tenuto il 10 ottobre di detto anno dal Procuratore Generale della Corte alla presenza di Quintino Sella, avvertendo che « il governo monarchico costituzionale ha per sostanziale oggetto non tanto lo stabilimento quanto la garanzia della vera libertà, congiunta col principio di legalità, e come mezzo necessario a procurare tale garanzia, comprende, fra i primari elementi della propria essenza, il principio della divisione dei poteri », in forza del quale « rimanendo ciascun potere tassativamente circoscritto in una certa e determinata sfera, ogni autorità dello Stato, operando nella cerchia delle funzioni che le furono tracciate, non turba ma coadiuva l'azione delle altre », e, osservando che « non è chi non veda che mezzo efficacissimo per assicurare e mantenere questa sostanziale condizione di cose, si è l'occhio vigile e l'ufficio di sindacato della Corte dei Conti » in quanto « concorre a far sì che ogni autorità od amministrazione dello Stato si mantenga nei limiti delle proprie attribuzioni ». Negli stessi sensi si esprimevano le relazioni al progetto di legge che poi divenne la legge 14 agosto 1862, presentate alla Camera dal ministro delle finanze Bastogi il 21 novembre 1861 e dalla Commissione parlamentare il 17 marzo 1852, osservandosi nella prima che la Corte dovesse essere « rispetto alla Amministrazione il vigile custode delle leggi » ed affermandosi nella seconda che le anzidette attribuzioni della Corte « si attengono all'ordine costituzionale come un istituto di vigilanza e di sindacato a servizio e a lume del giudice vero e supremo, vale a dire del Parlamento » e perciò « prendono natura da un mandato costituzionale ». Ed è appunto per questa ragione che sia nella giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 6-1903 in Giur. It. 1903, parte IV, pag. 177 e segg.) sia nella dottrina (ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera 1905, pag. 170; ORREI, *Il diritto costituzionale e lo stato giuridico*, 301 e segg.; VICARIO, *La Corte dei conti*, pag. 88 e segg.; MOFFA, *La Corte dei conti*, pag. 84 e segg.) non si è mai dubitato del carattere costituzionale della funzione sindacatrice della Corte dei Conti.

3. — Sulla questione di principio se debba o meno conservarsi l'istituto sono stati manifestati pareri contrastanti in seno alla Sottocommissione.

Da alcuni commissari è stato posto in rilievo che questo controllo di legittimità generale, che appare come una particolarità del nostro ordinamento, si ricollega all'istituto dell'«interinazione» e cioè alla facoltà di «interinare» gli editti, le lettere patenti e i regi rescritti con cui venivano emanate le leggi, riconosciuta *ab antiquo* al Senato e dalla Camera dei Conti nel Piemonte, sull'esempio dei Parlamenti di Francia, e alla correlativa potestà di rifiutare la «interinazione» quando i detti atti fossero «sospetti di correzione o surrezione» o contenessero «cose contrarie al servizio del re o al pubblico bene o pregiudiziali al terzo» (1), e si è ritenuto perciò di ravvisarvi una mera sopravvivenza storica di un istituto ormai sorpassato.

Si è osservato ancora che questo sistematico controllo è inconciliabile con l'esigenza dei regimi democratici di non porre limiti all'azione dell'esecutivo, che esso si risolve in un inutile duplicato del controllo esercitato dal Guardasigilli a mezzo del suo «visto» pei decreti del Capo dello Stato da inserirsi nella Raccolta Ufficiale delle leggi e dei decreti, e cioè pei decreti legge, per le leggi delegate e per i decreti necessari per l'esecuzione delle leggi o la cui integrale conoscenza interessi la generalità dei cittadini (art. 7 R. D. 24 settembre 1931, n. 1256), e che la sua esigenza deve ritenersi ormai superata dai molteplici controlli interni e dalla tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi introdotta dalla legge sul contenzioso amministrativo e dalle leggi sulla giustizia amministrativa.

4. — Questi rilievi non sono parsi convincenti ad altri Commissari.

È stato notato invero che il precedente storico della «interinazione» non autorizza a parlare di una sopravvivenza storica, data la sostanziale diversità di quell'istituto, che era posto a garanzia e a servizio del sovrano contro l'infedeltà dei suoi dipendenti, ed era perciò privo di una qualsiasi autonomia e indipendenza, tanto che il sovrano poteva superare l'eventuale rifiuto di interinazione con le sue «lettere di giussione», mentre,

---

(1) SCOPPLIS, *Storia della legislazione italiana*, volume 2°, pag. 452. Identica norma si leggeva nel codice civile albertino del 1837, art. 7.

nel vigente ordinamento, esso è posto come garanzia costituzionale contro gli atti dello stesso sovrano, e che comunque la considerazione che l'istituto trovi un precedente negli ordinamenti di un governo assoluto, non può avere valore decisivo, così come non potrebbe averne il fatto che le funzioni consultive del Consiglio di Stato trovino il loro precedente storico nelle analoghe funzioni che nei governi assoluti erano affidate al « Conseil du Roi ».

All'asserita inconciliabilità dell'istituto con gli ordinamenti democratici, si è opposto che esigenza del regime democratico non sembra quella che l'azione dell'esecutivo non abbia limiti, ma per contro che essa sia contenuta nei limiti della sua competenza da controlli operanti, che ne impediscano ogni eventuale esorbitanza, e sia in ogni caso ricondotta all'osservanza della legge, che è espressione della volontà dei rappresentanti del popolo, mentre d'altra parte basta tenere presente che il controllo di legittimità non interferisce nel merito dei provvedimenti, per comprendere che esso non menoma comunque l'iniziativa e l'autonomia dell'amministrazione.

Quanto poi al « visto » del Guardasigilli si è fatto notare che non può parlarsi comunque di equivalenza dei due istituti. Questo « visto », infatti, è richiesto al Guardasigilli quale membro del governo, e cioè di quello stesso organo che ha deliberato il provvedimento. Ed è appunto perciò che, sia nella legge istitutiva (Legge 23 giugno 1854 e R. D. 30 giugno 1854, n. 1), sia nell'ordinamento vigente (art. 6 R. D. 24 settembre 1931, n. 1256), non viene riconosciuta al Guardasigilli altra facoltà, ove riscontri irregolarità « riguardo alla forma esteriore della legge o al tenore del decreto », all'infuori di quella di sospendere il « visto » e riferire al Consiglio dei ministri, di guisa che viene a essere reso giudice dell'irregolarità dell'atto il governo, e cioè quello stesso organo che l'ha emanato e del quale egli fa parte.

In merito, poi, ai controlli interni e alla tutela giurisdizionale, si è fatto osservare che non potrebbe tanto meno parlarsi di garanzia equivalente, data la insufficienza dei primi, in quanto promanano dallo stesso potere che pone in essere gli atti da controllare o da organi consultivi che, come nel caso del Consiglio di Stato, intervengano nel processo di formazione dell'atto e non su un atto già formato e perfetto, e dato il carattere meramente occasionale e riparatorio della tutela giurisdizionale, che è diretta a rimuovere lesioni di interessi già attuatesi e opera nei soli

confronti delle norme che tutelano direttamente od indirettamente interessi individuali.

5. — Allo scopo di avviare la questione a una soluzione, venne pertanto posta in discussione una proposta intesa a conservare il controllo in parola per gli « *atti normativi* » del potere esecutivo, con estensione ai decreti ministeriali di contenuto normativo, considerando separatamente i vari atti sui quali il controllo dovrebbe incidere.

Per quanto concerne i *decreti-legge* la Sottocommissione ha considerato che nell'attuale ordinamento — legge 31 gennaio 1926, n. 100, art. 3, n. 2 (1) — essi sono riguardati come ordinanze giuridiche che trovano la loro legittimazione non in una delega legislativa da parte del Parlamento, ma in un potere proprio dell'esecutivo e in « una competenza straordinaria, eccezionale, che nasce dalla stessa assoluta, urgente necessità pubblica, di statuire in luogo degli organi legislativi, anticipandone l'azione » (RANELLETTI: *Istituz. di dir. pubblico*, pag. 349). Ragione per cui è per essi prevista la presentazione alle Camere per la conversione in legge, rimettendosi al Parlamento il giudizio sull'urgenza e sulla necessità, per modo che la clausola della conversione opera come condizione risolutiva (2).

Tale ordinamento dovrà indubbiamente venire sottoposto a revisione nella nuova Costituzione dello Stato.

---

(1) Legge 31 gennaio 1926, n. 100: art. 3:

« Con decreto reale, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge:

2) nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente e assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento.

Nei casi indicati nel n. 2 del precedente comma, il decreto reale deve essere munito della clausola della presentazione al Parlamento per la conversione in legge, ed essere, a pena di decadenza, presentato, agli effetti della conversione stessa, a una delle due Camere non oltre la terza seduta dopo la sua pubblicazione ».

(2) Ivi comma VI: « Se una delle due Camere rifiuti la conversione in legge, il presidente ne dà notizia nella *Gazzetta Ufficiale* e il decreto cessa di aver vigore dal giorno della pubblicazione della notizia.

Se il decreto è convertito in legge con emendamenti, l'efficacia degli emendamenti decorre dalla pubblicazione della legge.

Se entro due anni dalla sua pubblicazione il decreto non sia stato convertito in legge, esso cessa di aver vigore dal giorno della scadenza di questo termine ».

■ Dovendo infatti la potestà normativa considerarsi in massima come propria del potere legislativo, l'emanazione dei provvedimenti legislativi di necessità da parte del governo dovrà essere circondata da garanzie che valgano a evitare ogni possibilità di abuso. E in questi sensi appunto si è pronunciata la prima Sottocommissione, proponendo che vengano specificamente determinate le materie nelle quali questa potestà dovrà ritenersi consentita e che essa non possa esercitarsi se non in forza di autorizzazioni speciali da conferirsi di volta in volta da una Commissione interparlamentare, fermo rimanendo, in ogni caso, l'obbligo della presentazione al Parlamento per la conversione in legge, poiché l'autorizzazione non potrebbe valere come delega legislativa.

6. — In merito alle *leggi delegate* (decreti legislativi), la Sottocommissione ha considerato che trattasi di ordinanze giuridiche del potere esecutivo che hanno a fondamento una delega da parte delle Camere, e cioè una concessione formale di potestà legislativa, fatta con una legge speciale (1).

Questo carattere dovrà indubbiamente essere conservato ai decreti in parola nel nuovo ordinamento costituzionale. E, poiché la delega importa necessariamente la fissazione di limiti, che si pongono come condizioni della legittimità dell'esercizio del potere normativo da parte dell'esecutivo, non potendo la delega essere in massima se non speciale, e cioè relativa all'emanazione di un determinato provvedimento, o, tutt'al più, dei provvedimenti necessari per regolare una data materia, non è parso dubbio che per tali decreti — che in una Costituzione di tipo rigido dovranno necessariamente presentarsi con carattere di eccezionalità — si giustifichi in pieno la conservazione del controllo preventivo di legittimità, come mezzo costituzionale inteso a rendere operanti i limiti assegnati e a impedire l'esecuzione di provvedimenti che alla osservanza di questi limiti vengano meno.

Dubbî sono stati invece prospettati in merito alla convenienza di conservare questo controllo alla Corte dei Conti o di

---

(1) Legge 31 gennaio 1926, n. 100, art. 3: « Con decreto reale, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge:

1) quando il governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione ».

affidarlo invece a Commissioni costituite in seno allo stesso Parlamento.

Si è osservato infatti da alcuni commissari che il controllo sul rispetto dei limiti della delega dovrebbe appartenere soltanto all'organo delegante, e cioè al Parlamento, e dovrebbe perciò essere esercitato da Commissioni costituite nel seno stesso del Parlamento, poiché un controllo efficiente relativamente a questi atti deve necessariamente investire il merito del provvedimento, dato anche che i termini della delega sono spesso molto ampi. Da altri commissari si è fatto notare inoltre che il Parlamento non sembra idoneo all'esercizio di un controllo prettamente giuridico, e perciò stesso tecnico, come quello di legittimità; che il sindacato di merito è del tutto estraneo a questo controllo, concernendo l'aspetto politico del provvedimento e la responsabilità ministeriale, che trova la sua sanzione in ben altri istituti, quali le interrogazioni, le interpellanze; e che il sindacato della Corte dei Conti si presenta nel nostro ordinamento come una forma di esercizio del controllo da parte dello stesso organo delegante, agendo essa come *longa manus* del Parlamento, come è dimostrato dal fatto che riferisce appunto al Parlamento sui decreti registrati con riserva (1).

7. — In definitiva la Sottocommissione si è trovata concorde nel riconoscere che il controllo in discussione debba essere conservato per le leggi delegate, non essendovi divergenza se non sul punto se esso debba essere esercitato dalla Corte dei Conti, quale *longa manus* del Parlamento, o direttamente dal Parlamento a mezzo di proprie Commissioni. Ed essendo stato riferito che dalla prima Sottocommissione si sia espresso il voto che questo controllo, organizzato sempre come sindacato da svolgersi prima dell'emanazione della legge delegata e perciò come sindacato preventivo, venga esercitato direttamente dal Parlamento a mezzo di proprie Commissioni interparlamentari, che dovrebbero ovviamente essere costituite con elementi dotati della necessaria preparazione tecnica, la Sottocommissione si è dichiarata d'accordo nel ritenere che al Parlamento, come organo

---

(1) T. U. 12 luglio 1934, n. 1214: art. 26: «La Corte dei Conti ogni quindici giorni comunica direttamente agli uffici di presidenza del Senato e della Camera dei deputati, l'elenco delle registrazioni eseguite con riserva, accompagnato dalle deliberazioni relative».

delegante, spetti istituzionalmente questo controllo sui provvedimenti emessi, nello svolgimento della delega, dal potere esecutivo, e che pertanto il suo esercizio debba essere affidato agli organi proposti dalla prima Sottocommissione o ad altro organo delegato dal Parlamento.

Per la eventualità, peraltro, che il controllo avesse a essere organizzato in modo diverso da quello attualmente vigente, e perciò attraverso un organo diverso dalla Corte dei Conti, la Sottocommissione è stata egualmente concorde nel ritenere che per le *leggi delegate concernenti la materia finanziaria*, che possano interferire direttamente o indirettamente nel sindacato finanziario, il presidente della Corte dei Conti, o un organo da lui delegato, debba in ogni caso partecipare al controllo, trattandosi di materia istituzionalmente propria della stessa.

Riesce poi evidente che principî identici a quelli enunciati per le leggi delegate, dovrebbero valere per i *decreti ministeriali a contenuto normativo*, ove essi avessero a ripresentarsi nel nuovo ordinamento, avendo questi decreti la stessa portata dei decreti del Capo dello Stato, ai quali la legge istitutiva del 1862 ebbe a limitarsi per la sola considerazione, puramente teorica, che gli atti amministrativi di maggior rilievo non potessero presentarsi in forma diversa da quella del decreto del Capo dello Stato.

Ma al riguardo è stato osservato che dalla prima Sottocommissione si è proposto che la delega possa essere fatta solo al governo e mai a un singolo ministro, poichè la delega ai singoli ministri, introdotta da una prassi invalsa negli ultimi anni, costituisce un abuso contrario a ogni retto principio costituzionale. Ed è intuitivo che se questo voto venisse accolto dalla nuova Costituzione, verrebbe naturalmente a cadere il presupposto sul quale dovrebbe fondarsi l'affermazione dell'esigenza di un controllo preventivo di legittimità per consimili atti, che dovrebbero logicamente venire considerati *ex se* improduttivi di conseguenze giuridiche.

8. Dissensi si sono invece manifestati fra i commissari relativamente agli atti che entrano nella competenza istituzionale del potere esecutivo e, in particolare, relativamente agli atti di contenuto normativo che sono esplicazione della *potestà regolamentare* nelle tre forme previste dall'art. 1 della legge 31 gennaio

1926, n. 100 (1), che la dottrina riconduce alle tre classi dei *regolamenti di esecuzione*, dei *regolamenti autonomi o indipendenti* e dei *regolamenti di organizzazione*, comunemente detti *regolamenti delegati*, perchè con essi il governo esercita una funzione legislativa in senso sostanziale in materie che pel principio della divisione dei poteri sarebbero sottratte al suo potere di ordinanza (2), mentre in effetti si tratta di norme che non si presentano come delegate poichè la materia che ne forma l'oggetto è attribuita al potere esecutivo, in proprio, da una norma di carattere costituzionale e non già, occasionalmente, da una delegazione del potere legislativo.

Da alcuni commissari è stato invero osservato che il principio della divisione dei poteri non giustifica la conservazione del controllo su questi atti, essendo essi esplicazione non di una delegazione legislativa, ma di un potere istituzionalmente proprio dello esecutivo, e si è obiettato che il controllo di legittimità si risolve per questi atti in un intralcio per l'attività dell'Amministrazione, potendo l'indagine meramente estrinseca e formale del provvedimento, nella quale si concreterebbe il detto controllo, portare a negare validità a un atto che appare invece necessario all'amministrazione attiva, mentre questa dovrebbe essere lasciata libera di interpretare le leggi, specie quando sia fornita di organi consultivi che possano indirizzarne il giudizio.

È stato inoltre sostenuto dai predetti commissari che il controllo possa ammettersi solo nei riflessi dell'esecuzione dei provvedimenti dell'Amministrazione, e dovrebbe essere perciò stesso di spettanza del solo potere giudiziario, non senza aggiungere che il controllo preventivo, se poteva giustificarsi nel 1862, quando il cittadino era sprovvisto della normale difesa giurisdizionale di fronte agli atti della pubblica amministrazione, avrebbe perduto

---

(1) « Sono emanate con regio decreto, previa deliberazione del Consiglio dei ministri e udito il parere del Consiglio di Stato, le norme giuridiche necessarie per disciplinare :

1) l'esecuzione delle leggi;

2) l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo;

3) l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale a esse addetto, l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici, eccettuati i comuni, le provincie, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti di istruzione superiore, che hanno personalità giuridica, quand'anche si tratti di materie sino a oggi regolate per legge ».

