

LINEAMENTI D'UNA TEORIA GENERALE DELL'AUTARCHIA (*)

SOMMARIO: 1. Premessa - Necessità di principi generali in diritto amministrativo. — 2. L'autarchia. La capacità giuridica - Il soggetto di diritto. — 3. Dottrina oggettivistica del Duguit. — 4. Critica. — 5. Dottrina normativistica del Kelsen. — 6. Critica. — 7. Varie nozioni di autarchia. — 8. L'ordinamento come volontà autonoma superindividuale. — 9. L'ordinamento giuridico - Lo Stato. — 10. Varie concezioni dello Stato - Lo Stato di diritto. — 11. Rapporto tra diritto e Stato. — 12. Le persone giuridiche - L'autarchia. — 13. Rapporto fra autarchia e sovranità. — 14. Rapporto tra individuo e ente autarchico. — 15. Rapporto tra ente autarchico e Stato. — 16. Rapporto tra ente e ente nell'ordinamento statale. — 17. Nozione di autarchia in senso tecnico-giuridico. — 18. L'autarchia come forma di ordinamento delle persone giur. pubbliche. — 19. Natura dei fini degli enti autarchici. — 20. Natura dei fini degli enti autarchici territoriali. — 21. L'autonomia come attività principale degli enti autarchici. — 22. Attività normativa e potestà regolamentare. — 23. L'autogoverno. — 24. Conclusione.

1. — I passaggi storici dell'aggregazione (*Gemeinschaft*) alla associazione (*Gesellschaft*), alla persona giuridica rappresentano, nella vicenda ciclica del pensiero giuridico di ogni tempo, una riprova certa della legge universale intravista dal genio di Gian Battista Vico e dal Wundt denominata della "eterogenesi dei fini..".

Attraverso le varie formulazioni teoriche e le numerose realizzazioni pratiche verificatesi nella evoluzione storica del concetto di

(*) Il presente saggio vuol essere la premessa di una monografia sulla natura e l'ordinamento del Governatorato di Roma che l'A. si promette di pubblicare prossimamente. Potrà, forse, a priori, sembrare sproporzionato a uno studio siffatto

autarchia, si nota precisamente che i fini prossimi ed immediati sono divenuti, a loro volta, mezzi per fini più ampi, onde, con immagine plastica, si può dire che nel successivo allargarsi di cerchi concentrici, il progresso scientifico tende a mano a mano a universalizzare un concetto notato per la prima volta in un particolare ordinamento.

A tal uopo appare manifesta l'insufficienza dell'indagine empirica e necessaria la considerazione del diritto non solo come l'essere ma specialmente come il *dover essere*.

Tale esigenza, naturalmente sentita in modo vario nei diversi settori dell'ordinamento giuridico, io ritengo indeclinabile nel diritto pubblico in genere e nel diritto amministrativo in ispecie.

In un campo in cui manca una codificazione, in cui vige e prospera la *Begriffsjurisprudenz*, in cui il giudice è obbligato più spesso che non si pensi a far ricorso a principi di ragion naturale (1); in un campo in cui i limiti del potere discrezionale della pubblica amministrazione (che non è solo la libertà giuridica del semplice suddito di diritti sullo stesso piano di eguaglianza degli altri sudditi dell'ordinamento, ma la volontà preminente di un suddito che, per natura, trovasi in un piano di ordine superiore) sono ricavabili unicamente da quei principi di giustizia e di buona amministrazione non scritti in alcun codice o in alcuna legge speciale, in un campo siffatto la ricerca dei principi universali è veramente condizione indispensabile di vita e di progresso.

D'altra parte non è ormai più seriamente contestabile la proposizione che non vi è diritto positivo che non abbia il suo fonda-

un saggio proemiale che pretenda innalzarsi a teoria generale di un istituto giuridico su cui ancora non si è raggiunta unanimità di conclusioni. Ma in questo appunto è l'attenuante specifica della fatica intrapresa: il concetto esatto di autarchia è necessaria premessa a ogni studio di enti pubblici nello Stato di diritto e costituisce uno strumento indispensabile nella analisi e nella sintesi strutturale della persona giuridica. Il tentativo delle seguenti precisazioni non vuol aver la pretesa di dire, in ciò, la parola definitiva, ma solo, come appare manifesto dal titolo, di saggiare la nozione di autarchia al lume dei principi generali sui quali da Sinibaldo dei Fieschi ai moderni pragmatisti si fonda la nozione di persona giuridica.

(1) Si pensi - ad es. - a tutta la giurisprudenza dei Magistrati amministrativi in materia disciplinare (diritto di difesa ecc.).

mento in un principio di diritto naturale, (2) sì che l'indagine degli amministratori, dal nostro SPAVENTA (assertore tenace del principio della giustizia nell'amministrazione che, sfrondata degli elementi contingenti, rimane sempre un principio di diritto naturale amministrativo) al ROMANO (3), al TEZNER (4), all'HAURIOU (5), al VILLANOVA (6), al VILLALBA (7), è ormai decisamente orientata verso la ricerca e la formulazione scientifica dei principi universali, ai quali deve informarsi e con i quali deve spiegarsi tutta l'azione amministrativa (8).

