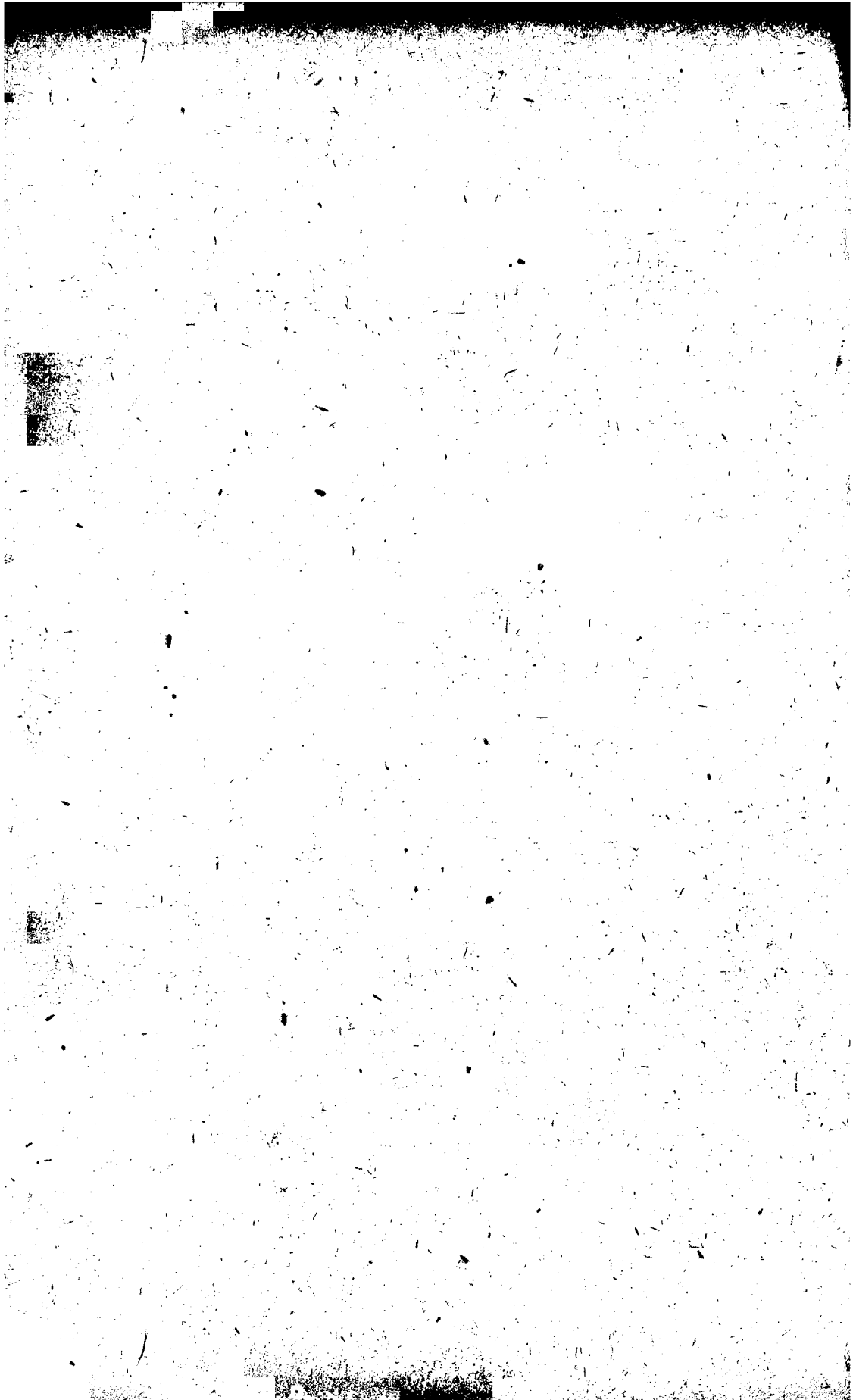


RELAZIONE DELLA SECONDA SOTTOCOMMISSIONE :
“ ORGANIZZAZIONE DELLO STATO ”