(2) RANELLETTI, *Istituz. div. pubbl.* n. 241.

ogni ragione di essere dopo che con la legge sul contenzioso amministrativo del 1865 e con le leggi sulla giustizia amministrativa è stato introdotto il diritto di contestare la legittimità degli atti amministrativi innanzi al giudice ordinario. E si è infine avvertito che la conservazione di questo controllo preventivo non possa giustificarsi nemmeno sotto il riflesso dell'accertamento della legittimità, poiché, anche dopo il « visto » della Corte dei Conti, il provvedimento può essere impugnato in sede giurisdizionale.

9. — Altri commissari si sono invece dichiarati di contrario avviso.

È stato invero obiettato da essi che per il fatto che la potestà regolamentare non deriva da una delegazione legislativa, non viene comunque sminuita la necessità di un controllo preventivo di legittimità inteso ad accertare che il potere esecutivo non abbia esorbitato dai limiti entro cui deve contenersi, giacché la potestà regolamentare è soggetta, non meno delle leggi delegate, a precisi limiti estrinseci e intrinseci, che si pongono come condizioni di legittimità dell'atto amministrativo. Tali, a esempio, sono, per tutti i regolamenti i limiti che derivano dalla loro materia e dal titolo su cui si fondano, e quelli che derivano dal principio che nessun regolamento può essere contrario a una legge formale, dall'obbligo di contenerli entro i confini della competenza sostanziale assegnata all'esecutivo e dal divieto di attribuirvi efficacia retroattiva, solo la legge potendo avere tale efficacia. E non si è mancato di sottolineare che in un momento nel quale si riconosce la necessità di istituire un controllo costituzionale di legittimità sugli atti del potere legislativo, per assicurarne la conformità alla legge di grado superiore (Costituzione), possa apparire addirittura temerario, illogico e inopportuno sopprimere il controllo costituzionale su atti normativi dell'esecutivo, che nei confronti delle leggi si trovano in quella stessa posizione di necessaria subordinazione, in cui si trovano le leggi ordinarie nei confronti della norma costituzionale.

È stato fatto notare, d'altra parte, che l'esistenza di così precisi limiti non consente di parlare di una libertà dell'Amministrazione nell'interpretare le leggi, e che la presenza di organi consultivi che possano indirizzarne il giudizio non fa venir meno la esigenza di un successivo controllo di legittimità, poiché i pareri di quegli organi, anche quando sono obbligatori, intervengono sempre nel processo di formazione dell'atto, mentre la garanzia

della loro osservanza può essere data solo da un controllo che si eserciti dopo la formazione dell'atto.

A dimostrare poi l'irrilevanza dell'argomento che il controllo di legittimità non valga a dare nemmeno il crisma della legittimità al provvedimento amministrativo, si è fatto notare che questo effetto non può conseguirsi nemmeno attraverso il controllo giurisdizionale, non potendo esso valere se non per il caso deciso.

Ed è stato infine osservato che il controllo in discussione ha conservato una precisa e ben individuata ragion d'essere anche dopo la introduzione dei rimedi giurisdizionali contro gli atti della pubblica amministrazione. I rimedi giurisdizionali, infatti, non possono essere azionati se non per la tutela di interessi individuali lesi, e operano perciò nei soli confronti delle norme che tutelino direttamente o indirettamente interessi di tal genere, mentre il controllo in discussione è inteso alla difesa dell'ordinamento giuridico in sé e per sé e prescinde perciò completamente dalla considerazione degli interessi che ne siano tutelati. Ed è appunto per queste ragioni che, accanto al controllo giurisdizionale, che non può essere che successivo, non potendo la lesione di un diritto derivare se non dalla attuazione del provvedimento, è stato conservato il controllo in parola, che non può essere che preventivo, poiché la difesa dell'ordinamento giuridico sul piano costituzionale non può realizzarsi se non con l'impedire che abbiano esecuzione i provvedimenti che non siano conformi a quell'ordinamento.

Venutisi a votazione sulle due opposte tesi, si sono dichiarati favorevoli al mantenimento del controllo preventivo di legittimità CINQUE Commissari, mentre altri CINQUE si sono dichiarati per la sua abolizione.

## II.

### IL CONTROLLO SULL'EROGAZIONE DELLE SPESE E SUGLI ALTRI ATTI PREVISTI DALLA LEGGE DI CONTABILITÀ, AVENTI RILEVANZA FINANZIARIA

10. — L'istituto del « controllo esterno finanziario » si presenta nell'attuale ordinamento sotto un duplice aspetto.

Vi si prevede infatti:

a) un *controllo preventivo di legittimità* della Corte dei Conti,

di contenuto prettamente giuridico e non dissimile dal controllo di legittimità generale su cinque categorie di atti indicate nell'articolo 18 del T. U. 12 luglio 1934, n. 1214 (*decreti di approvazione dei contratti e decreti di autorizzazione di spese* — per importo superiore a un determinato limite — *atti di nomina, promozione e cessazione dal servizio* degli impiegati e agenti dello Stato — ; *atti con cui si conferiscono stipendi o altri assegni continuativi a carico dello Stato e decreti di liquidazione definitiva degli assegni di quiescenza*), nonché sugli atti di approvazione, riduzione, trasporto o cancellazione delle cauzioni (art. 37 T. U.), sui decreti del Ministro del Tesoro pel prelevamento di somme dal « fondo di riserva per le spese obbligatorie o d'ordine » (art. 40 legge di contabilità) e infine sugli ordini di pagamento delle amministrazioni centrali (mandati diretti, ordini di accreditamento a favore di funzionari delegati etc.) pei quali la legge non stabilisca che il controllo debba essere successivo (art. 19 T. U.) ;

b) *un controllo successivo della stessa Corte a contenuto prettamente finanziario* che si svolge, in sostituzione del controllo preventivo, sulla riscossione delle entrate (art. 34 T. U.), sulla gestione dei magazzini e depositi di materiali di proprietà dello Stato (art. 35 T. U.) e infine sugli atti e sui titoli di spesa delle amministrazioni per le quali è previsto il controllo successivo, e, a integrazione del controllo preventivo, sulle contabilità amministrative e sui rendiconti presentati dai funzionari delegati a cui favore furono emessi ordini di accreditamento (art. 19 T. U.), nonché sui rendiconti consuntivi e sul rendiconto generale dello Stato (art. 38 T. U.).

Sintesi ultima di tale controllo è, poi, la « *parificazione del bilancio* », alla quale la Corte provvede verificando se i dati risultanti dal rendiconto generale dello Stato concordino con le scritture tenute da essa e coi rendiconti periodici a essa trasmessi, e confrontando il rendiconto generale con le leggi del bilancio. È in questa sede che vien fatto l'*accertamento dei residui passivi* in base alle dimostrazioni allegate ai decreti ministeriali di impegno e alle scritture della Corte. Ed è appunto pel suo carattere, di espressione conclusiva della funzione del controllo finanziario, che la parificazione è accompagnata da una deliberazione della Corte a sezioni riunite con le formalità della giurisdizione contenziosa (intervento del Procuratore generale e seduta pubblica) e da una relazione nella quale vengono esposte le ragioni per cui fu apposto con riserva il « visto » a decreti o mandati registrati durante l'eser-

cizio, le osservazioni che la Corte ritiene di formulare « intorno al modo col quale le varie amministrazioni si sono conformate alle discipline di ordine amministrativo o finanziario » e le proposte che la Corte ravvisa avanzare « per il perfezionamento delle leggi e dei regolamenti sull'amministrazione e sui conti del pubblico denaro » (art. 40 e 41 T. U.).

Da lui

~~II.~~ — Della esigenza costituzionale di un controllo sulla erogazione del pubblico denaro non potrebbe dubitarsi.

In ogni azienda, per modesta che sia, al di sopra degli amministratori e al di sopra dei ragionieri, che ne rilevano la consistenza patrimoniale, le relative variazioni e le risultanze finali, si trova sempre un organo di controllo, i sindaci. E se tale necessità si ravvisa nelle aziende private, nelle quali l'interesse diretto del proprietario o degli azionisti offre già una sicura garanzia del più vigile controllo e della più oculata gestione, tanto maggiore deve essere questa necessità per lo Stato, ente complesso per sua natura.

L'organizzazione di un sindacato finanziario sulla gestione del pubblico denaro si presenta pertanto in tutti i tempi come un caposaldo degli ordinamenti degli Stati civili.

La si rinviene così nelle età più antiche — il « Tribunale ateniese dei Logisti », le Commissioni del Senato romano per le « quaestiones perpetuae », che giudicavano dei conti dei questori, dei censori, dei pubblicani — non meno che nelle età più recenti — la « Magna Curia dei Maestri Razionali », istituita nel regno di Napoli dai Normanni, la « Camera della Summaria », istituita dagli Aragonesi, e i « Magistri auditores computorum » del Ducato di Savoia che, insieme alla « Chambre des Comptes » del regno di Francia, furono il modello cui si ispirarono la « Camera dei Conti » del regno di Sardegna e la « Corte dei Conti » del regno di Napoli.

E la si rinviene a maggior ragione, dopo lo stabilimento dei regimi costituzionali, in tutti indistintamente gli Stati moderni, nei quali, in correlazione alla funzione costituzionale assunta dal bilancio, viene posta come mezzo di attuazione del sindacato parlamentare sulla gestione del bilancio da parte del potere esecutivo, ragione per cui il controllo è esercitato ad opera di un organo autonomo ed indipendente che è emanazione delle Camere rappresentative — quali sono appunto il « Comptroller general » della Gran Bretagna e degli Stati Uniti e le Magistrature collegiali denominate « Corte dei Conti » della Francia, del Belgio, dell'Italia, della Germania e di molti altri Paesi — o addirittura a mezzo di una Dele-

gazione del Parlamento — come in Svizzera, ove è istituita a tal fine una Delegazione finanziaria dell'Assemblea Federale, composta di tre membri per ciascun Consiglio.

12. — Che, poi, a una esigenza costituzionale risponda altresì che il controllo in parola sia esercitato da un organo estraneo al potere esecutivo e che non partecipi alla formazione degli atti da controllare, appare chiaramente dalla funzione assegnata al bilancio nei moderni ordinamenti costituzionali.

È invero risaputo che, in correlazione al principio che spetta ai Rappresentanti del popolo stabilire preventivamente quali e quanti tributi si possano imporre e come debba impiegarsi il ricavato dei tributi stessi, il bilancio ha assunto nei liberi ordinamenti moderni la funzione di *legge di autorizzazione*, con la quale il potere legislativo assegna al potere esecutivo i limiti entro i quali deve contenere la sua attività nella gestione finanziaria, fissando *i fini* per cui può essere speso il pubblico denaro ed *i limiti di somma* entro cui può farne la erogazione per la realizzazione di quei fini. E questo principio, che costituì storicamente la prima realizzazione dei liberi ordinamenti costituzionali scaturiti dalla reazione contro l'assolutismo, deve ritenersi fondamentale nella moderna organizzazione costituzionale, che anche in ciò si differenzia dagli Stati assoluti, nei quali non esisteva il bilancio nel senso ora delineato, ma erano in uso dei semplici prospetti di entrate e di spese la cui funzione « era limitata a servire di guida e di riscontro nell'interesse esclusivo di coloro a cui era affidato il maneggio del pubblico denaro, o per dare modo a costoro di rendere conto al sovrano del loro operato » (GIANNINI, *Elementi di dir. fin.*, ed. 1945, pag. 303).

Da questa funzione del bilancio e dalla corrispondente prerogativa, che in tale materia spetta al Parlamento, deriva la correlativa funzione di sindacato finanziario, intesa ad accertare che il potere esecutivo si attenga ai limiti impostigli con la legge di autorizzazione nell'erogazione delle spese. Ed è pertanto rispondente a una esigenza costituzionale, in diretta dipendenza del principio della divisione dei poteri, che il controllo inteso a realizzare l'osservanza dei limiti imposti dalla legge di bilancio, non potendo essere esercitato direttamente dal Parlamento per non essere esso idoneo a compiere quella revisione sistematica e analitica di tutti gli atti del governo, che si rende necessaria per la sua attuazione, venga affidato a un organo che sia estraneo

al potere esecutivo e all'attività controllata, poichè la funzione non potrebbe ovviamente essere assolta attraverso il sindacato di un organo che faccia parte della stessa amministrazione controllata o che partecipi comunque alla formazione dell'atto sottoposto al controllo.

13. — Questi principî hanno incontrato l'incontrastata approvazione di tutti i commissari, che, pertanto, dando atto che la Corte dei Conti realizza le anzidette esigenze per essere un organo estraneo al potere esecutivo ed all'attività controllata, che si pone come emanazione delle Camere rappresentative, hanno concordemente riconosciuto la necessità di conservare a suo mezzo nel nuovo ordinamento costituzionale l'istituto del controllo esterno sulla erogazione delle spese. E la Sottocommissione ha manifestato l'avviso che questo principio debba trovare la sua formulazione nella Carta costituzionale, sull'esempio di tutte le Carte costituzionali moderne più complete, pel manifesto aspetto costituzionale dell'istituto.

Dissensi si sono invece manifestati sul punto se il controllo in esame debba essere di mera legittimità, come nel vigente ordinamento, o esteso anche al merito, nel senso che la Corte dei Conti, quando scorga che una determinata spesa non risponda alle esigenze di una retta amministrazione, abbia la potestà di denunciare il caso al Parlamento, perchè conduca le indagini ed adotti i provvedimenti che ritenga del caso, senza che peraltro tale potestà arresti il corso dell'atto.

E altri dissensi si sono manifestati circa il punto se la Carta costituzionale, oltre ad affermare la esigenza del controllo esterno sulla erogazione delle spese, debba anche specificare se il controllo debba essere preventivo o successivo.

14. — Circa il primo punto è stato osservato da qualche commissario che la configurazione di un controllo esteso al merito, nei limitati termini innanzi indicati, mentre non intralocerebbe l'attività dell'Amministrazione, varrebbe a renderlo veramente efficiente, in quanto offrirebbe la possibilità di provocare un tempestivo intervento del Parlamento per evitare quelle spese che, pur non incontrando un ostacolo nella legge formale, si rivelino non rispondenti ad un criterio di retta amministrazione.

E al riguardo è stato fatto notare che per l'attribuzione alla Corte dei Conti di un controllo di merito in tal modo conge-

gnato si sono pronunziati anche non pochi studiosi, come l'Abignente (1), il Lolini (2) ed il Cagli (3).

Ma la maggioranza dei commissari si è manifestata contraria alla introduzione di un consimile controllo nel corso della esecuzione del bilancio, ritenendo che, anche nella forma attenuata di una denuncia al Parlamento, esso intralcierebbe eccessivamente l'attività dell'Amministrazione, in quanto si risolverebbe in un incoraggiamento per gli amministratori pigri e restii ad assumere responsabilità, e costituirebbe una partecipazione dell'organo di controllo all'attività amministrativa, che vulnererebbe i principii stessi sui quali si fonda il controllo. Al che è stato aggiunto che, comunque, non essendo possibile trovare la soluzione dell'esigenza di non intralciare l'attività dell'Amministrazione in un criterio generico e astratto, si tratterebbe in ogni caso di una questione da rinviare alla legge ordinaria, in relazione a quello che sarà il futuro ordinamento amministrativo dello Stato, e non già di una questione da prendersi in considerazione in sede costituzionale.

Venutisi a votazione, la Sottocommissione si è pronunziata a grande maggioranza per la limitazione del controllo esterno alla sola legittimità.

15. — Circa il secondo punto alcuni commissari hanno espresso l'avviso che la questione se il controllo esterno debba essere preventivo o successivo non rientri nella materia costituzionale, potendo la Costituzione affermare l'esigenza di un controllo della Corte dei Conti, ma non scendere a dettagli, avuto anche riguardo che la risoluzione della questione non può dipendere che dal modo come sarà regolata la struttura del bilancio e dal sistema che si adotterà per la erogazione delle spese, materia questa che, oltre a formare oggetto di studi da parte di altra Sottocommissione, che al riguardo ha diramato anche un apposito questionario, non potrebbe essere disciplinata se non da una norma che, per la mancanza del carattere di fissità e per la necessità di essere continuamente adattata a esigenze contingenti, troverebbe sede più acconcia nelle leggi ordinarie.

(1) ABIGNENTE, *La riforma dell'Amministrazione pubblica in Italia*, Bari, Laterza, 1916, pag. 365.

(2) LOLINI, *La riforma della burocrazia*, Roma, La Voce, 1919, pag. 165.

(3) CAGLI, *La riforma burocratica e la giustizia nell'amministrazione*, Roma, Athenaeum, 2<sup>a</sup> ed., pag. 276.

E in appoggio a questa tesi si è fatto notare dai predetti commissari, citando a esempio le Costituzioni di due Stati che hanno introdotto il sistema del controllo preventivo da parte della Corte dei Conti, come il Belgio (Costituzione del 7 febbraio 1831 nel testo risultante dalle successive modifiche, art. 116, in DARESTE, *Les constitutions modernes*, vol. I, pag. 366) e la Turchia (legge di organizzazione fondamentale 20 aprile 1924, art. 100, in DARESTE, op. cit. vol. V pag. 647), che quasi tutte le Costituzioni si limitano in linea di massima a stabilire l'esigenza di un controllo esterno da parte di un organo che operi a sussidio del sindacato parlamentare sul rendiconto generale dello Stato, ma non precisano anche la disciplina del congegno tecnico attraverso il quale questo controllo deve svolgersi e la maggiore o minore ampiezza che esso deve assumere.