Non inutile, pertanto, apparirà il viatico alle considerazioni seguenti, intese a universalizzare il concetto di autarchia.

2. L'autarchia appartiene etimologicamente all'ordine delle capacità giuridiche: essa quindi deve riferirsi a un soggetto di diritti.

La revisione critica alla quale è stata, in questi ultimi tempi, sottoposta la nozione di diritto subbiiettivo ha contribuito, a mio avviso, a rinforzarne il concetto nella teoria generale del diritto.

La solita tirannia dello spazio e i limiti del tema non mi consentono di sviluppare, come pur sarebbe mio intendimento, una dimostrazione di principi che hanno vittoriosamente resistito agli attacchi più violenti: dovrò quindi per necessità fare più professioni di fede che proposizioni di logica.

(2) RENARD G. *Le Droit la Justice et la Volonté* - Paris 1924 e specialmente in *La Valeur de la Loi* - Paris, 1928 pag. 12 e segg.

(3) ROMANO S. - *L'Ordinamento giuridico* - Pisa 1918 - *Corso di diritto costituzionale* - Padova 1928.

(4) TEZNER - *Die rechtsbildende Funktion der oesterreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung* - Wien, 1925 pag. 63-87 in cui l'intero capitolo è dedicato all'esame dei principi di diritto naturale ai quali si ispira il contenzioso amministrativo austriaco.

(5) HAURIOU M. - *Police juridique et fond du droit* - in *Revue Trim. de Droit Civ.* 1926 pag. 309.

(6) ROYO VILLANOVA - *Elementos de derecho administrativo* 7ª ed. Valladolid 1921, pag. 25.

(7) MENDIZABAL VILLALBA - *Il diritto naturale nella scienza amministrativa* Riv. Int. Filosofia del dir. 1931 pag. 206.

(8) Il WELTER H. *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative* Paris, 1929 si è ispirato a tali principi, ma più dal punto di vista etico che da quello giuridico.

La dottrina oggettivistica del diritto, per vero, con la negazione del diritto subbiettivo non si è accorta di giungere a negare, spinta alle conseguenze estreme del normativismo, l'individuo, la volontà umana e la stessa esistenza dello Stato.

Sotto il feticismo della realtà sensibile, l'oggettivismo ha sempre trascurato la realtà intelligibile giungendo a negare, in una lunga serie di errori, tutti i postulati fondamentali della nostra quotidiana fatica (9).

3. — L'oggettivismo ha avuto due caposcuola, uno rappresentante la tendenza integrale, l'altro la tendenza normativista: L. DUGUIT e H. Kelsen.

I dissensi fra i due grandi giuristi non furono pochi nè latenti, ma chi ha letto e meditato il *Traité de droit constitutionnel* (10) del primo e la poderosa opera del secondo *Allgemeine Staatslehre* (11) può ben dire che il giurista austriaco è molto più conseguente del compianto DOYEN di Bordeaux nelle premesse e nelle conclusioni.

Un rapido sguardo alle concezioni dell'uno e dell'altro è necessario alla migliore intelligenza della seguente esposizione.

Il Duguit nega l'esistenza del diritto subbiettivo, del soggetto di diritto e della personalità giuridica, attaccando i concetti tradizionali da un punto di vista negativo, cioè dalla critica dell'individualismo giuridico (diritto individuale e diritto naturale). Egli afferma errate le concezioni estreme del dogmatismo tedesco (WINDSCHEID: volontà IHERING: interesse) nonche tutte le soluzioni eclettiche offerte dalla dottrina posteriore (IELLINEK (12), ROMANO (13), MICHOD (14) intese

(9) Leggansi, a proposito del valore dei dogmi tradizionali, le belle parole del CARNELUTTI, in un recente dibattito sui presupposti dell'ordinamento corporativo: (CARNELUTTI - *Intorno ai presupposti scientifici dell'ordinamento corporativo*. Riv. Dir. Pubbl. 1932, I. 598).

(10) 2^a Ed. Paris, 1921.

(11) Berlin-Springher, 1925. La concezione Kelseniana del diritto e dello Stato appare rettilinea ed uniforme sin dal suo *Hauptproblem der Staatsrechtslehre* (1911) continuata in *Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff* (1922).

(12) IELLINEK - *System der subiectiven öffentlichen Rechte* - 1812 passim.

(13) ROMANO - *Teoria dei diritti pubblici subbiettivi* - Tratt. dell'Orlando Vol. 1^o pag. 123.