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'arbitrarietà evanescibile 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 principi 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 principi 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 sopraindicate, 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 precostituito 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 allorchè 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 perchè le provvidenze relative, concernenti variazioni di organici, erano presentate verso la fine della sessione, quando l'Assemblea era già stanca, e sia perchè 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. Poscia, 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 guarentigie 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^a, 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 nocumento 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 dire 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 nè 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 sopraccitata, 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 larvatamente 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*

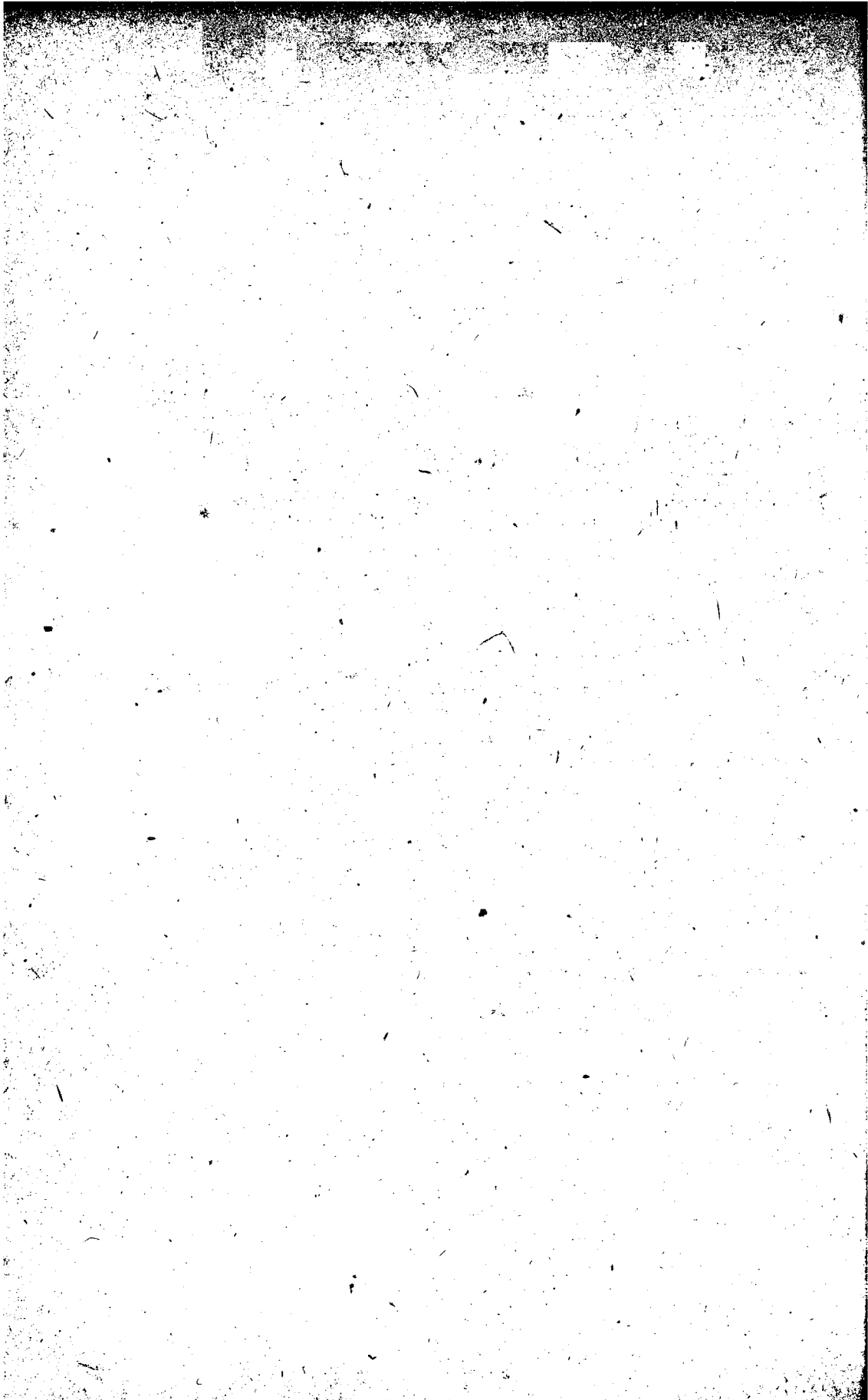
è, in conclusione, il caso di derogare all'ordinario sistema del bilancio né per la Corte dei Conti, né per alcun altro organo statale.