Di parere contrario si sono dichiarati, invece, altri commissari, i quali hanno fatto notare che la specificazione se il controllo debba essere preventivo o successivo, ha rilevanza costituzionale perché attiene alla determinazione del fine da assegnare al controllo, in relazione al punto se esso debba essere inteso a una funzione di difesa operante del bilancio e della legalità, e perciò stesso a impedire che il denaro esca dalle casse dello Stato per fini o in modi diversi da quelli stabiliti dalla legge di autorizzazione, o invece a constatare semplicemente se il potere esecutivo si sia o meno conformato alla detta legge nella gestione finanziaria.

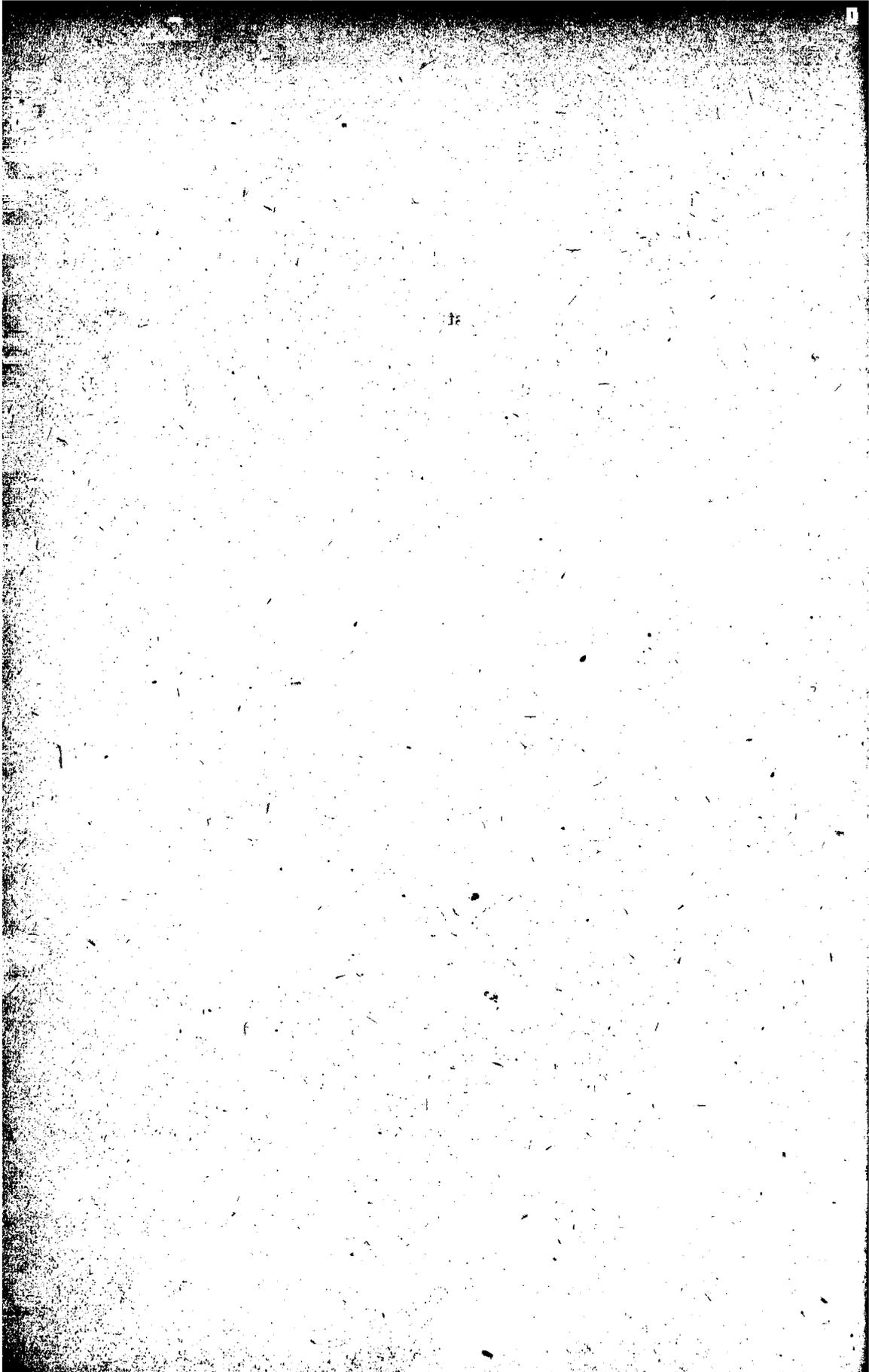
Sotto questo aspetto, infatti, quella ulteriore precisazione dovrebbe riguardarsi come una necessaria integrazione dell'istituto che si intende realizzare, e non già come un semplice congegno tecnico da rimandarsi a una legge ordinaria, e dovrebbe perciò stesso venire in considerazione in sede costituzionale, per la evidente impossibilità di ritenere efficiente un controllo che non sia svolto in sede preventiva, ove il fine assegnato alla funzione fosse individuato, come lo è ora, nell'impedire che il denaro esca dalle casse dello Stato per fini o in modi diversi da quelli stabiliti dalla legge di autorizzazione e non già nella semplice constatazione del modo con cui il potere esecutivo abbia proceduto nella gestione finanziaria.

E i predetti commissari non hanno mancato di far notare che l'esempio offerto da alcune delle Costituzioni più recenti, come quelle della Rumania (Costituzione 29 marzo 1923, art. 115, in DARESTE, op. cit. vol. II, pag. 355), dell'Austria (Costituzione

federale del 1° ottobre 1920, art. 121, in DARESTE, op. cit. vol. I, pag. 324) e dell'Albania (Costituzione del 1° dicembre 1928, art. 153, 155, in DARESTE, op. cit. vol. III, pag. 22), sta a dimostrare che l'imprescindibile esigenza di limitarsi a ciò che possa tradursi in un articolo della Costituzione, non potrebbe ritenersi di ostacolo a fissare nella Costituzione una risoluzione di massima, che valga a segnare le direttive al legislatore ordinario.

Posto in votazione il quesito « *se la Costituzione debba contenere la specificazione che il controllo sia preventivo o successivo* », si sono pronunziati per la negativa otto commissari, e per l'affermativa sei commissari.

E pertanto la Sottocommissione si è astenuta dal passare all'esame di merito della importante questione.



LA RESPONSABILITÀ PER GLI ATTI  
DEI PUBBLICI FUNZIONARI  
NEI SUOI ASPETTI DI IMPORTANZA COSTITUZIONALE

I. — Nel considerare quale debba o possa convenientemente essere il contenuto di una Carta costituzionale può apparire dubbio se e in quali limiti vi trovino luogo delle norme sulla responsabilità alla quale può dar origine l'attività dei pubblici funzionari. Il vecchio Statuto del 1848 si limita a enunciare laconicamente il principio che « i ministri sono responsabili » (art. 67) e a istituire in modo molto sommario la giurisdizione dell'Alta Corte di Giustizia (art. 36, 37 e 47). Nessun cenno alla responsabilità dei pubblici funzionari in generale. A questo riguardo la successiva legislazione ha introdotto alcune norme in leggi amministrative e penali, mentre si sono ritenuti applicabili per la responsabilità civile i principî generalissimi formulati nel codice civile. Anche nella nostra odierna letteratura scientifica di diritto costituzionale manca completamente in genere ogni specifica considerazione del tema ; e non vi si trova più che un rinvio, a proposito delle responsabilità dei ministri, alle trattazioni di diritto civile, amministrativo e penale, rispettivamente per le varie specie di responsabilità che a proposito dei pubblici funzionari si sogliono distinguere (civile e contabile, disciplinare e penale). Si insegna, infatti, che in responsabilità di tal genere i ministri stessi possono incorrere (in quanto agiscano non già in qualità di membri del governo, ma quali capi di un gruppo di servizi e cioè quali semplici, per quanto alti, funzionari amministrativi) alle medesime condizioni che ogni altro pubblico funzionario. Come oggetto proprio del diritto costituzionale, insomma, oltre la responsabilità politica dei ministri, viene da noi considerata soltanto, per le sue peculiari caratteristiche, la responsabilità che sorge dal cosiddetto reato ministeriale e si attua attraverso la speciale giurisdizione dell'Alta Corte. Ma anche questa — secondo un'opinione non più seguita, ma che tuttavia sembra ben fondata su ragioni storiche e dommatiche — non dovrebbe concepirsi che come un modo di attuare, in ipotesi particolarmente

gravi, la stessa responsabilità politica. È esclusa, come è ovvio, per incompatibilità concettuale con la posizione suprema degli organi costituzionali ogni responsabilità disciplinare dei ministri. E non si configura altresì, in relazione al nostro ordinamento (a differenza a esempio, da quello francese) una responsabilità civile dei ministri verso lo Stato con carattere di responsabilità costituzionale, in quanto cioè assumano impegni di spese senza che vi siano crediti regolarmente aperti dal Parlamento o oltre i limiti dei crediti stessi.

Nemmeno si comprende nel nostro diritto costituzionale quella responsabilità, che taluno chiama impropria, e che in realtà appare intimamente omogenea alla responsabilità politica; quella cioè in cui possono incorrere alti funzionari per attività le quali, pur non essendo viziate da irregolarità, ossia da violazione di norme giuridiche o tecniche, possono tuttavia o venir valutate, dall'autorità che ha il potere di accertare questa responsabilità, come non rispondenti al pubblico interesse, oppure apparire evidentemente tali per il loro insuccesso (a esempio la responsabilità del comandante militare sconfitto nonostante l'osservanza di tutte le regole dell'arte della guerra).

Se, dunque, da queste inclusioni ed esclusioni si tenta desumere il criterio che ispira gli scrittori nel fissare i limiti entro cui al tema della responsabilità si riconosce diritto di cittadinanza nel campo costituzionale, si dovrà ammettere che non appare unicamente decisivo né quello oggettivo della natura politica (o, più generalmente, secondo l'accennata terminologia, impropria) della responsabilità, né quello soggettivo tratto dalla suprema posizione dei soggetti su cui questa incombe; e si dovrà quindi concludere che nel diritto costituzionale si suole da noi trattare soltanto della responsabilità dei ministri per attività che costituiscono esplicazione di funzioni costituzionali.

2. — Se al contrario si guarda alle principali trattazioni della materia nelle letterature straniere relative a Paesi a ordinamento democratico, non si può non essere colpiti dal rilievo, più o meno ampio, ma sempre cospicuo, dato all'argomento della responsabilità per gli atti dei pubblici funzionari. Ed egualmente, se si scorrono i testi di molte Costituzioni, specialmente tra quelle redatte dopo la prima guerra mondiale, si osserva l'esistenza quasi costante in esse di disposizioni relative all'argomento medesimo. La disparità di tali disposizioni quanto ai punti regolati e al modo

della regolamentazione, se anche indica, essa stessa, l'incerta nozione del carattere costituzionale dell'argomento, nulla toglie tuttavia alla constatazione che esso è ormai generalmente considerato come pertinente all'oggetto della legislazione costituzionale.

Da un tale esame si rileva, anzitutto, che, quanto alla specie della responsabilità presa in considerazione, è soprattutto prevista e regolata in genere la responsabilità civile (1); ma a volte sono dettate anche norme relative a quella disciplinare, specialmente per stabilire garanzie processuali a tutela dei funzionari incolpati (2). Non si parla invece, di solito, a proposito dei funzionari in generale, della responsabilità penale (3). Quest'ultima si trova spesso, con disposizioni speciali, a proposito dei ministri e di altri organi costituzionali (4). Per quanto concerne la determinazione dei soggetti responsabili, molte tra le recenti Costituzioni sanciscono la responsabilità dello Stato o in genere delle persone pubbliche, per gli atti dei loro funzionari (5). A volte la responsabilità dello Stato è prevista in concorso con la responsabilità dei funzionari (6), stabilendosi anche, in qualche caso, un rapporto di solidarietà tra le due responsabilità (7); oppure è solo espressamente attribuito allo Stato un diritto di rivalsa verso il funzionario per cui risponde (8). In talune Costituzioni è stabilito che la responsabilità è personale, e cioè non si estende agli atti di predecessori e colleghi (9); e non di rado si esclude viceversa che l'ordine del superiore possa far venir meno la propria responsabilità (10).

Quanto all'autorità competente ad accertare la responsabi-

---

(1) Cfr. a es. Cost. austriaca 1920, art. 23; cecoslovacca 1920, art. 92; finlandese 1919, art. 93; germanica 1919, art. 131; jugoslava 1921, art. 18; polacca 1921, art. 121; romena 1923, art. 107, ecc.

(2) Cfr. a es. Cost. germanica 1919, art. 129, commi 2° e 3°; di Friburgo 1857, art. 58; di Berna 1893, art. 76.

(3) Cfr. a es. Cost. finlandese 1919, art. 93.

(4) Cfr. a es. Cost. austriaca 1920, art. 143; romena 1923, art. 31.

(5) Cfr. a es. Cost. austriaca 1920, art. 23; cecoslovacca, artt. 92 e 104; germanica 1919, art. 131; jugoslava 1921, artt. 18 e 91; polacca 1921 art. 121; Cost. del Cantone svizzero di Berna 1893, art. 15.

(6) Cfr. a es. Cost. austriaca 1920, art. 23.

(7) Cfr. a es. Cost. polacca 1921, art. 121.

(8) Cfr. a es. Cost. germanica 1919, art. 131; jugoslava 1921, art. 18; bernese 1893, art. 15.

(9) Cfr. a es. Cost. del Cantone svizzero di S. Gallo, 1890, art. 108.

(10) Cfr. a es. Cost. romena 1923, art. 98; turca 1924, art. 94.

lità, spesso si sottintende, ma a volte espressamente si sancisce, la competenza dei tribunali ordinari (1). Spesso si esclude espressamente, per la generalità dei funzionari, la necessità di una autorizzazione preventiva (2), facendo talvolta eccezione (oltre che per i ministri o altri organi costituzionali) per i militari e per i giudici (3); qualche volta si subordina la via giudiziaria al preventivo esperimento del ricorso amministrativo (4). Assai varie, poi, sono le formulazioni adoperate per definire il carattere irregolare dell'attività da cui ha origine la responsabilità; spesso si usano espressioni che genericamente si riferiscono alla illegalità dell'atto (5), o anche, più genericamente, alla irregolarità dell'atto stesso (6), quando addirittura non si parla di atti di cui si è responsabili, senza in alcun modo qualificarli (7); mentre altre volte si parla più specificamente, a esempio, di violazione intenzionale o gravemente colposa del diritto (8).

3. — Di fronte alla constatazione del modo in cui altrove l'argomento della responsabilità per gli atti dei pubblici funzionari viene considerato dal punto di vista del diritto costituzionale; sia in sede dottrinale che legislativa, è legittimo chiedersi quali ragioni spieghino viceversa gli angusti limiti nei quali tale argomento è considerato dai nostri costituzionalisti. Ora, tali ragioni sembra che principalmente si riassumano nel modo, per noi consueto, di intendere la Costituzione, in un senso cioè sostanzialmente ristretto all'ordinamento dei supremi organi che formano il governo, in senso ampio, dello Stato, limitazione alla quale non è forse estranea l'impronta autocratica finora prevalsa nelle tradizioni della nostra vita costituzionale.

Tale concezione induce, naturalmente, a respingere, tra l'altro, nel campo del diritto amministrativo tutto ciò che si riferisce ai funzionari di rango subordinato. La distinzione, in tal modo, tra ordinamento costituzionale e ordinamento ammini-

---

(1) Cfr. a es. Cost. estone 1920, art. 16; germanica 1919, art. 131.

(2) Cfr. a es. Cost. greca 1927, art. 26; polacca 1921, art. 121.

(3) Cfr. a es. Cost. jugoslava 1921, artt. 18 e 112.

(4) Cfr. a es. Cost. bernese 1893, art. 15.

(5) Cfr. a es. Cost. cecoslovacca 1920, artt. 104; romena 1923, articoli 98 e 107.

(6) Cfr. a es. Cost. cecoslovacca 1920, art. 92; jugoslava 1921, art. 18.

(7) Cfr. a es. Cost. del Cantone svizzero di Friburgo 1857, art. 58.

(8) Cfr. a es. Cost. austriaca 1920, art. 23.

strativo, viene fatta, non secondo un criterio che attenga alla natura dei rapporti da essi rispettivamente disciplinati, ma con un taglio netto che tronchi alla sommità e divida in due parti la organizzazione dello Stato. Ma ciò ha per effetto (come appare molto chiaramente proprio nel presente argomento) che anche quelle norme più generali, che concorrono a determinare in linea di principio la disciplina del rapporto politico fondamentale tra Stato e singolo, si vengono a confondere in tutto quel complesso di norme che riflettono la costituzione e l'attività degli organi subordinati. Ed è così che nel vasto gorgo del diritto amministrativo si stempera, per così dire, e si oblitera il profilo costituzionale di quelle norme di principio.

È, dunque, legittimo il tentativo di ricercare, alla stregua di un più esatto e comprensivo concetto sostanziale di Costituzione, gli aspetti di importanza costituzionale dell'istituto della responsabilità dei pubblici funzionari, allo scopo di stabilire quali norme a questo riguardo si possano correttamente formulare nella futura Carta costituzionale.

4. — La Costituzione politica dello Stato — oltre a quella sua parte più appariscente, nella quale si determina l'ordinamento del governo — consta di norme che regolano in linea di principio i rapporti di supremazia tra i soggetti investiti dell'esercizio del potere pubblico, ossia i pubblici funzionari, e i singoli privati. Il carattere di supremazia inerente a tali rapporti rispecchia la preminenza degli interessi collettivi impersonati dall'istituzione governativa (ossia appunto dal complesso dei pubblici funzionari) sugli interessi meramente individuali, o anche collettivi, ma non fatti propri e impersonati da quell'istituzione.