(14) MICHOD - *Théorie de la personnalité morale*.

a saldare in una formula unica i due estremi e conclude che nella realtà non esiste che il diritto obbiettivo cioè la norma giuridica, proibitiva o imperativa, creata dalla coscienza degli individui e formulata dalla consuetudine e dalla legge scritta.

Tutto il sistema del Duguit si fonda sulla norma (*règle de droit*), oggetti di diritto, o meglio destinatari (*adressataires*) della norma sono gli individui, ai quali si dirigono gli imperativi giuridici. I destinatari sono sempre uomini e non finzioni (persone giuridiche); le associazioni, corporazioni, fondazioni, non sono destinatarie della norma, come soggetti autonomi, ma come somme, unioni di volontà individuali ai quali la norma si dirige collettivamente.

Lo Stato è, in sostanza, la condizione del più forte che, imponendosi al più debole, assume il monopolio della coercizione (le *monopôle de la contrainte*): neppure lo Stato quindi è soggetto di diritto; questo è un concetto tradizionale che il Duguit ripudia completamente in quanto la *règle de droit* non ha titolari ma destinatari. In una parola, e senza ombra di irriverenza verso l'illustre Giuspubblicista francese, è il diritto che crea la volontà, non la volontà che crea il diritto (15).

Tale è innegabilmente il punto di arrivo del positivismo deterministico del DUGUIT, le cui conseguenze sono, a volta, addirittura brutali, nella negazione della personalità dello Stato, della sua sovranità, dell'autonomia della volontà umana, e della esistenza della persona giuridica in genere.

4. — La teoria del DUGUIT, variamente accolta nel mondo giuridico, trovò un critico acuto in F. GENY (16) che, ribadendo i concetti tradizionali a base del diritto civile, dimostrò sostanzialmente errati gli attacchi ai dogmi vetusti e in parte vane, in parte compatibili con quelli, le nuove concezioni del DUGUIT.

Per quanto a noi possano interessare, le teorie positiviste del Maestro d'oltralpe ci trovano agli antipodi: il pensiero che la così

(15) Tale opinione è ribadita nello studio su *L'acte juridique* (*Revue de droit public et de la science polit.* 1926).

(16) GENY - *Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit* - in *Revue Trim. de droit civ.* 1922, pag. 780.

suo volere al più debole e che, per forza di necessità, tale risultante produca automaticamente un sistema di norme mi pare profondamente errato (17).

detta realtà sociale (il feticcio del positivismo giuridico) sia la risultante di una somma di individui di cui il più forte imponga il

Nella realtà sociale l'individuo, a sè considerato, è un frammento oscuro e incomprensibile (18): il sentimento della socialità, che lo porta a organizzarsi con i suoi simili, è generato dai suoi bisogni innati ed è azionato, plasmato, estrinsecato mediante la sua volontà.

L'esistenza di questo sentimento, avente sede nella coscienza individuale, ma oggetto e fine in una organizzazione, è il lievito del diritto. Il gruppo organizzato non è quindi una somma aritmetica di individui, ma una unione di coscienze e di volontà, formante un tutto unico, inscindibile, avente una volontà autonoma, intesa al raggiungimento di fini superindividuali.

L'espressione suprema di tale organizzazione è lo Stato.

Vedere nello Stato una somma di individui sottoposti a una norma, significa, in sostanza, disconoscere la realtà. I positivisti, temici dichiarati delle entità immateriali, non si accorgono di contrapporre alla così detta finzione, che essi pretendono distruggere (lo Stato, come soggetto), un'altra finzione alla quale si inchinano, la norma.

Dalle conseguenze della norma (cioè dalla *contrainte*) essi deducono la sua esistenza reale, senza notare di avere, con ciò, scambiato la causa con l'effetto: questo resta nella realtà, sensibile, ma la causa non trova adeguata spiegazione (19).

(17) V. GENY - op. cit. pag. 813 in cui l'illustre Civilista difende l'opera del SALEILLES dagli attacchi del DUGUIT.

(18) DE FRANCISCI. *Per la formazione della dottrina giuridica italiana* - Riv. Dir. Pubbl. 1932, I, 590.

(19) Una disamina critica dei concetti informativi dell'opera del Duguit fece il PAGANO A. *La dottrina del Duguit sulla volontà giuridica* - Riv. Int. Filosof. del diritto 1923 pag. 33 e specialmente a pag. 49-50. In particolare la teoria della sovranità, ispirata alla nota concezione realistica del Giuspubblicista francese, per quanto non ancora portata alle ultime recenti conclusioni, fu criticata dal RAGGI - *La teoria della sovranità* - Genova - 1908 pag. 202 e dal FORTI - *Il realismo nel diritto pubbl.* - Camerino, 1903.

5. — Tale innegabile imperfezione logica della teoria del Duguit non si rinviene nella dottrina kelseniana. Per il Kelsen lo Stato è la norma: l'uno si identifica con l'altra.