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; ORRELL, *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 cui

~~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 intralcerrebbe 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^a 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.

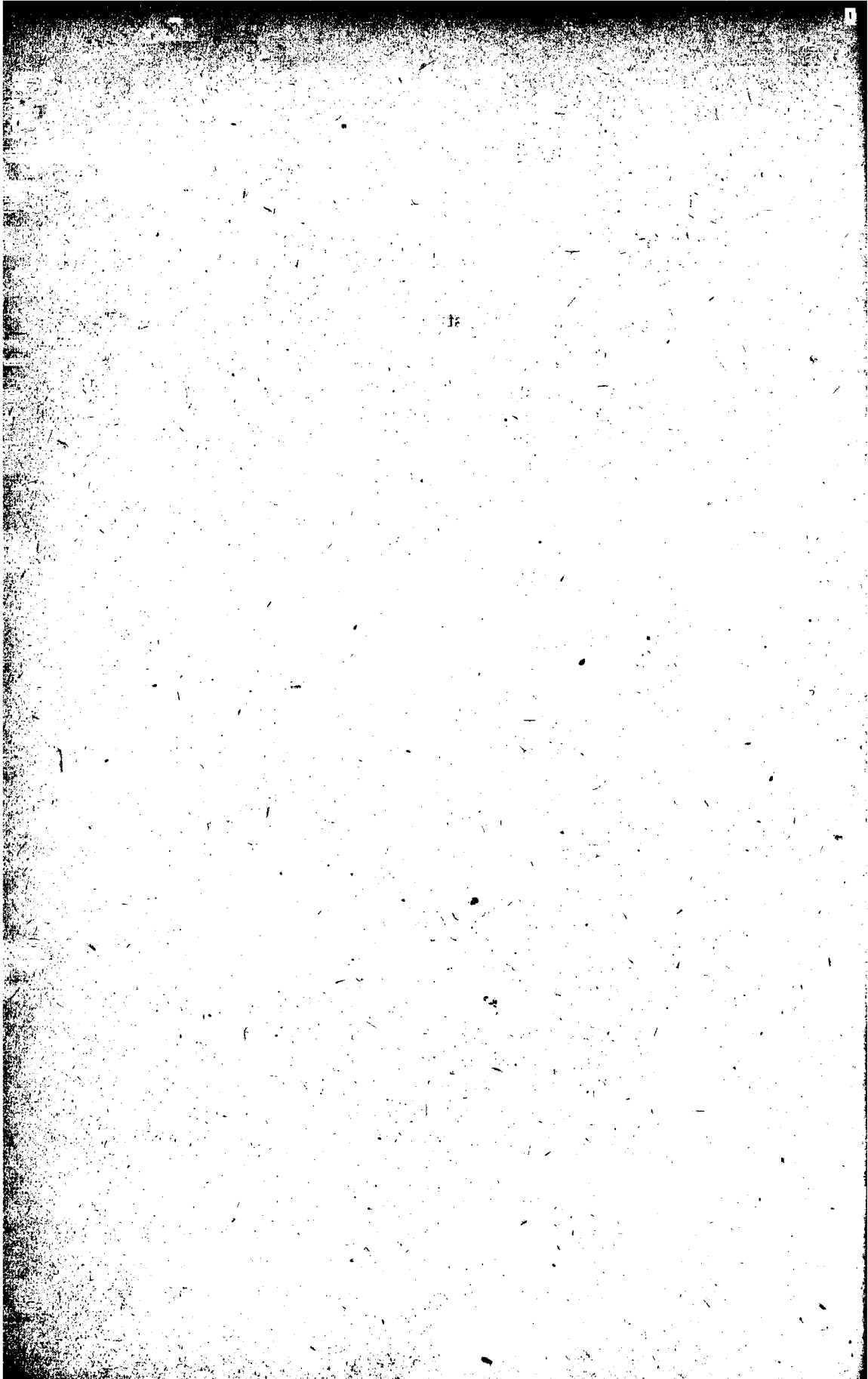
Sotto questo aspetto, infatti, quella ulteriore precisazione dovrebbe riguardarsi come una necessaria integrazione dell'istituto che si intende realizzare, e non già come un semplice congegno tecnico da rimandarsi a una legge ordinaria, e dovrebbe perciò stesso venire in considerazione in sede costituzionale, 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,