Ora, nelle disposizioni costituzionali ricordate si trovano anzitutto affermati, più o meno direttamente, l'obbligo dei pubblici funzionari verso i privati di risarcire il danno a essi ingiustamente arrecato con la loro attività illegittima e l'obbligo dei pubblici funzionari verso lo Stato avente analogamente per oggetto il risarcimento del danno allo Stato stesso ingiustamente arrecato. Ma, per entrambe queste affermazioni di principio della responsabilità dei pubblici funzionari nella duplice accennata direzione, non è difficile, ben guardando, scorgere che esse si riferiscono appunto a rapporti essenzialmente costituzionali. La norma, infatti, che afferma la responsabilità dei pubblici funzionari verso i privati interviene nel conflitto tra l'interesse del privato e l'interesse

collettivo impersonato dall'istituzione governativa dello Stato; e tale intervento ha, anzitutto, lo scopo di tutelare il primo di fronte a ingiuste lesioni apportategli per il cattivo uso dei poteri pubblici (il cui esercizio è conferito appunto per la soddisfazione di quell'interesse collettivo), e lo scopo, conseguentemente, di contenere in giusti limiti la supremazia di quest'ultimo. Meno evidente, ma non meno sicura, è la relazione in cui l'affermazione della responsabilità dei pubblici funzionari verso lo Stato si trova con rapporti di ordine costituzionale. Qui, cioè, deve concepirsi tale responsabilità come un mezzo offerto per la tutela degli interessi collettivi impersonati dall'istituzione governativa dello Stato di fronte a ingiuste lesioni apportate loro per il cattivo uso dei poteri pubblici da parte dei soggetti cui ne è affidato l'esercizio. L'affermazione in linea di principio di tale responsabilità interviene, dunque, nel conflitto fra l'interesse collettivo leso dal cattivo uso del potere pubblico da parte di un pubblico funzionario e l'interesse di quest'ultimo, il quale, in conseguenza appunto del cattivo uso fatto del potere, si presenta sotto questo aspetto come un semplice soggetto privato, portatore di interessi meramente individuali.

Analoga situazione costituisce il fondamento della responsabilità disciplinare; anche qui il conflitto è fra interessi collettivi, impersonati dall'istituzione governativa e fatti in concreto valere dal funzionario superiore che promuove l'azione disciplinare, e l'interesse del funzionario incolpato della mancanza disciplinare il quale, per effetto della violazione dei doveri del suo ufficio di cui è incolpato, si presenta sotto questo aspetto come semplice privato. In questo conflitto interviene la norma che afferma la responsabilità disciplinare, per garantire la preminenza dell'interesse collettivo; mentre d'altra parte, altre norme intervengono stabilendo garanzie a favore del funzionario incolpato, a tutela dell'interesse particolare di quest'ultimo di fronte alla possibilità di abuso nell'esercizio del potere disciplinare.

5. — Ancora, la rassegna di disposizioni costituzionali compiuta ha offerto numerosi esempi di affermazione della responsabilità dello Stato stesso verso i privati per danni a essi apportati ingiustamente per effetto dell'attività dei pubblici funzionari nell'esercizio delle loro funzioni. Anche qui è un mezzo di tutela dell'interesse privato di fronte alle lesioni apportate dal cattivo uso del potere pubblico o comunque dall'inevitabile danno pro-

dotto dal funzionamento, benché nel suo complesso regolare, dei servizi pubblici. Che questa norma, che afferma la responsabilità dello Stato (e delle altre istituzioni pubbliche) per l'attività dei pubblici funzionari, si riferisce tipicamente a rapporti costituzionali appare chiaro quando si rifletta che la norma stessa interviene a regolare il conflitto tra l'interesse della collettività all'esercizio delle funzioni pubbliche e alla gestione dei pubblici servizi e l'interesse del privato leso in conseguenza dell'esercizio medesimo. La storia stessa dell'affermazione di questo principio (suggestivamente ricostruita dal Duguit) mostra anzi evidentemente la sua appartenenza all'ordinamento costituzionale. Dapprima, infatti, per l'ostacolo opposto dalla concezione autoritaria dello Stato che si esprime nell'affermazione incondizionata della sua sovranità, il principio della responsabilità dello Stato fu accolto con molte difficoltà e restrizioni, e facendo ricorso a costruzioni privatistiche sul presupposto di artificiose distinzioni (atti cosiddetti di imperio e atti cosiddetti di gestione). Quindi, evolvendosi la concezione dello Stato verso la figura dello Stato gestore di servizi pubblici nell'interesse collettivo, il principio della responsabilità dello Stato viene accolto sempre più largamente e giustificato con diverse costruzioni teoriche (non più, cioè, responsabilità per colpa, ma responsabilità obiettiva per rischio inerente all'intrapresa della gestione dei servizi pubblici); costruzioni che rispecchiano appunto una diversa concezione dei rapporti fra la istituzione che impersona gli interessi collettivi e i soggetti degli interessi particolari, ossia precisamente di rapporti di natura essenzialmente costituzionale.

6. — Tanto, dunque, per via induttiva, attraverso l'osservazione della esperienza costituzionale, quanto per via di deduzione dal concetto sostanziale della Costituzione, sembrerebbe di dover riconoscere la pertinenza dell'argomento della responsabilità per gli atti dei pubblici funzionari, nei vari aspetti fin qui considerati (ma naturalmente soltanto per una disciplina di principio), alla materia costituzionale. Tuttavia, la Sottocommissione, nella sua grande maggioranza, ha creduto di dover seguire un criterio restrittivo nel considerare l'argomento ai fini di una sua possibile regolamentazione nella futura Carta costituzionale. Si è, cioè, in generale ritenuto di dover reagire alla tendenza a una eccessiva estensione del contenuto della Carta medesima. E ciò tanto più in quanto si è sollevato il dubbio che si possa determinare un

netto e preciso criterio di distinzione tra la materia del diritto costituzionale e quella del diritto amministrativo, per cui in definitiva la scelta delle materie da comprendere nella Carta costituzionale dovrebbe, per questa parte, affidarsi a un criterio di relativa maggiore importanza. Pertanto non si è ritenuto opportuno, in ordine al presente argomento, allontanarsi dal solco della tradizione per seguire l'esempio di altre Costituzioni eccessivamente ricche e vaste come quella di Weimar (che, in realtà, si sarebbe dimostrata inadatta a raggiungere gli scopi che si prefiggeva). E si è quindi concluso che la responsabilità in tanto può presentare una rilevanza costituzionale in quanto risponde a una finalità di garanzia per i diritti dei cittadini. Da questo punto di vista si è escluso che possa costituire oggetto di norme costituzionali la responsabilità disciplinare, la quale, connessa con lo stato di particolare soggezione in cui si trova il funzionario all'interno dell'organizzazione amministrativa, potrà e certo dovrà anche nel nostro ordinamento giuridico essere circondata da opportune garanzie di imparzialità, da attuarsi mediante un procedimento quasi giurisdizionale in maniera da sottrarre il funzionario a vessazioni arbitrarie; ma dovrà restar fuori della Costituzione, essendo sufficiente la disciplina delle ordinarie leggi e in particolare di quella sullo stato giuridico degli impiegati.

Oltre alla responsabilità disciplinare, si è escluso unanimemente che nella Costituzione possa trovar luogo il principio della responsabilità penale, che investe esclusivamente la personalità individuale del funzionario.

7. — Per quanto concerne la responsabilità civile dei funzionari verso lo Stato, la Sottocommissione ha considerato che l'obbligo di risarcire il danno cagionato allo Stato da qualsiasi azione od omissione, anche solo colposa, del funzionario, nell'esercizio delle sue funzioni è già sanzionato da espliciti testi legislativi (artt. 52 e 53 del T. U. sulla Corte dei Conti del 1934; artt. 81 e 82 della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato); che tale obbligo non costituisce altro che applicazione, al caso particolare dei funzionari, dei principi e delle regole contenute nel codice civile sulla responsabilità civile per fatto illecito; che il problema di individuare la responsabilità (in mancanza di una precisa ripartizione della competenza nella formazione degli albi amministrativi) e di ren-

dere, quindi, concreta e operante la responsabilità dei funzionari, attiene alla riforma degli ordinamenti amministrativi e non potrebbe avere adeguata soluzione nella Carta costituzionale. Per tali motivi si è ritenuto che la posizione del funzionario verso lo Stato, nei riguardi dell'obbligo di risarcire il danno cagionato da fatto illecito, non si differenzi da quella di qualsiasi altro cittadino e perciò non sia necessario farne un cenno nella Costituzione bastando all'uopo il principio affermato nell'art. 2043 del cod. civ. Per regolare, invece, il particolare atteggiamento che può assumere la responsabilità civile del funzionario, possono, con maggiore organicità e concretezza, provvedere le leggi ordinarie.

8. — Altro punto su cui si è soffermato l'esame della Sottocommissione è quello se debba farsi esplicita menzione della responsabilità che incombe sui ministri nella loro veste, non di organi politici, ma di semplici funzionari. Si è osservato che l'argomento rientra nella materia assegnata alla prima Sottocommissione; ma si è anche rilevata la necessità di un coordinamento tra i risultati di essa e quelli di questa Sottocommissione, poichè, riferendosi normalmente le Carte costituzionali, quando parlano della responsabilità dei ministri, alla loro responsabilità politica, una semplice affermazione generica della responsabilità dei ministri lascerebbe indecisa la questione se essi incontrino anche la responsabilità civile come ogni pubblico funzionario, oppure ne siano esclusi. Si è però obiettato che in regime parlamentare (se tale sarà quello che sarà instaurato) ogni responsabilità dei ministri finisce per risolversi nella responsabilità politica; e anzi si deve purtroppo constatare che questa finisce per assorbire anche la responsabilità dei funzionari che agiscono alle dirette dipendenze dei ministri. Potrà quindi ritenersi già un considerevole progresso, se si riuscirà a rendere operante la responsabilità civile dei detti funzionari. Comunque, la Sottocommissione che si occupa del problema principale dovrà occuparsi anche di questo problema accessorio.

9. — In conclusione, essendo prevalsa nella Sottocommissione la tendenza più restrittiva, l'attenzione si è essenzialmente fermata sulla responsabilità civile verso i terzi per gli atti dei pubblici funzionari in generale. A tale riguardo, riconosciuto unanimemente che di questa specie di responsabilità, in quanto immediatamente attinente alla garanzia dei diritti dei cittadini, dovrà certo oc-

cuparsi la Costituzione, la discussione si è specialmente impegnata sui seguenti problemi, quale il soggetto della responsabilità, il funzionario, lo Stato con diritto di rivalsa nei confronti del funzionario, oppure solidalmente lo Stato ed il funzionario? E in quali ipotesi sorgerebbe la responsabilità dello Stato: soltanto in caso di colpa del funzionario, o anche indipendentemente da colpa, e quindi come responsabilità meramente obiettiva?

Su questo secondo punto, nonostante qualche dissenso, si è giunti alla conclusione, accolta dalla maggioranza della Sottocommissione, che non sia opportuno inserire nella Costituzione una norma che riconosca in termini generali la responsabilità dello Stato per atti dei suoi funzionari indipendentemente dalla prova di una colpa dei medesimi. Si è osservato che il fondamento di questa incondizionata responsabilità dello Stato, se si ravvisa in una mutata concezione dello Stato stesso, non può dirsi affatto sicuro; giacché, se è innegabile la sempre maggiore estensione dell'attività dello Stato nella gestione di servizi pubblici, non può dirsi che questa sua figura abbia cancellato o abbia anche soltanto finito col prevalere sulla tipica sua figura di titolare della potestà sovrana. D'altra parte si è anche rilevato che la distinzione tra la cosiddetta responsabilità per atti legittimi (dalla quale peraltro sono da tenere separate quelle forme di indennizzo che in determinate ipotesi — a esempio alle vittime di errori giudiziari o in caso di abbattimento di bestiame infetto o di distruzione di vigne fillosserate, ecc. — lo Stato ritiene equo concedere al danneggiato, e che sono estranee all'ambito della responsabilità, per rientrare in quello di un intervento assistenziale) e la responsabilità per atti illegittimi, se certo costituisce una conquista della dottrina, non si attaglia però a tutti i casi. In talune ipotesi, invero, che si considerano di responsabilità obiettiva (come in caso di danni arrecati nell'esecuzione di opere pubbliche), non giungendosi ad affermare che lo Stato risponde anche in caso di forza maggiore, l'indagine necessaria per stabilire l'assenza di questa rimette in questione l'esistenza della colpa, e si rientra in tal modo nell'ipotesi della responsabilità per atti illegittimi. In contrario, e cioè per la necessità di stabilire una norma che sancisca la responsabilità dello Stato, indipendentemente dall'accertamento di una colpa del funzionario, si è adottata l'esigenza, che si avverte attraverso l'esperienza giudiziaria, di evitare che lo Stato possa eludere il suo obbligo di risarcimento del danno, trincerandosi dietro l'eccezione pregiudiziale d'improponibilità

della domanda ; ponendo cioè che l'atto lesivo fu compiuto nell'esercizio di poteri insindacabili da parte degli organi giudiziari (per esempio nel settore dell'attività militare). Per tali ipotesi sarebbe necessario che la Costituzione, deviando dal rigore del principio della divisione dei poteri, soddisfi ad umane esigenze di una più alta giustizia in materia di responsabilità dello Stato. A evitare, peraltro, che si finisca per questa via per rendere lo Stato responsabile obiettivamente per tutti i danni, si dovrebbe (secondo questa opinione) stabilire la regola che la colpa dello Stato, o meglio del funzionario che ha agito per lo Stato, debba essere dimostrata dal cittadino che chiede il risarcimento del danno. Nonostante queste considerazioni, tuttavia, la Sottocommissione è stata in grande maggioranza concorde nell'escludere l'opportunità di riconoscere nella Costituzione la responsabilità obiettiva dello Stato, o, più generalmente, della pubblica amministrazione (poiché il problema si pone negli identici termini e merita identica soluzione nei confronti di tutte le persone giuridiche pubbliche).

10. — Per quanto riguarda la determinazione del soggetto responsabile, si è osservato (e la Sottocommissione ha generalmente riconosciuto) che, tanto ragioni giuridiche quanto esigenze pratiche, inducono ad affermare la responsabilità diretta dello Stato — e in genere, naturalmente, di ogni pubblica amministrazione — verso il cittadino danneggiato. Il principio della responsabilità della pubblica amministrazione per gli atti dei suoi dipendenti si è fatto strada nel nostro ordinamento, attraverso una lunga evoluzione, superando, non senza sforzo, difficoltà dommatiche, e giovandosi da principio, per affermarsi, almeno parzialmente, di distinzioni non sempre ben fondate. Non è il caso di riassumere qui i momenti di questo processo. Sono troppo note le prime costruzioni a impronta privatistica, che configuravano la responsabilità della pubblica amministrazione come una responsabilità indiretta, per fatto altrui, ad analogia di quella che per diritto civile è addossata ai padroni e committenti. E ben noto è anche come, più di recente, si sia fatta applicazione alla materia delle conseguenze che dipendono dalla teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato, per cui — immedesimandosi, in quanto organo, l'agente con lo Stato o altra persona giuridica pubblica — la responsabilità di questi ultimi ha potuto essere configurata come una loro diretta responsabilità, per fatto proprio. La giurisprudenza, tuttavia, ha proceduto con cautela, gradatamente,

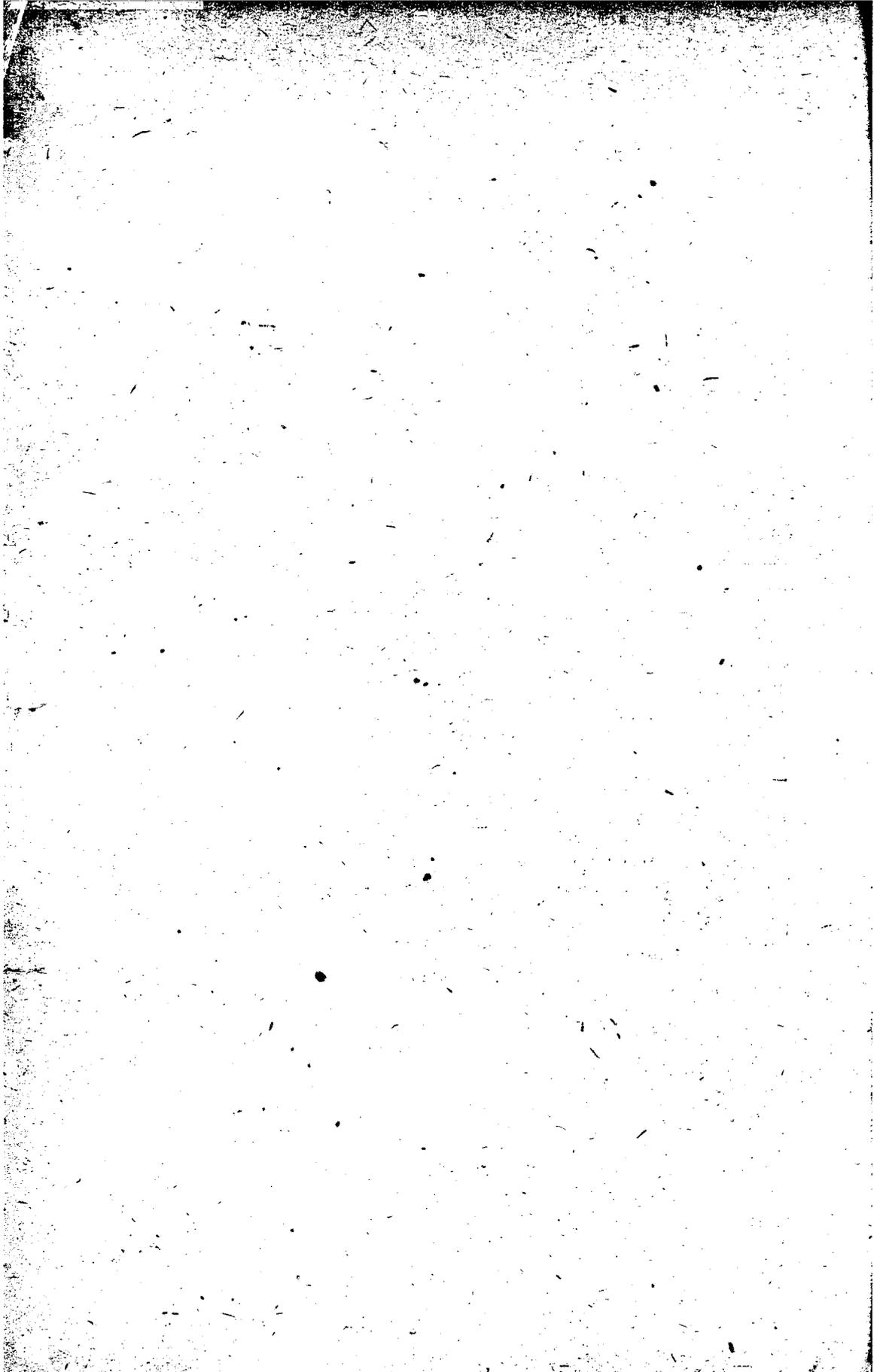
affermando o negando in singole ipotesi la responsabilità della pubblica amministrazione distinguendo, volta a volta, tra attività regolate dal diritto pubblico o dal diritto privato, e tra attività vincolate e attività discrezionali. Ma, specialmente negli ultimi anni, superando anche l'ostacolo opposto dalla stessa discrezionalità della pubblica amministrazione, si è più decisamente incamminata verso il riconoscimento della responsabilità dell'amministrazione medesima come un principio generale di diritto pubblico.