Il realismo kelseniano ha per punto di partenza una proposizione semplice: nel mondo giuridico non esistono che norme e sistemi di norme: non diritti subbiettivi, nè soggetti di diritto.

Fondamentale, nella solida costruzione del Maestro viennese, è la distinzione tra l'essere (SEIN) e il *dover essere* (SOLLEN) (20).

SEIN è il mondo fisico soggetto alle leggi di causalità; SOLLEN è il mondo sociale soggetto alle leggi di finalità, cioè alle norme. La differenza tra i due ordini di leggi sta in questo, che le prime governano rapporti già esistenti e non hanno possibilità di crearne nuovi; le seconde, all'opposto, hanno la caratteristica delle forze produttrici, producono affetti (*Wirkt*) in funzione dei quali determinano la volontà umana.

Lo Stato per il Kelsen, appartiene al dominio del Sollen: esso è un insieme di norme con valore (*Geltung*) obbiettivo, perchè indipendenti dalla volontà di coloro ai quali si applicano. Lo Stato, in definitiva, è la norma.

Di fronte alla norma non esiste diritto soggettivo nè soggetto di diritto. "In verità — scrive il Kelsen — il soggetto di diritto è solo e semplicemente il doppione del diritto subbiettivo. Al diritto come oggetto si oppone il diritto come soggetto: nè più nè meno che una immagine allo specchio „ (21).

La persona giuridica non è che una proposizione di diritto (*Rechtssatz*), cioè un insieme di norme regolanti le attitudini di una pluralità di uomini riuniti per raggiungere un fine comune. Ogni persona giuridica è, per H. Kelsen, un sistema di norme: egli in sostanza personifica la norma, o, meglio, normatizza la persona.

A ragione il DUGUIT definì panteismo giuridico la dottrina Kel-

(20) In *Der soziologische und der jur. cit.* pag. 75 e nella *Allgemeine Staat. cit.* pag. 34 il Kelsen ha sempre insistito nella distinzione tra *Sein* e *Sollen* come su verità "logicamente irrefragabili „.

(21) Nel riassunto che il Kelsen stesso fece della sua dottrina per la *Revue de droit public.* (1926) sotto il titolo „*Aperçue d'une théorie generale de l'Etat*“.

seniana (22): ogni persona, per essa, è una norma o un sistema di norme, dallo Stato all'individuo: nel primo si tratta della coordinazione delle attitudini di una pluralità di uomini verso una serie determinata di fini collettivi, nel secondo della coordinazione di una pluralità di atti umani, indirizzati al raggiungimento di un fine individuale.

Nel primo e nel secondo caso è la norma che crea il rapporto, attua la coordinazione e subordina a sè ogni azione (23)

6. — La dottrina del Kelsen ebbe una amara critica dallo stesso DUGUIT, cui “le pantheisme juridique de Kelsen, jusqu' à preuve du contraire, apparait comme la negation même du droit public. „ (24).

Effettivamente l'errore fondamentale della dottrina Kelseniana è nella posizione assoluta della norma nel dominio del *Sollen*, cioè del tutto fuori dalla realtà vivente (*Sein*), onde la impeccabile costruzione logica si pone su di un piano di pura astrazione e perde di vista il diritto come *fatto umano*.

Le obiezioni del SANDER, in tal senso, non solo son rimaste insuperate (25), ma hanno provocato vivissime polemiche sul normativismo, specialmente ad opera dell'HOLD-FERNEK, (26), cui non

(22) DUGUIT. - *Les doctrines juridiques objectivistes*. - *Revue de droit public* 1927 pag. 573. Si noti, a proposito dell'espressione teologica - che lo stesso Kelsen, nell'esposizione della sua teoria fa un interessantissimo parallelo fra teologia e diritto, a dimostrare la fondatezza della base dalla sua costruzione logica.

(23) *Allgemeine* cit. pag. 66.

(24) *Les doctrines objectiv.* cit. pag. 573.

(25) Nelle sue opere il SANDER (*Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung* 1921; *Staat und Recht Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfahrung* 1922, *Kelsen Rechtslehre* 1923) ha sempre opposto alla concezione Kelseniana la sua dottrina della *Rechtserfahrung*.

(26) HOLD FERNEK - *Der Staat als Ueberschensch*, 1925. V. anche TASSITCH *Le réalisme et le normativisme dans la science juridique*, in *Revue de théorie generale du droit* 1926-27, N. 3 in cui è fatto un parallelo fra la dottrina del DUGUIT e quella del Kelsen. Cr. inoltre MERCK S. *Substanz und Funktionsbegriff unter Rechtsphilosophie* - Tubingen 1925; METZGER - *Sein und Sollen im Recht*, Berlin, 1920. Per la dottrina italiana v. lo studio del CONDORELLI - *Il rapporto fra Stato e diritto secondo il Kelsen*, in *Riv. Int. di Filosofia del dir.* 1923

può negarsi il merito di aver combattuto tutto il cosiddetto realismo giuridico e le sue conseguenze logiche necessarie, giungenti alla vera anarchia (27).