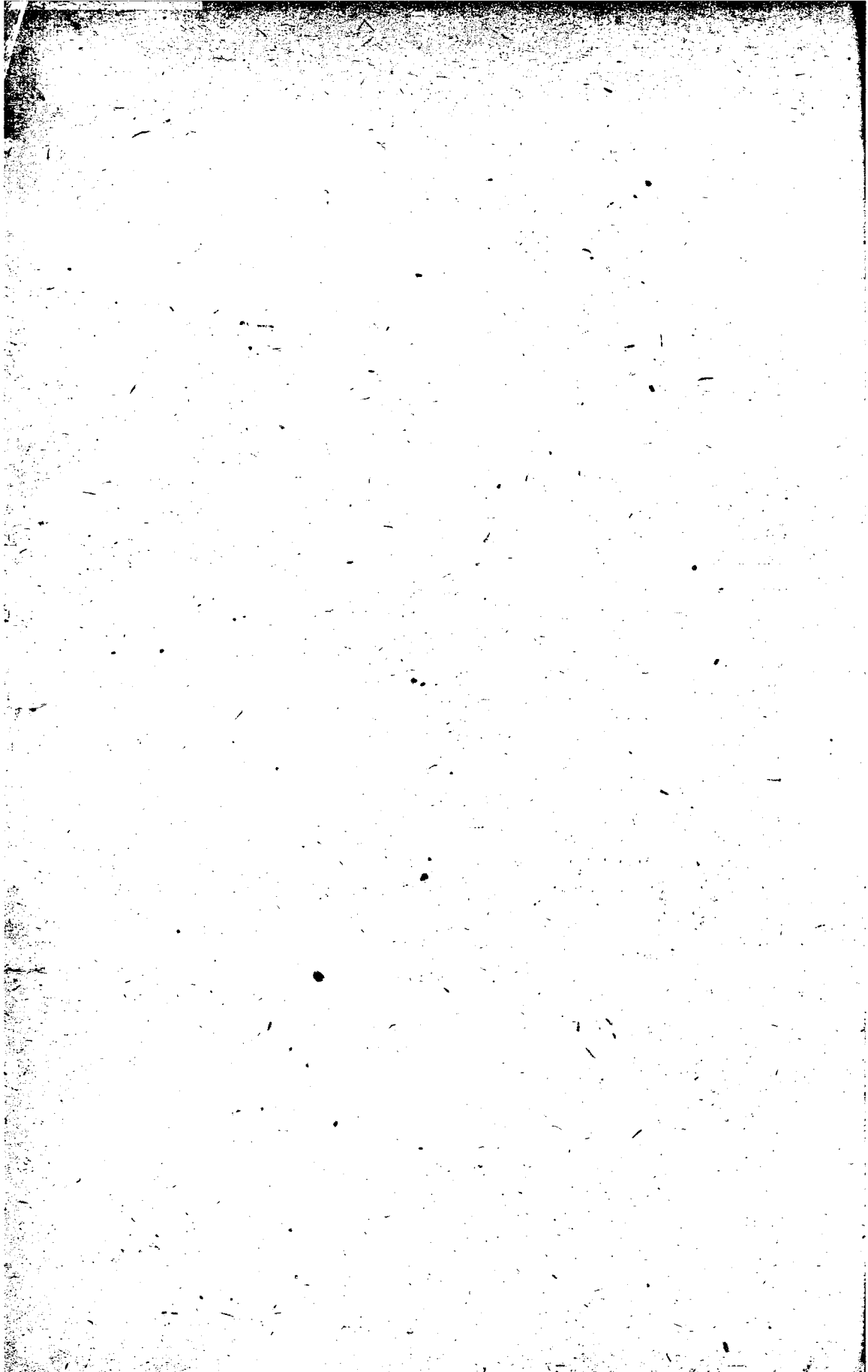
affermando o negando in singole ipotesi la responsabilità della pubblica amministrazione distinguendo, volta a volta, tra attività regolate dal diritto pubblico o dal diritto privato, e tra attività vincolate e attività discrezionali. Ma, specialmente negli ultimi anni, superando anche l'ostacolo opposto 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 sopite 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*, 2^a 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. 2^o), 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 sfrondare, 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,