La dottrina, risalendo ai motivi ispiratori di tale indirizzo giurisprudenziale, ha cercato (senza, peraltro ancora riuscire a costruire una teoria sostenuta dal comune consenso) di dare una definizione e una giustificazione unitaria di tale principio, tentando al tempo stesso di fornire adeguata spiegazione delle eccezioni che tuttavia ne restringono la generale portata. Ma l'indirizzo di cui trattasi è già da noi abbastanza nettamente delineato. Esso risponde (comunque, vogliasi tecnicamente giustificare) a un'evidente esigenza di legalità e di giustizia da cui deve trarre norma l'attività dello Stato moderno. In suo favore milita, inoltre, anche una notevole considerazione d'indole pratica: che, cioè, l'insolvenza del funzionario, nella maggior parte dei casi, renderebbe la semplice affermazione della sua personale responsabilità priva di reale efficacia e illusoria la garanzia che dovrebbe derivarne per gli interessi dei cittadini. Infine, confortante è anche l'esempio di progrediti ordinamenti stranieri, ove (come si è visto) il principio stesso ha spesso trovato solenne formulazione in termini generali nelle Carte costituzionali. La Sottocommissione ritiene, pertanto, opportuno che il nostro legislatore costituente, ponendosi sulla linea dell'accennata evoluzione del nostro ordinamento giuridico, ne consacri l'orientamento e ne perfezioni i risultati, affermando il principio generale della responsabilità dello Stato e di ogni pubblica amministrazione in genere per i fatti colposi dei loro dipendenti. La limitazione della responsabilità all'ipotesi di fatti colposi è tuttavia necessaria per escludere da un lato la responsabilità per fatti legittimi (che, per le ragioni sopra addotte, la Sottocommissione non ha ritenuto opportuno riconoscere come principio generale); e per escludere, altresì, in linea di massima, d'altro lato, che possa sorgere una responsabilità della pubblica amministrazione per fatti dolosi dei suoi dipendenti, poiché deve riconoscersi che, in tale ipotesi, l'attività illecita si pone del tutto fuori dei limiti in cui può

essere giuridicamente imputabile all'amministrazione stessa. Restano, beninteso, salvi i casi in cui la pubblica amministrazione è responsabile anche per il fatto doloso dei suoi funzionari o in virtù di leggi speciali o in base a obblighi scaturenti da uno speciale rapporto costituito col privato cittadino.

Circa il problema del diritto di rivalsa della pubblica amministrazione verso il funzionario, dalle conseguenze dell'affermata responsabilità, si è ritenuto che questo problema, inquadrandosi nell'istituto generale della responsabilità del funzionario verso lo Stato, debba, per le considerazioni sopra addotte, essere rimesso alla legge ordinaria. Ed egualmente non si è creduto opportuno che nella Carta costituzionale trovi la sua soluzione il problema di un'eventuale responsabilità del funzionario verso il cittadino, accanto alla fondamentale responsabilità dello Stato.

Così determinati i limiti in cui può essere affermata nella Costituzione la responsabilità dello Stato verso i cittadini per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività pubblica, rimaneva da discutere se la Carta costituzionale dovesse contenere al riguardo una generica affermazione di principio o se invece non fosse conveniente cercare di condensare, in una o poche formule tecnicamente precise, le norme fondamentali da cui si vorrebbe che la materia fosse disciplinata. Ma, in proposito, si è rilevata la difficoltà e anche l'inopportunità, di fissare in brevi norme concrete la disciplina di una materia, sulla quale vi è stata ed è tuttora in via di svolgimento, una lenta e faticosa elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. E si è, pertanto, concluso in favore di una dichiarazione di principio, per la quale la Sottocommissione propone la seguente formulazione: « *Lo Stato e le altre pubbliche amministrazioni rispondono dei fatti colposi, che cagionino danno ai terzi, compiuti dai loro dipendenti nell'adempimento delle loro funzioni* ».



## LA GARANZIA AMMINISTRATIVA

L'istituto della garanzia amministrativa è di origine francese: sotto l'assolutismo dell'antico regime, quando un cittadino ricorreva ai giudici contro un pubblico funzionario, il re poteva esercitare a suo beneplacito il diritto di avocazione e far decidere il processo da Commissari specialmente designati.

Essendo l'istituto strettamente collegato alle vecchie tradizioni e situazioni, logica avrebbe voluto che esso venisse abbandonato, dopo la Rivoluzione, dalla nuova Francia costituzionale. Ma, come è noto, la Rivoluzione ebbe principalmente lo scopo di trasformare il vero e proprio ordinamento costituzionale, mentre, nell'ordine amministrativo, trovò conveniente conservare le tradizioni della monarchia assoluta (1).

Fu così che la garanzia amministrativa passò nella nuova legislazione francese, in omaggio al concetto della meccanica divisione dei poteri, per cui l'autorità giudiziaria non può ingerirsi negli uffici dell'esecutivo (v. art. 75 della Costituzione dell'anno VIII-1799). Il sistema della preventiva autorizzazione per tutti i casi in cui il pubblico funzionario fosse tratto davanti ai tribunali per rispondere degli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, fu mantenuto gelosamente, nonostante l'abrogazione della Costituzione in cui era inserito e i successivi mutamenti rivoluzionari ed ebbe generale applicazione, per tutti i pubblici ufficiali, esclusi i ministri, fino al 1870. Ciò avvenne però, non senza ripetute critiche vivaci e proposte di riforma, sia nel campo politico sia in quello della dottrina e della giurisprudenza (2). E le opposizioni ebbero, in definitiva, maggiore fortuna delle difese, di guisa che il principio non si diffuse con l'influenza che gli ordinamenti costituzionali e amministrativi della Francia ebbero ovunque nel secolo scorso e, presentemente, anche nella sua patria d'origine (ove fu abro-

---

(1) ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1942, II, 14.

(2) FERRERO, *La garanzia amministrativa*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VI, 203, n. 2.

gato con decreto del governo provvisorio del 19 settembre 1870), non se ne ha più che un ricordo storico (1).

Uno dei pochi Paesi, e forse l'unico, dove l'istituto della garanzia amministrativa fu adottato e sopravvisse a tutte le trasformazioni politiche ed alle evoluzioni della dottrina, è l'Italia. Introdotto negli Stati meridionali sin dal 1812 e negli Stati sardi con la legge comunale e provinciale sarda del 1847 (che accolse il principio dell'art. 75 della Costituzione francese dell'anno VIII), fu mantenuto dopo l'instaurazione del regime costituzionale, sia nel Piemonte che nel regno unificato, con la legge fondamentale del 20 marzo 1865 n. 2248, donde passò, malgrado le opposizioni parlamentari e le riserve della dottrina, in tutti i testi unici della legge comunale e provinciale, da quello del 1889 all'ultimo del 1934.

Questa peculiarità del nostro ordinamento è tanto più significativa se si considera che non si ritrova nell'ordinamento belga, che, peraltro, ha influenzato i nostri ordinamenti pubblici molto più da vicino degli stessi modelli francesi. È da notare che la Costituzione del Belgio non solo ripudia l'istituto, ma esplicitamente proclama nell'art. 24 che «nessuna preventiva autorizzazione è necessaria per chiamare in giudizio i funzionari pubblici per i fatti della loro amministrazione, salvo quanto è stabilito in ordine ai ministri».

La legislazione fascista non poteva essere sensibile alle critiche mosse all'istituto, né riprendere le iniziative che pure erano sorte a più riprese da parte di autorevoli parlamentari per la sua abolizione.

All'opposto, nel clima fascista, la garanzia amministrativa, cristallizzatasi ormai, come un anacronistico privilegio d'una categoria di funzionari amministrativi (2), venne rafforzata ed estesa. Caratteristica essenziale della dittatura è l'assoluta preminenza del potere esecutivo, che, insofferente di qualsiasi freno e controllo da parte della giurisdizione, ridusse progressivamente la sfera di sindacabilità dei suoi atti e circondò i pubblici funzionari di privilegi ben più ampi di quelli processuali della garanzia amministrativa, dando, comunque, a questa una forza e una estensione di fatto, che mai aveva avute né nella coscienza popolare né nella prassi amministrativa e politica.

(1) VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, 1937, II, 526.

(2) FERRERO. op. cit., n. 4.

Con la legge 27 dicembre 1938, n. 2962 per la riforma delle amministrazioni provinciali, la garanzia amministrativa fu estesa ai presidi ed ai vicepresidi delle provincie e, con l'art. 16 Cod. Proc. Pen., approvato col R.D. 19 ottobre 1930, n. 1399, l'istituto fu portato a garantire gli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria e i militari in servizio di pubblica sicurezza per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica.

Anche nelle sue forme primitive, tuttavia, la garanzia amministrativa sanziona pur sempre un privilegio dell'esecutivo, se pure limitato a poche categorie di funzionari, e si traduce in un ostacolo incompatibile con l'esercizio della funzione giudiziaria in un regime libero.

È interessante richiamare al riguardo il giudizio espresso dal Tocqueville nella sua opera sulla democrazia in America:

« Io ho tentato più volte di far comprendere ai cittadini americani o inglesi il significato di questo art. 75, ma la cosa riuscì sempre difficilissima. Ciò che essi a prima vista intendevano si era che, essendo il Consiglio di Stato in Francia un supremo tribunale centrale, il rinvio preliminare dei querelanti davanti a esso sapeva di tirannide. Ma quando io cercavo di far loro capire come il Consiglio di Stato non fosse un corpo giudiziario, bensì un corpo amministrativo i cui membri dipendevano dal Re, in modo che il Re, dopo aver erroneamente ordinato a uno dei suoi dipendenti, chiamato Prefetto, di commettere un'ingiustizia, poteva comandare sovraneamente ad altri suoi dipendenti stessi, chiamati Consiglieri di Stato, di impedire che il primo fosse punito: — quando io mostravo loro il cittadino danneggiato per ordine del governo e ridotto a chiedere al governo medesimo l'*autorizzazione* a ottenere giustizia — essi non volevano prestar fede a simili enormità e mi tacciavano di ignorante o menzognero. Accadeva sovente sotto l'antico regime che il giudiziario ordinasse l'arresto del pubblico funzionario fattosi reo di un delitto e l'autorità regia col suo intervento annullasse la procedura: il dispotismo allora mostravasi a faccia scoperta e il cittadino offeso, obbedendovi, cedeva solo alla forza. Ma noi abbiamo oltrepassato il punto ove erano arrivati i padri nostri, perciocché sotto le apparenze della giustizia lasciamo consacrare nel nome della legge, ciò che ai padri nostri soltanto la violenza poteva imporre ».

Bastano questi cenni sulle origini e sugli sviluppi dell'istituto (e la constatazione che esso è oggi sparito in tutti i paesi civili)

per dedurre l'atteggiamento che può convenire al legislatore d'un ordinamento liberale e democratico come quello italiano.

La garanzia amministrativa non ha trovato mai fondamento in dottrina, ma è stata sempre difesa e mantenuta per ragioni di opportunità. Ora, sono proprio queste ragioni che contrastano con le esigenze della nuova democrazia e ci impongono di domandare l'abolizione degli artt. 22, 51, 121 e 356 del T.U. 3 marzo 1934, n. 383 della legge comunale e provinciale. L'art. 22 reca: « Il prefetto o chi ne fa le veci non possono essere chiamati a rendere conto dell'esercizio delle loro funzioni, fuorché dalla superiore autorità governativa, né sottoposti a procedimento per alcun atto del loro ufficio, senza autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato, tranne il caso d'imputazione di reati elettorali ». Gli artt. 51, 121 e 356 estendono la garanzia ai capi delle amministrazioni comunali e provinciali e del Governatorato di Roma.

Una prima osservazione sull'anomalia giuridica di questo istituto sorge spontanea dal fatto che, essendo consentita dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo al giudice ordinario l'indagine sulla legittimità degli atti amministrativi e di pronunciare sentenze di condanna a carico della pubblica amministrazione, non si capisce come e perché il medesimo giudice non possa pronunciarsi sulla responsabilità personale dei funzionari, che ha rilievo secondario di fronte all'atto amministrativo obiettivamente considerato.

La spiegazione che se ne è data sovente è di ordine esclusivamente pratico cioè politico, riguardando l'opportunità di risparmiare a certe categorie di funzionari la preoccupazione di responsabilità diverse da quelle cui possono incorrere verso le autorità superiori del potere esecutivo, oppure quella di ridurre la riluttanza dei cittadini ad assumere pubbliche funzioni nelle amministrazioni comunali e provinciali, con la garanzia di non essere perseguibili davanti all'autorità giudiziaria senza l'autorizzazione dei supremi organi amministrativi (1).

È agevole obiettare che i due motivi appartengono a tempi in cui era ancora viva la nostalgia del contenzioso amministrativo esclusivo e la cura della cosa pubblica era riguardata come un onore riservato, in fatto, se non in diritto, a una ristretta cerchia di personalità locali, in gran parte benestanti, alle quali bisognava assicurare, in cambio della loro prestazione a favore

---

(1) ZANOBINI, op. cit., I, 398; VITTA, FERRERO, op. e l. citati.

della collettività, un certo privilegio, che le distinguesse dal resto dei cittadini e le mettesse, se non proprio al di fuori, almeno al di sopra delle comuni regole della responsabilità.

Concezione questa nettamente in contrasto con le esigenze di un ordinamento democratico nel quale devono trovare concreta attuazione i principi del controllo popolare e della responsabilità dei pubblici funzionari.

Perciò la richiesta dell'abolizione dei citati articoli della legge comunale e provinciale, oltre a eliminare un anacronismo dall'ordinamento giuridico italiano, vuole riconfermare, alla vigilia della ricostituzione delle amministrazioni locali con libere elezioni, la responsabilità personale dei pubblici amministratori per gli atti non conformi al dovere della buona amministrazione.

Tale abolizione deve comprendere anche l'art. 16 Cod. Proc. Pen., che costituisce null'altro che una estensione dell'istituto della garanzia amministrativa, tanto più censurabile in quanto la sua esistenza in un regime libero muove da un concetto di aprioristica sfiducia verso l'autorità giudiziaria, presumendo che essa sia spensata a perseguire i funzionari pubblici.

Ora, l'esperienza insegna che tutte le volte che il magistrato ha da giudicare pubblici funzionari, egli tende invece a procedere con estrema ponderatezza e cautela.

La garanzia amministrativa estesa al campo penale con quella norma che condiziona alla volontà dell'esecutivo la perseguibilità dei pubblici ufficiali in ordine all'uso da essi fatto delle armi e addirittura « di ogni altro mezzo di coazione fisica » (quindi perfino l'arresto arbitrario) si risolve pertanto in un ingiustificato ostacolo all'eguaglianza di tutti i cittadini, funzionari o non funzionari, davanti alla legge penale; eguaglianza che, senza eccezione, dovrebbe essere consacrata dalla Costituzione.

Né, specialmente nel campo penale, può sostenersi il rilievo che la garanzia sarebbe ammissibile in quanto destinata essenzialmente, non a stabilire un privilegio del funzionario, bensì a proteggere con una prerogativa, la funzione.

Tale tutela della funzione riguarda infatti praticamente solo l'ipotesi in cui il funzionario sia chiamato a rispondere civilmente, e non penalmente, ed è pertanto priva di ogni ragion d'essere in quanto non si è mai verificato, così almeno è dato ricordare, che in sede civile sia stato chiamato a rispondere il funzionario e non la pubblica amministrazione.