7 — È naturale che siffatte dottrine, escludendo le nozioni di soggetto di diritto, di diritto soggettivo, di persona giuridica, o non riescono a spiegare affatto alcuni concetti e perciò li ripudiano, oppure offrono spiegazioni ibride, perchè costrette a servirsi di principi politico-sociali che, appunto per questa natura, non sono sufficienti a sicure costruzioni giuridiche.

Tale è stata la sorte della nozione di autarchia (28).

Non è facile rifare storicamente il processo evolutivo della nozione di autarchia, nei successivi stadi di approssimazione verso il preciso concetto giuridico (29).

Essa è nata alla scienza dalla astrazione di un fenomeno contingente (ordinamento dell'amministrazione locale inglese) che, poi, alla luce della realtà, si è dimostrato precisamente all'opposto nei principi che lo informavano.

Spetta - come è noto - al GNEIST il vanto di aver offerto una prima seria base allo studio dell'autarchia (30) e alla scuola giuri-

pag. 307, tanto più notevole in quanto precedente all'opera massima del Kelsen (*Allgemeine Staatslehre*).

(27) GENY. - Op. cit. pag. 810.

(28) Non pochi oggettivisti negarono l'autarchia (v. per tutti il DUGUIT). Il Kelsen invece appartiene alla categoria di coloro che la spiegarono ibridamente. Egli infatti scrisse, a proposito dell'autarchia: "Le collettività decentralizzate (*Selbstverwaltungskörper*) nascono dall'autarchia amministrativa, che è una combinazione del decentramento col principio democratico, cioè di autodeterminazione (*Aperçue d'une théorie cit. in Revue de droit public*, 1926, pag. 611). Dovendo di necessità inquadrare nella sua teoria generale dello Stato, tutti i fenomeni riscontrati negli ordinamenti positivi, il Kelsen ha dovuto ricorrere, per spiegare l'autarchia, a un concetto politico-amministrativo (il decentramento) e a un concetto squisitamente politico (il principio democratico) che non hanno niente in comune con la nozione giuridica di cui si trattava.

(29) Di notevolissimo interesse è, a tal uopo, il lavoro del RAGGI - *Esame critico delle varie teorie moderne sopra la nozione di autarchia* - in *Riv. Ital. Sc. Giur.* Vol. XXXIII.

(30) GNEIST R. - *Selfgovernment Communalverfassung und Verwaltungsge-*

dica tedesca quello di aver ritenuto i principi illustrati dal GNEIST dimostrandoli però inapplicabili al *selfgovernment* classico, dalla cui astrazione il GNEIST stesso li aveva ricavati (31). Nè l'uno nè l'altra riuscirono, tuttavia, a stagliare con precisione il concetto di autarchia, nè ad isolarlo completamente dai concetti politici sui quali la scuola cosiddetta politica (32) e la scuola mista (33) avevano costruito le proprie teorie.

Per quanto la dottrina italiana rappresenti la corrente più ortodossa, nella indipendente visione del problema giuridico da quello politico (34), è pur necessario rifarsi ai primi principi.

8. - Il concetto positivistico che l'individuo solo è capace di diritti perchè l'individuo solo esiste può dirsi ormai unanimemente superato.

L'esistenza di fini, di scopi, di interessi che non possono raggiungersi dall'individuo, perchè ne trascendono le forze fisiche economiche, intellettuali, porta ineluttabilmente alla formazione di organizzazioni collettive (non di semplici unioni meccaniche).

La sola posizione di tali organizzazioni conduce all'affermazione nel mondo sociale, di centri di volontà autonomi superindividuali che danno vita a speciali ordinamenti: dal concetto di socialità si giunge, in tal guisa, al concetto di ordinamento.

L'ordinamento come tutto unico inscindibile, può riguardarsi sotto due aspetti: nei confronti di altri ordinamenti e nei confronti degli individui che intrinsecamente lo compongono.

Sempre restando un centro autonomo di volontà superindivi-

richte in England - Berlin 1871 - V. anche dello stesso A. *L'Amministrazione e il diritto Amministrativo inglese* - Trad. nella Biblioteca del BRUNIALTI, nel vol. III.

(31) V. da ultimo GIROLA, *Teoria del decentramento amministrativo*. - Torino 1929 pag. 173 e segg. e tutti gli autori ivi citati. (STEIN, LABAND, JNAMA ecc.)

(32) Capeggiata dal teorizzatore del *selfgovernment* e seguita oggi, in certo modo dal FLEINER. - *Institutionen des d. Verwaltung*. pag. 90.

(33) MEYER G., ROSIN, STENGEL tutti citati dal GIROLA (op. cit.) pag. 180, 181, nelle note.