Le richieste di autorizzazione nei confronti dei funzionari

sono state finora, dal loro canto, sempre limitate al campo penale. Su questo terreno inerendo il reato alla persona del funzionario e non alla funzione, e non venendo quindi in considerazione l'inquadramento in questa dell'attività di quello, la *garanzia* diventa una cosa incongruente e quindi ingiustificabile sul piano giuridico e politico.

La tutela della funzione, circoscritta — come essa deve essere — al terreno amministrativo e civile, trova riconoscimento e concreta attuazione nella legge 31 marzo 1877, n. 3761 che consente al prefetto, ogni qual volta sia chiamato a rispondere dall'autorità giudiziaria e ritenga l'incompetenza di questa, di elevare il conflitto di attribuzione.

Ogni limitazione dei poteri dell'autorità giudiziaria nei confronti dei funzionari e ufficiali pubblici come quella prevista dall'art. 16 Cod. Proc. Pen., contrasta invece con i principi che devono reggere la vita pubblica d'un paese civile, dove la polizia sia presidio della libertà e dei diritti dei cittadini ed eserciti, le sue funzioni coi normali mezzi della prevenzione e della repressione ed abbia, naturalmente, diritto di usare delle armi o di altri mezzi di coazione fisica solo regolarmente, senza poter sfuggire la perseguibilità nel caso ne faccia, invece, uso irregolare.

Non è inopportuno ricordare che la norma oggi contenuta nell'art. 16 Cod. Proc. Pen. entrò nel nostro diritto positivo solo con il D. L. 10 dicembre 1917 n. 1952, vi restò fino al 30 settembre 1920 per le necessità eccezionali di quel periodo, dopo di che cessò di esistere fino alla promulgazione del Codice vigente.

Fino al 1917, per sessant'anni, si era andati avanti senza che, pur mancando quella norma, si fossero lamentate persecuzioni di agenti di polizia o di militi dell'arma dei CC. RR. da parte dell'autorità giudiziaria, la quale anzi si è sempre dimostrata molto cauta in proposito, istruendo i relativi processi con larghissima comprensione del rispetto e del prestigio di cui deve essere circondata la forza pubblica finchè rimane nell'ambito delle sue attribuzioni.

La legge del 1917, poi, concerneva una situazione specialissima di contingenza dipendente dalla guerra e quindi eccezionale.

L'introduzione di quella norma, in un codice, che per sua natura non è destinato a rispecchiare situazioni eccezionali, è pertanto spiegabile solo in relazione a quell'accennato processo di deificazione delle pubbliche funzioni che fu, in Italia, determinato dal fascismo.

In campo penale è da ritenersi pienamente sufficiente a garantire, nei limiti della legalità, il pubblico funzionario la organizzazione del nostro giudizio penale, che impone al magistrato investito di denunce contro funzionari di procedere, preliminarmente all'apertura della normale istruttoria, agli accertamenti necessari per la valutazione della fondatezza dell'accusa, con la conseguenza che l'infondatezza della stessa preclude ogni ulteriore corso del giudizio a carico del funzionario ed espone il denunziante alle conseguenze penali per calunnie. Ciò garantisce al funzionario una piena e soddisfacente riabilitazione dall'accusa ingiusta e trattiene preventivamente il cittadino dall'esercizio di azioni penali infondate.

Non esiste quindi ragione alcuna di conservare la norma dell'art. 16 Cod. Proc. Pen., oggi che si ritorna allo spirito e alle istituzioni democratiche.

Correlativamente all'abolizione di questo articolo, dovrebbe modificarsi anche l'art. 51 Cod. pen. e sancirsi che neanche l'ordine del superiore, quando si tratti di certi atti essenzialmente e palesemente illegali, possa liberare da responsabilità l'inferiore.

Se poi, in un qualunque momento di contingenze eccezionali, proprio si volesse garantire una certa libertà d'azione a chi esplica una funzione di pubblica sicurezza, potrebbe esaminarsi la possibilità di introdurre (beninteso non nel codice, ma solo attraverso una disposizione legislativa speciale) altre cautele, quale a esempio quella che non si proceda senza ordine del Procuratore Generale del Regno, purché tali cautele rimangano nell'ambito del potere giudiziario, senza attribuire facoltà di disposizione del procedimento ad autorità estranee al potere stesso.

Muovendo dalle suesposte considerazioni, la Sottocommissione ha, pertanto, espresso l'avviso che l'istituto della garanzia amministrativa, quale è disciplinata nel T. U. della legge comunale e provinciale e nell'art. 16 del Cod. Proc. Pen., debba essere abolito, e ciò come logica conseguenza di due principi di ordine costituzionale che dovranno essere posti a base del nuovo ordinamento democratico dello Stato: l'uno consiste nell'affermazione esplicita e rigorosa, e perciò suscettibile di attuazione concreta, della responsabilità dei pubblici funzionari, senza che essi possano invocare, a loro favore, disposizioni, le quali, lungi dal costituire una prerogativa della funzione, si risolvano in un ingiustificato privilegio; l'altro inerisce alla necessità politica

propria di ogni ordinamento democratico, di assicurare parità di trattamento a tutti i cittadini nella repressione di ogni atto illecito penale o civile.

Perciò l'ostacolo che l'istituto in esame pone all'esercizio della giurisdizione costituisce una deviazione, o peggio una violazione, del principio di eguaglianza.

Né è da paventare che il funzionario, per ragione del proprio ufficio possa essere esposto al pericolo di essere trascinato in giudizio con azioni avventate da parte dei cittadini: per quanto concerne le azioni per reati preveduti dalle leggi penali, è da osservare che le norme del procedimento e del giudizio penale sono, nei paesi civili, congegnate in modo da costituire garanzia per tutti i cittadini, e quindi anche per i funzionari pubblici; per quanto concerne le azioni civili, è, poi, da tener presente che le norme vigenti per la discriminazione della competenza dell'autorità giudiziaria nei riguardi degli atti della pubblica amministrazione, sono tali da escludere anche la più remota possibilità (come l'esperienza ha dimostrato) che il funzionario possa subire danno o essere esposto a pericolo per le attività che non sono concretamente riferibili alla sua sfera assolutamente personale.

## GUARENTEGIE GIURISDIZIONALI DEI DIRITTI DEI CITTADINI VERSO L'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA \*

1. — Quali siano le grandi linee del sistema vigente in Italia per la protezione dei diritti e degli interessi dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione è noto a tutti; esse furono tracciate, dopo memorabili discussioni, con la legge del 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, la cui impalcatura è rimasta sostanzialmente immutata, e solo è stata completata, in alcune strutture essenziali, con le leggi successive sulla giustizia amministrativa (ora T. U. 26 giugno 1924, n. 1054 sul Consiglio di Stato; T.U. di pari data n. 1058 sulla Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale).

Il sistema è imperniato sulla distinzione fra *diritti soggettivi* e *interessi legittimi* del privato; la tutela dei primi è affidata alla giurisdizione ordinaria, la quale, però, non può revocare o modificare l'atto amministrativo, ma deve limitarsi a conoscere degli effetti di esso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio; quella dei secondi agli organi della giustizia amministrativa, che hanno, invece, un siffatto potere di annullamento.

Molte questioni, che si agitarono in passato e tennero per lungo tempo divisa la dottrina e la giurisprudenza, sono ora soppite o legislativamente risolte; così quella se, per la discriminazione delle due competenze, debba aversi riguardo al *petitum* o

---

\* Il manoscritto della relazione ha il seguente sottotitolo: " *In particolare:*

a) *se debba essere mantenuto in vigore il sistema della legge 20 marzo 1865, abolitrice del contenzioso amministrativo;*

b) *se debba essere mantenuta la limitazione ai poteri del giudice stabilita nell'articolo 4 della legge anzidetta;*

c) *se siano da ritenersi nulle le disposizioni legislative che non ammettono contro i provvedimenti amministrativi alcun ricorso in via amministrativa o giudiziaria;*

d) *se debba essere costituzionalmente sancito l'obbligo dell'amministrazione di motivare i suoi provvedimenti.*

alla *causa petendi*, sostenendosi da alcuni che anche il titolare d'un diritto soggettivo, leso da un atto amministrativo, potesse rivolgersi, anziché al giudice ordinario, al Consiglio di Stato, per conseguire il più ampio effetto dell'annullamento dell'atto stesso, al quale quesito si dà ormai da tutti risposta negativa; così l'altra questione circa i limiti della competenza del Consiglio di Stato (o della Giunta Provinciale Amministrativa) in materia di questioni pregiudiziali o incidentali, a dirimere la quale è intervenuto il legislatore, stabilendo (art. 28 T.U. n. 1054, art. 3 T.U. n. 1058) che il Consiglio di Stato (o la Giunta Provinciale Amministrativa), investito dell'esame di un ricorso a tutela di un interesse legittimo, è autorizzato a decidere di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale di sua competenza, restando limitata, però, su di esse, l'efficacia della cosa giudicata alla questione principale decisa nel caso, e rimanendo sempre nell'esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria l'incidente di falso e le questioni concernenti lo stato e la capacità di privati individui, salvo che si tratti della capacità a stare in giudizio.

Alla fondamentale ripartizione della competenza fra l'autorità giudiziaria e il giudice amministrativo in base alla distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi, ha tuttavia apportato una notevole deroga l'istituto della *giurisdizione esclusiva* introdotto col R.D. 30 dicembre 1923, n. 2840: per alcune *materie*, e cioè per alcune categorie di rapporti fra lo Stato (o altro ente pubblico) e il cittadino, tassativamente elencati nella legge (art. 29 T. U. n. 1054; art. 4 T. U. n. 1058), si prescinde dalla distinzione fra diritti e interessi, e tutte le controversie che dai rapporti stessi scaturiscono sono devolute alla giurisdizione esclusiva (con esclusione, cioè, della giurisdizione ordinaria) del Consiglio di Stato (o della Giunta Provinciale Amministrativa); nelle materie stesse, perciò, il giudice amministrativo conosce anche di tutte le questioni relative a diritti, restando tuttavia riservate all'autorità giudiziaria quelle attinenti a diritti patrimoniali conseguenziali alla pronuncia di legittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre, nonché le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso (art. 30 T. U. n. 1054; art. 5 T. U. n. 1058).

Occorre poi aggiungere, per completare il quadro rapidamente abbozzato, che già la legge del 1865 sul contenzioso am-

ministrativo, pur attuando su vasta scala il principio della giurisdizione unica per tutte le controversie relative a diritti, comunque vi fosse interessata la pubblica amministrazione, lasciava in vita (artt. 12 e 16), per alcune materie, le giurisdizioni speciali esistenti, che erano allora ben poche, ma il cui numero è andato crescendo a dismisura nel corso degli anni.

2. — Il primo e fondamentale problema, sul quale la Sottocommissione è stata invitata a esprimere il suo pensiero, è quello se il sistema inaugurato con la legge 20 marzo 1865 debba essere mantenuto, nel suo concetto informatore, o debba invece essere radicalmente modificato.

Logicamente non possono ipotizzarsi che queste tre soluzioni (salvo le varietà dipendenti dalla *contaminatio* di elementi dell'una con elementi dell'altra):

o, lasciandosi immutato il sistema vigente, continuare ad affidare al giudice ordinario le controversie fra il privato e la pubblica amministrazione relative a diritti, restando affidate agli organi della giustizia amministrativa la tutela degli interessi legittimi del cittadino;

o, affidare le controversie stesse — nella loro totalità o anche con alcune limitazioni — a tribunali amministrativi, costituiti e funzionanti con tutte le garanzie sostanziali e formali della giurisdizione ordinaria, restando sempre in vita la competenza del Consiglio di Stato e della Giunta Provinciale Amministrativa per l'esame dei ricorsi coi quali si denuncia la lesione di un interesse legittimo;

o, infine, devolvere tutte le controversie fra la pubblica amministrazione e il cittadino a giudici speciali, senza più distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi.

Quest'ultimo criterio è quello che ha trovato parziale attuazione nell'istituto della giurisdizione esclusiva, in base, però, a considerazioni tutt'affatto particolari alle materie cui l'istituto stesso si estende. Da un punto di vista generale, invece, non sembra che si possa e convenga prescindere, nel costruire il sistema delle garanzie giurisdizionali dei cittadini di fronte alla pubblica amministrazione, dalla distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi, la quale ha un contenuto sostantivo, di fondamentale rilievo, sicchè attribuire al medesimo giudice il compito di attuare, col medesimo procedimento, la tutela degli uni e degli altri, condurrebbe, non già a una semplificazione, come

potrebbe apparire a un esame superficiale, bensì a un ibrido che sarebbe fonte di confusioni e incertezze. E ciò tanto nell'ipotesi che si accolga la dottrina, divenuta ormai prevalente, che considera gli interessi legittimi una categoria di posizioni giuridiche individuali parallela a quella dei diritti soggettivi, benchè da questa ontologicamente distinta, quanto, e a più forte ragione, se si acceda all'opinione, riaffacciata in alcuni scritti recenti (GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, 2ª ediz., Padova, 1943, pag. 31 e segg., 62 e segg.; ALESSI, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Archivio giuridico*, 1943, vol. CXXX, fasc. 2º), che nega l'esistenza di una categoria di interessi cosiddetti legittimi, diversa, nello stesso tempo, dai diritti soggettivi e dagli interessi semplici, e quindi nega che la giurisdizione amministrativa abbia a oggetto la tutela, sia pure indiretta od occasionale, dell'interesse individuale, ravvisando in essa la funzione di reprimere puramente e semplicemente la illegittimità, onde può essere affetto un atto o provvedimento amministrativo, senza alcun riferimento sostanziale a interessi individuali, che possano *eventualmente* trovare in linea di fatto un soddisfacimento concomitante alla repressione della illegittimità. È chiaro, infatti, che, secondo la teorica dominante, gli interessi legittimi, nella duplice sottospecie di *interessi occasionalmente protetti* e di *diritti affievoliti*, sono intrinsecamente diversi dai diritti soggettivi, per la diversa portata e la diversa finalità della norma che li protegge, tanto che essi si manifestano soltanto nel campo del diritto pubblico; mentre, secondo l'altra concezione della giurisdizione amministrativa obbiettiva, è il contenuto stesso della giurisdizione che muta, secondo che abbia a oggetto la protezione dei diritti soggettivi o la repressione della illegittimità degli atti amministrativi; in ogni caso, perciò, l'unificazione del giudice, per tutte le controversie con l'Amministrazione che riguardino vuoi diritti soggettivi vuoi interessi legittimi o semplici, costituirebbe un amalgama di elementi disparati ed eterogenei.

La disarmonia sarebbe poi tanto più visibile e stridente nei casi nei quali le nostre leggi affidano al giudice amministrativo il sindacato sul *merito*, che vuol dire sulla convenienza e opportunità dell'atto amministrativo, essendo questo un compito che profondamente diversifica da quello di cui è investito il giudice comune.

Né sarebbe argomento sufficiente a giustificare l'unità del giudice l'asserita difficoltà, sul terreno pratico, della distinzione

fra diritti e interessi, sia perchè quella difficoltà, dopo la lunga elaborazione giurisprudenziale, è scemata di molto, sia perchè comunque, dato il rilevato carattere di diritto sostanziale della indicata distinzione, con le diverse conseguenze che ne discendono, l'unificazione del giudice non ne toglierebbe la necessità per la risoluzione della controversia.

Eliminata la terza delle indicate soluzioni, non resta che l'alternativa o di attribuire al giudice ordinario le controversie, in cui è parte la pubblica amministrazione, relative a diritti, ovvero di costituire per esse uno speciale giudice amministrativo. Già nella preparazione della legge 20 marzo 1865 lungamente si discusse se convenisse seguire l'una o l'altra via, e agli argomenti che allora si addussero nell'un senso o nell'altro non pare che vi sia nulla da aggiungere. Prevalse la tesi più liberale, che, affermato l'impero della legge anche nei rapporti fra la pubblica amministrazione e il cittadino — ciò che costituisce la caratteristica del moderno Stato di diritto —, assoggetta l'Amministrazione, per la decisione dei contrasti che sorgano fra essa e il cittadino, a quel medesimo giudice che è chiamato a risolvere le contestazioni fra privati. Tesi che tanto più riteniamo doversi accogliere oggi, in quanto oltre ottant'anni di esperienza hanno fugato quei timori di eccessiva ingerenza del potere giudiziario nell'esplicazione dell'attività amministrativa e di scarsa attitudine del giudice ordinario ad approfondire le questioni di diritto pubblico, che costituirono i più forti argomenti e le maggiori preoccupazioni di coloro che, nel 1865, propugnavano una soluzione diversa da quella che fu consacrata nella legge.

Ancor meno consigliabile sarebbe il partito, cui si è da taluno accennato in altra sede, di limitare la competenza del giudice ordinario ad alcune categorie di controversie — quelle, cioè, nascenti da rapporti di mero diritto privato (di proprietà, di locazione, ecc.) — rimettendo le altre al tribunale amministrativo, dato che la delimitazione fra le due categorie sarebbe tutt'altro che agevole (tutti sanno quanto siano incerti e oscillanti i confini fra diritto pubblico e diritto privato) e fomenterebbe una serie interminabile di contestazioni preliminari intorno alla competenza del giudice, come si è sempre verificato ed è fatale che si verifichi tutte le volte che si crea una giurisdizione speciale *ratione materiae*.

Cosicché, su questo primo punto, la Sottocommissione esprime l'avviso che debba essere riaffermato nella Carta costituzionale

il principio dell'unità della giurisdizione, già consacrato nell'art. 2 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, e che perciò spettino, in via di massima, al giudice ordinario le controversie, anche contro la pubblica amministrazione, nelle quali venga comunque in questione un diritto soggettivo.

3. — Ripartita la competenza fra l'autorità giudiziaria ordinaria e il giudice amministrativo sulla base della distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo, sorge il quesito se convenga, in deroga al suddetto criterio generale, mantenere in vita, per alcune materie, la giurisdizione cosiddetta esclusiva del Consiglio di Stato e della Giunta Provinciale Amministrativa.

La ragione addotta per giustificare la sua istituzione fu quella che trattasi di rapporti nei quali i diritti soggettivi si intrecciano intimamente con gli interessi legittimi, sicché non riesce facile discriminare gli uni dagli altri: ragione che forse sussiste per alcune delle controversie attribuite dalla legge alla giurisdizione esclusiva — per quelle, ad es., nascenti dal rapporto d'impiego, che ne costituiscono il campo più vasto e importante —, laddove per altre non si verifica affatto la possibilità d'una commistione dei diritti soggettivi con gli interessi legittimi.

Comunque i primi risultati del nuovo istituto non furono brillanti, essendosi subito sollevato un vespaio di questioni non facili a risolvere, suscitato, però — occorre subito dirlo — non tanto dalla creazione in sé della giurisdizione esclusiva, quanto dalle condizioni e dalle limitazioni cui essa veniva a essere sottoposta; e così si accesero interminabili discussioni circa l'esistenza, ritenuta necessaria, e il contenuto di un atto amministrativo da impugnare; circa il termine dell'impugnazione; circa il significato della frase « questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali » riservate alla giurisdizione ordinaria. Il grave difetto della legge fu quello di non avvertire che, devolute al giudice amministrativo le controversie relative a diritti soggettivi, molte delle norme dettate per l'esercizio della giurisdizione in tema di interessi legittimi, non solo non si attagliavano, ma talvolta repugnavano alla diversa materia dei diritti soggettivi. Alcuni ostacoli sono stati rimossi dalla pretoriana giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale, dopo alcune incertezze, ha finito con adottare il principio, in adunanza plenaria (decisione, 18 dicembre 1940, n. 5, in *Rivista di diritto pubblico*, 1941, II, 26), che, quando si tratta di diritti patrimoniali lesi da un provvedimento

amministrativo, il termine per il ricorso giurisdizionale non è quello stabilito a pena di decadenza dalle leggi sulla giustizia amministrativa, ma quello prescrizione delle leggi civili; e che la giurisdizione esclusiva può essere esercitata, per le controversie che in essa rientrano, anche se non vi sia un provvedimento amministrativo da impugnare (decisione 1° maggio 1942, in *Foro it.* 1943, III, 63).

Per un esatto inquadramento del problema è opportuno ricordare che la giurisdizione esclusiva fu creata con un atto del potere esecutivo, emanato in virtù della legge sui pieni poteri; se il progetto fosse stato sottoposto all'esame del Parlamento, difficilmente questo avrebbe sanzionato una così grave deroga alla giurisdizione ordinaria.

Gravissimo, poi, è l'inconveniente che il Consiglio di Stato, nell'esercizio della giurisdizione esclusiva, può trovarsi a interpretare delle norme regolatrici anche di altri rapporti soggetti alla giurisdizione ordinaria (i rapporti, ad esempio, di pubblico impiego, a termini dell'art. 2 del R. D. L. 13 novembre 1924, n. 1825, ove non siano diversamente regolati per legge, soggiacciono alle norme dettate per l'impiego privato), col pericolo di dannose divergenze, attualmente non eliminabili, non essendovi un organo sovraordinato anche al Consiglio di Stato e atto a garantire una certa uniformità di interpretazione.

Nonostante le riflessioni suesposte può essere opportuno conservare l'istituto della giurisdizione esclusiva che, avendo già subito il suo assestamento, può riuscire di qualche vantaggio, ma limitatamente ai rapporti di pubblico impiego ed eventualmente a pochissimi altri casi, tassativamente determinati, nei quali realmente la linea di separazione dei diritti dagli interessi offra delle incertezze, senza possibilità di ulteriori estensioni. Dovrebbero poi senza dubbio rientrare nella competenza giudiziaria le controversie, oggi comprese fra quelle affidate alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato, che involgono questioni indiscutibilmente relative a diritti, quali sono quelle sul debito pubblico.

Si dovrebbe, infine, legislativamente precisare che alla giurisdizione esclusiva, così delimitata, si applicano in tutto e per tutto i principi della giurisdizione ordinaria, e quindi: a) la proposizione dell'azione non è soggetta a un termine di decadenza; b) è indipendente dall'emanazione di un atto amministrativo; c) il giudice ha il potere, oltre che di annullare, ricorrendone il

caso, l'atto amministrativo impugnato, anche di pronunciare una sentenza di condanna; d) tutte le questioni che si ricollegano alla materia rientrante nella giurisdizione esclusiva, principali o accessorie o consequenziali che siano, sono devolute alla giurisdizione medesima; e) le decisioni emesse in questa materia sono impugnabili dinanzi alla Corte di cassazione anche per violazione della legge.

4. — Si è già accennato alla pleora delle giurisdizioni speciali, che si sono andate istituendo nel corso degli anni per la risoluzione di molteplici categorie di controversie che interessano la pubblica amministrazione (oltre che per controversie di diritto privato, le quali esorbitano dal nostro tema). Molte volte si tratta di organi e di organismi, nei quali non è neppure facilmente riconoscibile il carattere giurisdizionale (così riguardo ad alcune attribuzioni dei ministri e agli svariati Collegi arbitrali, Commissioni arbitrali, Giunte d'arbitri, etc.), il che determina gravi incertezze sul procedimento da seguire, sui mezzi d'impugnazione, sui rapporti con la giurisdizione ordinaria.

Oltre a ciò, uno dei maggiori inconvenienti connaturati con la creazione d'una giurisdizione speciale (o d'un organo speciale della giurisdizione ordinaria) è quello che con essa si apre quasi sempre l'adito a una serie più o meno estesa di controversie circa i confini della nuova giurisdizione di fronte alle altre esistenti. Da ciò una dannosa moltiplicazione delle cause: la macchina della giustizia deve compiere tutto un lavoro preliminare, in pura perdita, per la determinazione del giudice competente, prima di entrare in funzione per assolvere il suo compito sostanziale di comporre i conflitti di interessi.

Non sempre, infine, la formazione della speciale giurisdizione e il procedimento ordinato per lo svolgimento dei relativi giudizi sono tali da apprestare adeguata garanzia ai diritti dei cittadini.

Se anche, perciò, non si voglia dare l'ostracismo a tutte indistintamente le giurisdizioni speciali — il che sarebbe eccessivo essendovene alcune, ormai tradizionali, come quella della Corte dei Conti, che hanno sempre assolto il loro compito con grande efficacia di risultati, altre più recenti, come quella dei Tribunali delle acque, che, per il loro tecnicismo, hanno fatto ottima prova — s'impone ormai la necessità di sfrondate, di semplificare e di chiarire, riducendo al minimo le giurisdizioni speciali, molte delle quali potrebbero essere costituite da sezioni specializzate della

magistratura ordinaria, riorganizzandole e disciplinandole in modo che i diritti dei singoli trovino in esse una salvaguardia non meno efficace di quella offerta dalla giurisdizione ordinaria.

Non è questo il luogo di scendere a un esame analitico e a proposte concrete; vorremmo soltanto segnalare l'esigenza che si provveda a un nuovo assetto del contenzioso tributario, che, nel modo in cui oggi è organizzato e disciplinato, presenta singolari anomalie e imperfezioni, per la disorganica molteplicità e l'incerta natura degli organi, fra i quali è distribuito il compito di attuare la giustizia tributaria; per l'ardua discriminazione, fonte di liti perenni, fra le questioni di semplice estimazione e le altre che non sono tali; per l'insufficiente tutela del contribuente nei giudizi dinanzi alle Commissioni amministrative, il cui verdetto, per le questioni di estimazione, è insindacabile; laddove, per le altre questioni, vi è un eccesso di garanzie, potendo esse passare attraverso il vaglio dei tre ordini di Commissioni amministrative e poi ancora della magistratura ordinaria in tutti i gradi.

È tutt'altro che facile congegnare un sistema organico ed efficiente per la risoluzione delle controversie tributarie, tutto a causa del loro grandissimo numero e della loro eterogeneità. Parrebbe tuttavia che la meno imperfetta soluzione sia quella della creazione di una giurisdizione speciale, investita della cognizione di tutte le controversie d'imposta, quale che ne sia la natura e l'oggetto. S'intende che la speciale magistratura dovrebbe comporsi di giudici assolutamente indipendenti dal potere esecutivo, e non soltanto di persone versate nelle materie giuridiche, ma anche di esperti nelle varie branche di attività, cui si ricollegano i diversi gruppi di tributi, costituendosi all'uopo delle sezioni, ciascuna delle quali sarebbe particolarmente competente a decidere una determinata specie di controversie. La speciale giurisdizione dovrebbe essere ordinata, come la magistratura ordinaria, in due gradi di merito, salvo il ricorso, come per ogni altra controversia, alla Corte suprema di cassazione per le questioni di diritto. Uno speciale regolamento processuale dovrebbe elaborarsi, adeguato alla particolare materia, con le doti della massima snellezza ed elasticità; così da potersi adattare alla varia natura e importanza delle controversie e da rendere possibile l'esame e la decisione anche delle controversie di fatto con una certa rapidità e col minimo dispendio dei cittadini.

5. — La legge 20 marzo 1865, pur ispirata al principio liberale di porre l'Amministrazione, nei conflitti giudiziari, sul medesimo piano del privato, ha tuttavia apportato alcune notevoli restrizioni così all'esercizio dell'azione giudiziaria da parte del cittadino, come ai poteri di decisione del giudice; si riferisce al primo punto la regola *solve et repete*, al secondo il divieto, fatto al giudice, di revocare o modificare l'atto amministrativo.

L'art. 6 della citata legge stabilisce che in ogni controversia d'imposte gli atti di opposizione non sono ammissibili in giudizio, se non sono accompagnati dal certificato di pagamento dell'imposta, eccetto che si tratti di domande di supplemento.

È questo il precetto del *solve et repete*, del quale invano la dottrina ha tentato di dare una giustificazione teorica, incorrendo in un equivoco che, nonostante la sua evidenza, non si riesce a diradare. Si è voluto, infatti, ricollegare quel precetto al principio dell'esecutorietà dell'atto amministrativo, senza avvertire che questo conferisce bensì all'Amministrazione il potere di realizzare in via coattiva la sua pretesa, nonostante il reclamo giudiziario del privato, ma non già vieta la presa in considerazione di questo senza il previo pagamento del tributo. Quest'ultimo effetto costituisce lo specifico contenuto del *solve et repete*, il quale perciò, si pone come una norma peculiare del diritto tributario. Non è esatto, quindi, che la suddetta regola sia preordinata al fine di impedire che le eccezioni del contribuente riescano a ostacolare il puntuale pagamento dei tributi, perchè, anche senza l'interferenza di essa, data l'inidoneità del reclamo del debitore a sospendere l'azione esecutiva, l'inconveniente sopra accennato non si verificherebbe. È vero, però, che la regola stessa costituisce un ulteriore mezzo per il raggiungimento del medesimo scopo, in quanto, impedendo al privato di chiedere in giudizio la tutela del suo diritto senza il previo pagamento del tributo, esercita su di lui una pressione per costringerlo, anche per questa via, a eseguire tempestivamente l'obbligazione risultante dall'accertamento.

Quella regola, perciò, non si ricollega alla norma generale dell'articolo 4 della stessa legge, che vieta al giudice di revocare o modificare l'atto amministrativo. Per convincersene, basterà considerare che l'art. 4 vieta bensì al giudice la revoca o la modificazione dell'atto amministrativo, ma non di provvedere sulla domanda del privato prima che l'atto stesso sia stato eseguito. E ognuno vede che le due cose sono sostanzialmente diverse.

Il divieto dell'art. 4 limita i poteri di decisione del giudice e quindi presuppone che la domanda attrice sia stata già esaminata nel merito e riconosciuta fondata; mentre la regola *solve et repete* pone un ostacolo all'esame stesso della domanda da parte del giudice.

Così precisati il contenuto e gli effetti del *solve et repete*, che per quanto consta, non ha riscontro in alcuna legislazione straniera, riesce difficile disconoscere che esso rappresenta una vera angheria per il contribuente, al quale, nei casi più gravi, si toglie praticamente la possibilità di difendersi contro una pretesa del fisco, per quanto infondata.

Per le considerazioni esposte la Sottocommissione ha espresso, a maggioranza, il pensiero che il precetto del *solve et repete* dovrebbe abolirsi, estendendosi, come correttivo, il principio dell'esecutorietà della pretesa tributaria ai supplementi d'imposta.

6. — L'art. 4 della legge del 1865 dichiara che, quando la contestazione cade sopra un diritto, che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali devono limitarsi a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio; e che l'atto amministrativo non può essere revocato o modificato se non sopra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

Si tratterebbe perciò, secondo la dizione della legge, d'un divieto *formale*, in omaggio al principio della divisione dei poteri, che nel 1865 esercitava sugli animi un influsso ben più penetrante di oggi, essendo esso concepito in forma piuttosto rigida e meccanica e considerato come il cardine, non solo fondamentale, com'è veramente, ma quasi unico dello Stato libero; si temeva, cioè, che il giudice, revocando o modificando l'atto amministrativo, si *sostituisse* all'Amministrazione, invadendo la sfera di attività a questa riservata. Ma l'Amministrazione aveva il *dovere giuridico* di revocare o modificare essa il suo atto, in quanto ciò fosse necessario per attuare la sentenza del magistrato.

Non essendovi modo, però, di *costringere* l'Amministrazione a compiere questo suo dovere, al privato, nel caso che a esso l'autorità amministrativa non ottemperasse, non restava aperta altra via se non quella di chiedere il risarcimento dei danni, essendosi ben presto affermato nella dottrina e nella giurisprudenza il principio che l'autorità giudiziaria ha il potere di emettere una tale pronuncia,

Questa lacuna fu colmata con la legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato, cui fu deferito (art. 25, n. 6 T.U. 2 giugno 1889, n. 6166; ora art. 27, n. 4 T.U. 26 giugno 1924, n. 1054) di decidere, pronunciando anche in merito, dei ricorsi diretti a ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico.

Secondo l'interpretazione corrente, che sembra esatta, il Consiglio di Stato non deve limitarsi a verificare se il comportamento dell'Amministrazione sia ossequiente al giudicato e quindi a dare le necessarie provvidenze perché a questo essa si uniformi, ma deve vagliare anche le ragioni di convenienza politica o amministrativa, che l'Amministrazione adduca, e che eventualmente sconsiglino l'adempimento, in forma specifica del giudicato, salva restando al privato l'azione per la reintegrazione del suo patrimonio.

Il quesito se convenga mantenere questo complicato sistema, per il quale il cittadino, per essere restituito nel suo diritto violato deve sperimentare due successivi giudizi, senza neppure essere sicuro del risultato, ovvero se si possa, senza gravi inconvenienti, attribuire al giudice la pienezza dei poteri che ha nelle controversie fra privati, ha formato oggetto di attento esame da parte della Sottocommissione.

Giova, intanto, avvertire che il divieto dell'art. 4 non si applica, secondo la più comune ed autorevole opinione, alle controversie nascenti da rapporti di mero diritto privato, le quali già prima della legge abolitrice del contenzioso amministrativo rientravano nella competenza della giurisdizione ordinaria, che aveva, rispetto a esse tutti i poteri di decisione di cui è normalmente investita; e la legge del 1865 ebbe l'intento di allargare, non di restringere l'ambito della competenza giudiziaria.

D'altra parte, per alcune materie, soprattutto di carattere tecnico, apposite norme (emerge, fra queste, per la sua larga sfera di applicazione, l'art. 2 del T. U. 25 luglio 1904, n. 523 sulle opere idrauliche) attribuiscono alla pubblica Amministrazione la *potestà esclusiva* di ordinare o di consentire determinate opere, atti o fatti, anche se essi importino il sacrificio di un diritto soggettivo del privato; ed è chiaro che una siffatta potestà non subirebbe alcuna menomazione o attenuazione se anche si abrogasse la norma generale dell'art. 4.

Per un verso o per l'altro, perciò, si restringe il campo entro il quale si pone il problema dell'abolizione della suddetta norma. Ed entro questo campo è parso alla Sottocommissione che non vi siano ragioni sufficienti per mantenere in vita, in via di principio, l'attuale limitazione dei poteri decisori del giudice ordinario, che fa sorgere talvolta questioni bizantine circa la formula da adoperarsi nella domanda per non incappare nel divieto, e da cui si fanno derivare conseguenze di sostanziale rilievo per il cittadino, quali la inammissibilità delle azioni possessorie.

Si rifletta poi — ed è questa una considerazione di non trascurabile rilievo — che la suddetta limitazione rappresenta, nel sistema della protezione del cittadino di fronte all'Amministrazione, un'ingiustificata anomalia, dopo che furono istituite le giurisdizioni amministrative, alle quali competono quei poteri di revoca o di modificazione dell'atto amministrativo che sono invece tuttora negati al giudice ordinario, donde la incongruenza, da tempo segnalata, che agli interessi legittimi è accordata una tutela più completa che non ai diritti soggettivi.

D'altronde lo stesso sistema oggi vigente presuppone che *nella normalità dei casi* l'Amministrazione possa e debba ricostituire la situazione giuridica anteriore all'emanazione dell'atto ritenuto lesivo del diritto del cittadino; solo che questi, per conseguire un tale risultato, è costretto a sollecitare, dopo essere riuscito vittorioso nel giudizio ordinario, una pronuncia del Consiglio di Stato. E dunque sembra logico che, abolendosi questo circolo vizioso, si consenta, *in via di principio*, alla stessa autorità giudiziaria, di ordinare il ripristino del diritto violato, salvo che l'Amministrazione non dimostri, nello svolgimento del giudizio, l'esistenza d'una ragione di pubblico interesse, la quale si opponga alla reintegrazione specifica del diritto soggettivo del cittadino: in questo caso, necessariamente eccezionale, l'autorità giudiziaria adita potrà, sentito il rappresentante del Pubblico Ministero, ove riconosca meritevole di accoglimento la richiesta dell'Amministrazione, pronunciare la condanna di questa al risarcimento dei danni in luogo di imporle l'adempimento specifico.