(34) Cfr. ROMANO. - *Decentram. Amm.* in *Enciclopedia giurid. ital.*, RAGGI, op. cit., MARCHI - *L'Istituto giuridico dell'autarchia* - Modena 1904 e tutti gli autori già citati.

duale, un ordinamento, nei confronti d'altre organizzazioni collettive cioè di altri ordinamenti, rappresenta un "ente", cioè un soggetto dotato di una propria capacità, di una serie di facoltà, di una propria esistenza, reale e non fittizia.

Similmente, nei confronti degli individui che lo compongono l'ordinamento rappresenta una volontà superiore, capace di guidare e di coordinare gli sforzi della collettività organizzata al raggiungimento del fine, in vista del quale sorse.

Sotto tale aspetto l'ordinamento è il limitatore della libertà dei singoli e il realizzatore del loro coordinamento sotto forma imperativa (35). Mezzo di cui naturalmente la volontà autonoma del gruppo organizzato, cioè l'ordinamento, si serve per l'attuazione dei limiti alle facoltà individuali e per la coordinazione delle libertà dei singoli, è la norma.

La norma può essere di vario genere (morale, giuridica ecc.) ma ha la peculiare caratteristica di essere sentita dai componenti di una organizzazione come un *vinculum*, di cui la volontà superiore del gruppo in sè, assicura il rispetto.

Poco importa se nell'orda primigenia, nella *familia*, nella *gens* la volontà del gruppo è rappresentata dalla volontà del più forte del più anziano, del primogenito e via dicendo: i singoli subordinati sentono la norma, il *vinculum*, come espressione del sentimento di coesione che li tiene uniti sotto lo stesso scettro e vi obbediscono in conseguenza (36).

Il soggetto o i soggetti in cui la volontà del gruppo si personifica, per necessità umana, sono, dunque, i titolari della norma, ma non in quanto singoli, si bene in quanto mezzi di cui l'ordinamento si serve, in pratica, per giungere ad attuare pienamente la norma stessa. Tali mezzi possono essere più o meno semplici, più o meno complessi, ma devono rispondere sempre alle esigenze per cui il gruppo si organizzò, sotto pena di abolizioni, di rivolgimenti, di rivoluzioni tendenti a cambiare gli strumenti di attuazione, quando la volontà del gruppo li sente inadeguati al fine.

(35) V. DEL VECCHIO - *Lezioni di filosofia del dir.* 1931 - Città di Castello pag. 244.

(36) Il selvaggio, il membro della *familia* sa che disobbedendo all'ordine del capo si mette automaticamente fuori legge, cioè fuori del suo ordinamento.

9. — Nella evoluzione dei raggruppamenti umani una speciale forma di ordinamento ha raggiunto, in tesi, la perfezione: l'ordinamento giuridico. La volontà di una collettività organizzata in determinate condizioni (37) attua la coordinazione delle volontà dei singoli, in vista di fini speciali di ordine superiore mediante la norma giuridica (*vinculum juris*).

Caratteristica di tale norma è la *sanzione*, in virtù della quale il rispetto alla libertà giuridica di un individuo da parte di tutti gli altri della collettività, (e reciprocamente, sempre, di tutti per uno e di uno per tutti), è assicurato mediante la *coazione*, cioè in forza dell'*imperium* di cui l'ordinamento è titolare. Il fatto di non lasciare al sentimento obbligatorio del singolo il rispetto della norma, ma di affidarlo alla forza di cui la volontà del gruppo organizzato è titolare, costituisce il momento perfetto dello speciale ordinamento, denominato giuridico. Gli ordinamenti giuridici si possono dire indefiniti per numero, per progressione e per perfezione e armonia di sistema. Il progresso giuridico però ha determinato in uno speciale ordinamento la sua perfezione formale per la migliore e più efficace realizzazione della forza con la quale impone il rispetto della norma (*coazione*): lo Stato. Esso è un ordinamento giuridico con gli attributi della autonomia e della indipendenza assoluta, attributi che si traducono nella formula "sovranità,,. La sovranità è quindi la forma dell'ordinamento giuridico perfetto, cioè dell'ordinamento statale: lo Stato è, perciò, il titolare della norma giuridica, l'effettivo realizzatore del diritto tra i cittadini e dei limiti delle loro facoltà individuali. Esso, naturalmente, diviene anche il custode dei diritti soggettivi dei singoli, cioè di quelle varie *facoltà di fare* che l'ordinamento giuridico riconosce mediante la posizione dei limiti alle reciproche libertà individuali (38).

La volontà dello Stato è precisamente la volontà unica, auto-

(37) V. PANUNZIO. - *Il sentimento dello Stato* - 1929, LIUZZI, recensione all'opera del P. in *Foro Amm.* 1929, IV, 104 e le magistrali pagine del DEL VECCHIO - *Lezioni di Filosofia del Diritto* pag. 290 e segg.