7. — È stato posto il quesito se debbano ritenersi nulle le disposizioni legislative che non ammettono contro i provvedimenti amministrativi alcun ricorso in via amministrativa o giudiziaria.

Sotto il passato regime autoritario era divenuta quasi di stile

la frase che, escludendo ogni possibilità di reclamo contro i più svariati atti amministrativi, toglieva ogni garanzia ai diritti e agli interessi dei cittadini. La Corte di Cassazione — sia ricordato a suo onore — ha reagito come ha potuto contro questo sopruso legislativo, affermando che l'azione giudiziaria a tutela dei diritti soggettivi può essere esclusa solo da una *esplicita* dichiarazione del legislatore (Cass. 21 gennaio 1936, in *Giurispr. it.* 1936, I, I, 59; 11 aprile 1938, in *Foro it.*, 1938, I, 1160; 2 agosto 1941, in *Mass. Giurispr. it.* 1941, col. 1036 n. 2657); ma naturalmente, nel più grande numero dei casi, la norma raggiungeva il suo effetto di porre i diritti e gl'interessi dei cittadini in balla dell'autorità amministrativa.

Che questo sistema sia deprecabile, in quanto annulla, in una più o meno ampia categoria di casi, una delle più preziose conquiste dello Stato libero, non occorre neppur dire. È dubbio, però, se convenga includere nella Carta costituzionale la solenne e assoluta dichiarazione che debba considerarsi nulla ogni e qualsiasi disposizione legislativa che escluda i normali ricorsi al giudice ordinario o al giudice amministrativo. Possono, infatti, ricorrere delle ipotesi — soprattutto quando il provvedimento amministrativo sia legato ad accertamenti tecnici che richiedono una specifica competenza — in cui può essere opportuno, dopo che si è organizzato un procedimento amministrativo, che offra al cittadino adeguata garanzia, dichiarare definitivo e insindacabile il relativo provvedimento.

Occorre, però, in questo caso, ad avviso della Sottocommissione, che la soppressione della tutela giurisdizionale del cittadino sia sancita da una legge costituzionale, laddove può ritenersi sufficiente una legge ordinaria, quando si vuol limitare la tutela stessa al ricorso a una giurisdizione amministrativa o subordinarla al previo reclamo in sede amministrativa o ad altri adempimenti.

8. — L'ultimo punto, sul quale la Sottocommissione è stata invitata a manifestare il suo avviso, è quello se debba essere costituzionalmente sancito l'obbligo dell'Amministrazione di motivare i suoi provvedimenti.

All'uopo occorre considerare, che, mancando nella nostra legislazione una norma di carattere generale circa il requisito della motivazione degli atti amministrativi (è escluso che una tale norma possa rinvenirsi nell'art. 3 della legge sul contenzioso

amministrativo, che riguarda soltanto i ricorsi gerarchici), la dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo affaticate nel ricercare la soluzione esatta in base ai principî generali del diritto amministrativo e alle esigenze della pratica. Il più recente insegnamento del Consiglio di Stato si riassume in questi termini : la motivazione non è un elemento costante e necessario di tutti gli atti amministrativi, ma è condizione di legittimità del provvedimento solo quando sia richiesta da una norma di legge o dalla natura stessa dell'atto, com'è, a esempio, nei provvedimenti disciplinari o in quelli che sono la conseguenza d'un giudizio comparativo (IV. sez. 18 febbraio 1941, n. 64, in *Riv. dir. pubbl.* 1941, II, p. 236 ; 29 aprile 1941, n. 169, *ivi*, p. 364). E, quindi, si è ritenuto che non sia necessaria la motivazione negli atti di pura discrezionalità, come nel caso di licenziamenti di impiegati di enti pubblici assunti con le norme dell'impiego privato (IV, Sez. 21 aprile 1942, n. 122, *ivi*, 1942, II, p. 287 ; 26 giugno 1942, n. 423, *ivi*, p. 430) e in quello di approvazione di un contratto a termini dell'art. 19 della legge sulla contabilità dello Stato 18 novembre 1923, n. 2440 (IV Sez. 19 febbraio 1941, *ivi*, 1941, II, p. 506), dato che l'approvazione costituirebbe la manifestazione del consenso dell'Amministrazione al contratto (conseguenza esatta, se si accetta la premessa, la quale, invece, è assai discutibile).

Sembra alla Sottocommissione che bastino questi rapidi accenni per porre in evidenza la delicatezza e la difficoltà del problema anche *de lege ferenda* : la varietà degli atti amministrativi, per il loro contenuto, per la ragione che li giustifica, per i loro effetti, per il modo come s'inseriscono in un procedimento amministrativo o giudiziario o nello svolgimento d'un rapporto giuridico privato, è tale che bisogna essere molto guardinghi nella formulazione di norme generali sui loro requisiti, e così su quello della motivazione, che può essere bensì affermato in via di principio, ma non in modo assoluto, non potendosi escludere che vi siano dei casi, nei quali sarebbe eccessivo, ed in contrasto con la natura e le finalità dell'atto, stabilire che esso debba essere motivato.

Comunque la generica dichiarazione che tutti gli atti amministrativi debbono essere motivati, se anche fosse consigliabile, non pare che trovi la sua sede più adatta nella Carta costituzionale, dove essa assumerebbe uno sproporzionato carattere di solennità e di inderogabilità, che potrebbe costituire un eccessivo inciampo nello svolgimento dell'attività amministrativa,



## INDICE

	<i>Pag.</i>
Prefazione . . . . .	V
Introduzione . . . . .	XIII
<b>RELAZIONE DELLA PRIMA SOTTOCOMMISSIONE " PROBLEMI COSTITUZIONALI "</b>	
CENNI SUI LAVORI DELLA SOTTOCOMMISSIONE . . . . .	3
Parte prima : <i>Questioni principali sottoposte all'esame della Sottocommissione</i> . . . . .	3
Parte seconda : <i>I diversi argomenti esaminati</i> . . . . .	6
I. <i>Della flessibilità o della rigidità della Costituzione</i> . . . . .	6
II. <i>Del controllo sulla costituzionalità della legge</i> . . . . .	8
III. <i>Dei rapporti internazionali dello Stato</i> . . . . .	11
IV. <i>Dei diritti individuali</i> . . . . .	13
A) <i>Considerazioni introduttive</i> . . . . .	13
B) <i>Diritti politici di libertà</i> . . . . .	14
C) <i>Diritti del cittadino verso la pubblica amministrazione</i> . . . . .	16
D) <i>Diritti subiettivi politici</i> . . . . .	16
V. <i>Dei cosiddetti diritti sociali</i> . . . . .	17
VI. <i>Della tutela delle minoranze</i> . . . . .	20
VII. <i>Organizzazione e funzionamento del potere legislativo</i> . . . . .	21
A) <i>Costituzione e funzionamento delle Camere legislative</i> . . . . .	21
B) <i>Facoltà del potere esecutivo di emanare norme aventi forza di legge</i> . . . . .	24
C) <i>Facoltà regolamentari del governo</i> . . . . .	26
D) <i>Potere regolamentare di altre autorità e autonomie locali</i> . . . . .	26
VIII. <i>Organi e funzioni amministrative</i> . . . . .	27
A) <i>Nomina e posizione dei ministri</i> . . . . .	27
B) <i>Responsabilità ministeriale</i> . . . . .	28
C) <i>Le funzioni di governo</i> . . . . .	29
D) <i>Enti locali</i> . . . . .	29
IX. <i>Posizione costituzionale del potere giudiziario</i> . . . . .	30
A) <i>Principi generali sulla funzione giurisdizionale</i> . . . . .	30
B) <i>Indipendenza del potere giudiziario e autogoverno della magistratura</i> . . . . .	32
C) <i>Organizzazione giudiziaria</i> . . . . .	33
X. <i>Avvertenza finale</i> . . . . .	34
<b>POTERE COSTITUENTE - COSTITUZIONE RIGIDA O FLESSIBILE</b> . . . . .	<b>37</b>
I. <i>Termini dei problemi</i> . . . . .	<b>37</b>

	<i>Pag.</i>
II. <i>Comparazioni</i> . . . . .	39
III. <i>Se convenga una Costituzione di tipo rigido o flessibile</i> . . . . .	41
IV. <i>Sistema di rigidità della Costituzione</i> . . . . .	44
V. <i>Referendum</i> . . . . .	48
VI. <i>Sull'iniziativa popolare</i> . . . . .	48
VII. <i>Conclusione</i> . . . . .	50
SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLA LEGGE . . . . .	51
I. <i>Premessa</i> . . . . .	51
II. <i>Cenni di diritto comparato</i> . . . . .	52
III. <i>Osservazioni riassuntive di diritto comparato</i> . . . . .	57
IV. <i>Proposte e risoluzioni adottate</i> . . . . .	58
A) <i>Contenuto ed effetti del controllo di costituzionalità</i> . . . . .	58
B) <i>Organo di controllo. Giurisdizione così detta diffusa e concentrata</i> . . . . .	64
C) <i>Legittimazione ad agire</i> . . . . .	65
I RAPPORTI INTERNAZIONALI DELLO STATO NELLA NUOVA COSTITUZIONE ITALIANA . . . . .	66
I. <i>Dichiarazione sulla politica internazionale dello Stato italiano</i> . . . . .	66
II. <i>Organo competente a rappresentare lo Stato</i> . . . . .	69
III. <i>Adattamento dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali dello Stato</i> . . . . .	74
I DIRITTI PUBBLICI SUBBIETTIVI . . . . .	79
Considerazioni introduttive . . . . .	79
I. <i>Diritti di libertà civile</i> . . . . .	96
1. — <i>Diritto alla libertà della persona fisica</i> . . . . .	96
2. — <i>Diritto all'inviolabilità del domicilio</i> . . . . .	99
3. — <i>Diritto alla libertà di circolazione e di residenza</i> . . . . .	101
4. — <i>Diritti relativi allo status di cittadino</i> . . . . .	103
5. — <i>Diritto alla libertà della corrispondenza e alla segretezza di essa</i> . . . . .	104
6. — <i>Diritto alla libertà di espressione del pensiero</i> . . . . .	106
7. — <i>Diritto alla libertà di coscienza e di opinione</i> . . . . .	110
8. — <i>Diritto alla libertà di riunione</i> . . . . .	114
8bis. — <i>Diritto di associazione</i> . . . . .	116
9. — <i>Diritto all'inviolabilità degli obblighi assunti dallo Stato verso i suoi creditori</i> . . . . .	116
10. — <i>Diritto alla legalità dei tributi</i> . . . . .	117
11. — <i>Diritti di libertà degli enti collettivi</i> . . . . .	117
II. <i>Diritti subbiettivi politici</i> . . . . .	119
1. — <i>Diritto di partecipazione alle elezioni</i> . . . . .	119
2. — <i>Diritto di associazione</i> . . . . .	128
3. — <i>Diritti subbiettivi degli enti pubblici</i> . . . . .	132
4. — <i>Diritto di petizione</i> . . . . .	140
5. — <i>Diritto all'ammissione alle cariche pubbliche</i> . . . . .	140
6. — <i>Diritti del cittadino verso la pubblica amministrazione</i> . . . . .	142

	<i>Pag.</i>
LA DICHIARAZIONE COSTITUZIONALE DEI DIRITTI DERIVANTI DAL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA E DI SOLIDARIETÀ . . . . .	145
LE MINORANZE ETNICHE . . . . .	175
ORGANI E FUNZIONI LEGISLATIVE . . . . .	191
<i>Sistema bicamerale</i> . . . . .	191
<i>La prima Camera</i> . . . . .	193
<i>Composizione della seconda Camera</i> . . . . .	195
<i>Rapporti fra le due Camere</i> . . . . .	204
<i>Non gratuità delle funzioni parlamentari. Immunità</i> . . . . .	210
<i>Sul potere di inchiesta parlamentare</i> . . . . .	211
<i>L'iniziativa delle leggi</i> . . . . .	213
<i>Promulgazione e sanzione delle leggi</i> . . . . .	214
<i>Facoltà del potere esecutivo di emanare norme aventi forza di legge</i> . . . . .	216
<i>Leggi delegate</i> . . . . .	216
<i>I decreti-legge</i> . . . . .	218
<i>Ordinanza governativa di urgenza</i> . . . . .	222
<i>Facoltà regolamentare del potere esecutivo</i> . . . . .	224
<i>Potere regolamentare di altra autorità e autonomie locali</i> . . . . .	226
ORGANI E FUNZIONI GOVERNATIVE E AMMINISTRATIVE . . . . .	229
I. <i>Nomina e revoca del Capo del governo e di Ministri</i> . . . . .	229
II. <i>Posizione del Capo del governo e responsabilità politica del governo</i> . . . . .	233
III. <i>Sottosegretari di Stato</i> . . . . .	234
IV. <i>Responsabilità penale dei ministri</i> . . . . .	235
V. <i>Funzioni di governo</i> . . . . .	239
VI. <i>Enti locali</i> . . . . .	243
LA POSIZIONE COSTITUZIONALE DEL POTERE GIUDIZIARIO NELLA NUOVA COSTITUZIONE ITALIANA . . . . .	248
<i>Premessa</i> . . . . .	248
I. <i>Principi generali</i> . . . . .	248
II. <i>Indipendenza del potere giudiziario e autogoverno della magistratura</i> . . . . .	254
III. <i>La scelta del giudice</i> . . . . .	260
IV. <i>Organi ordinari e speciali di giurisdizione</i> . . . . .	265
<p>RELAZIONE DELLA SECONDA SOTTOCOMMISSIONE  "ORGANIZZAZIONE DELLO STATO"</p>	
CENNI SUI LAVORI DELLA SOTTOCOMMISSIONE . . . . .	278
Parte prima: <i>Questioni principali sottoposte all'esame della Sottocommissione</i> . . . . .	278
Parte seconda: <i>I diversi argomenti esaminati</i> . . . . .	293
I. <i>Disciplina normativa dell'organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni dello Stato - Competenza del potere legislativo e del potere esecutivo</i> . . . . .	293

	<i>Pag.</i>
II. <i>Ammissione ai pubblici impieghi</i> . . . . .	297
III. <i>Doveri e diritti degli impiegati</i> . . . . .	299
IV. <i>Problemi relativi alla organizzazione amministrativa</i> . . . . .	301
V. <i>Controlli esterni della pubblica amministrazione</i> . . . . .	308
VI. <i>Problemi relativi alla posizione della pubblica amministrazione rispetto al cittadino</i> . . . . .	311
<b>DISCIPLINA NORMATIVA DELL'ORGANIZZAZIONE E DEL FUNZIONAMENTO DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO (competenza del potere legislativo e del potere esecutivo) . . . . .</b>	
<i>Premesse</i> . . . . .	319
I. <i>Numero, costituzione e attribuzioni dei ministeri</i> . . . . .	321
II. <i>Costituzione e modificazione dei ruoli organici del personale</i> . . . . .	328
III. <i>Stato giuridico degli impiegati</i> . . . . .	330
<i>Allegato I: SUL RIORDINAMENTO DELLE AMMINISTRAZIONI CENTRALI</i> . . . . .	332
<b>AMMISSIONE AI PUBBLICI IMPIEGHI . . . . .</b>	<b>337</b>
I. <i>Condizioni soggettive per l'ammissione - Capacità giuridica della donna</i> . . . . .	337
II. <i>Divieto delle singole amministrazioni di escludere con criterio sindacabile i cittadini dalle cariche pubbliche</i> . . . . .	344
<b>DOVERI DEGLI IMPIEGATI - DOVERE DI FEDELTA' - FORMULA DEL GIURAMENTO - LIBERTA' DI FEDE POLITICA . . . . .</b>	<b>347</b>
<b>DIRITTI DEGLI IMPIEGATI - DIRITTO DI ASSOCIAZIONE DELLE CATEGORIE IMPIEGATIZIE - COSTITUZIONE DI SINDACATI PROFESSIONALI DEGLI IMPIEGATI DELLO STATO E DI ALTRE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI . . . . .</b>	<b>355</b>
<b>RAPPRESENTA DEL GOVERNO ALLA PERIFERIA . . . . .</b>	<b>363</b>
<b>LA CORTE DEI CONTI . . . . .</b>	<b>371</b>
<b>IL CONSIGLIO DI STATO . . . . .</b>	<b>379</b>
<b>PARTECIPAZIONE DIRETTA DEL CITTADINO ALLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE . . . . .</b>	<b>393</b>
<b>CONTROLLI ESTERNI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE . . . . .</b>	<b>401</b>
<i>Premesse</i> . . . . .	401
I. <i>Il controllo preventivo di legittimità generale sugli atti del potere esecutivo</i> . . . . .	402
II. <i>Il controllo sull'erogazione delle spese e sugli altri atti previsti dalla legge di contabilità aventi rilevanza finanziaria</i> . . . . .	412
<b>LA RESPONSABILITÀ PER GLI ATTI DEI PUBBLICI FUNZIONARI NEI SUOI ASPETTI DI IMPORTANZA COSTITUZIONALE . . . . .</b>	<b>421</b>
<b>LA GARANZIA AMMINISTRATIVA . . . . .</b>	<b>435</b>
<b>GUARENIGIE GIURISDIZIONALI DEI DIRITTI DEI CITTADINI VERSO L'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA . . . . .</b>	<b>443</b>