(38) Esattamente nota il DEL VECCHIO (op. cit. pag. 240) che l'ordinamento giuridico è il solo regno della libertà in quanto a ciascuno è lecito fare quanto nell'ordinamento è concesso, senza che alcun altro possa turbare tale libertà di agire, sotto pena delle sanzioni giuridiche.

noma, proveniente dalla collettività di individui organizzati, sotto forma imperativa, in vista del raggiungimento di una serie di fini superindividuali che vanno dal benessere e dalla prosperità, alla supremazia e alla potenza.

10. — Diverse furono, nella storia, le concezioni dello Stato.

Per accennare alle più recenti, alla superata teoria del contratto sociale (portata alle estreme conseguenze dai discepoli del ROUSSEAU) la quale riduceva lo Stato a una società commerciale di cui i cittadini sarebbero stati gli azionisti e, in base al contratto che li univa, avrebbero diviso utili e perdite, fu opposta la concezione italiana (dovuta al MANCINI) fondata sul principio di nazionalità. Dallo Stato-contratto si passò allo Stato-nazione.

La prima concezione basava essenzialmente su principi di diritto privato; la seconda, per reazione, abbandonò del tutto il dominio del diritto, per entrare in quello della sociologia, della politica, della linguistica ecc.

Ma poichè le forze e le concezioni umani giocano in base a leggi generali che regolano anche la vita fisica dell'universo, tra azioni e reazioni si è giunti all'odierno concetto dello Stato-persona che è quello poi che i Tedeschi chiamano *Rechtsstaat* (Stato di diritto). Effettivamente lo Stato è la sintesi ultima delle volontà e della capacità dei singoli, è il *momento ideale di convergenza* di tali volontà, ridotte in unica suprema espressione potestativa.

Così inteso il contratto sociale (39), è anche vero (e in tale senso il progresso giuridico è continuo) che lo Stato tende a divenire l'ordinamento giuridico della Nazione.

La scuola italiana, fautrice di questo concetto, rappresenta una delle correnti più significative nella spiegazione storica e logica dello Stato, ma non ne offre la definizione precisa ed attuale. Non ogni nazione (unità etnica) è giuridicamente organizzata a Stato e viceversa non ogni Stato rappresenta l'organizzazione di una nazione.

Lo Stato è invece il titolare dell'ordinamento giuridico, il depositario della volontà unica della collettività, il realizzatore della

(39) DEL VECCHIO. - Op. cit. pag. 279.

norma. Di qui discende la concezione dello Stato di diritto, non nel senso del puro individualismo Kantiano (lo Stato deve proporsi come unico fine il diritto) portato alle estreme conseguenze, nel campo della filosofia dallo SPENCER (lo Stato è un male necessario) nel campo della economia dallo SMITH, dal RICARDO e da tutta la scuola liberale classica (legge del *salario naturale*, minimo indispensabile per il mantenimento dell'operaio), e nel campo della sociologia e della demografia dal MALTHUS.

Lo Stato di diritto, perfetta espressione di ordinamento giuridico, è lo Stato che vive secondo il diritto e che tende al raggiungimento dei propri fini, in ogni campo della attività umana (giuridico, politico, economico) mediante il diritto.

11. - Il diritto, come mezzo a fine, è, quindi, di fronte allo Stato un *prius* logico e un *prius* storico (40).

Il diritto è perciò l'essere (*Sein*), mentre lo Stato è il divenire (*Sollen*).

La concezione del Kelsen manifesta, come si è detto, il suo errore fondamentale nella posizione del diritto nel *Sollen* con la conseguente identificazione del diritto stesso con lo Stato.

Chi ricordi il vecchio sillogismo *ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus, ergo ubi homo ibi jus* e prende il termine *societas* nel suo significato etimologico, si convincerà facilmente che il diritto è coevo all'uomo, è connaturato a lui, è *Sein*.

Lo Stato invece rappresenta il *divenire*, sia storicamente (orda, famiglia, gens) sia logicamente, perchè non tutti gli ordinamenti giuridici sono Stati.

Lo Stato, in conclusione, è una creazione dell'ordine giuridico, inteso nel senso filosofico della parola, come universale determinazione dello spirito, e la suprema espressione dell'ordinamento giuridico, in quanto ne attua nel miglior modo i presupposti.

(40) La verità di questa proposizione è stata da gran tempo dimostrata dalla filosofia del diritto - V. a tal proposito DEL VECCHIO - Op. cit. pag. 284-293 in cui tratteggiati con precisione e chiarezza mirabili i problemi dei rapporti fra Stato e Diritto, con riferimento ai maggiori rivolgimenti storico-sociali dal dopoguerra (rivoluzione russa del 1917 e italiana del 1922).

12. — La storia del progresso giuridico e l'esperienza insegnano che non tutti gli ordinamenti possono divenire statuali.

Il sentimento della organizzazione giuridica unitaria è di natura complessa e sfocia, come per vari torrenti, nello Stato sovrano. Ma vi sono dentro e fuori della organizzazione statale fini superindividuali che hanno la forza di raggruppare individui (per es. entro lo Stato, i sindacati di lavoratori e di produttori; fuori dello Stato, la Chiesa cattolica, la Croce Rossa Internazionale ecc.) e di produrre delle unità volitive, ma non hanno la potenza di giungere ad affermarsi sovrane.

Tali ordinamenti minori (come forza, non come estensione) costituiscono precisamente gli enti, le persone giuridiche. (41)

È naturale che lo Stato sovrano, depositario e realizzatore della norma, non tollera il sorgere di altre organizzazioni con volontà autonome e fini superindividuali che ovviamente si affermerebbero in contrasto con la sua stessa esistenza.

Di qui storicamente e socialmente lotte senza tregua fra lo Stato e i gruppi minori; giuridicamente un principio assoluto inderogabile: lo Stato sovrano concede o nega il diritto di cittadinanza ad altri centri autonomi di volontà nella sfera del proprio ordinamento.

Come è vero che il concetto di persona, cioè di soggetto capace di diritti, non può intendersi se non in funzione dell'ordine giuridico, così è vero che il momento costitutivo della personalità giuridica spetta alla più alta espressione, alla prima creatura di quell'ordine, cioè allo Stato sovrano.

Negli individui la personalità è connaturata con l'esistenza, onde lo Stato deve riconoscerla col fatto stesso dell'esistenza umana per non regredire verso epoche sorpassate (storicamente non pochi Stati lo negarono col riconoscimento della schiavitù); per i gruppi organizzati, invece, la personalità abbisogna del riconoscimento dello Stato, per la naturale diffidenza e la conseguente necessità di salvaguardia del gruppo maggiore verso il minore che può insidiarne l'esistenza.

Un'associazione, un gruppo può essere organizzato alla perfe

(41) Scriveva, con la solita precisione il KOHLER nella sua massima opera (*Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. - Berlin, 1904 pag. 326) che la persona giuridica non è un uomo finto, ma una reale persona creata dall'ordine giuridico, perchè il concetto di persona va oltre il concetto di uomo.

zione, ma per agire come centro autonomo di volontà, cioè come persona, nell'ordinamento giuridico statuale, abbisogna del riconoscimento sovrano che è atto solenne, costitutivo, sostanziale, necessario alla nascita e alla vita del subbietto di diritti. (42)

A voler considerare le organizzazioni umane al di fuori di ogni ordinamento positivo si avrà, in conclusione, una gamma ascendente: individuo, persona, Stato, ognuno inconcepibile senza l'altro, ma tutti legati da naturale progressione perfetta.

L'individuo e la persona sono, ciascuno per sè e tutti e due insieme, *priori* di fronte allo Stato; la persona e lo Stato sono le creazioni dell'ordine giuridico che è il prodotto spontaneo del sentimento della socialità innato in ogni individuo.

A guardare, invece, le organizzazioni umane negli ordinamenti positivi si ha una gamma discendente: Stato, persona, individuo, legati tutti dagli stessi vincoli ma con progressione di assorbimento, in quanto lo Stato assorbe persona e individuo, e la persona assorbe l'individuo.

13. — I tre ricordati elementi danno origine, dall'angolo visuale dell'autarchia, alla quale è essenzialmente rivolta la nostra indagine, a tre ordini di rapporti.

A precisare i quali è necessaria una preliminare considerazione: si è visto che la capacità dello Stato di curare i propri interessi, cioè di raggiungere i propri fini si chiama sovranità; alla stessa guisa,

(42) Lo Stato, perciò, come può sopprimere la personalità di diritto in un gruppo organizzato, così può disconoscerla ad una persona fisica, ad un individuo, in una scala ascendente che va dalla perdita della capacità di diritto pubblico, *stricto jure*, (interdizione dai pubblici uffici) alla perdita della capacità civile, sino alla perdita della vita stessa, a seguito di condanna penale.

È per questo che parlando non dal punto di vista della filosofia del diritto ma da quello del diritto sostanziale, lo Stato non riconosce ma crea la persona giuridica: e se una organizzazione è tanto forte da pesare e infine da prendere la mano allo Stato, allora si esce dal campo del diritto per entrare in quello della storia, della rivoluzione, e per giungere alle svolte del progresso umano.

Ciò è tanto vero infine che lo Stato non ha bisogno di una organizzazione preesistente per creare una nuova persona giuridica (v. per es. l'Opera Nazionale per la Maternità e l'Infanzia, l'Opera Nazionale Balilla ecc.).

la capacità di tal genere dei gruppi organizzati si chiama autarchia.

Se la posizione dell'ordinamento statutale è la sovranità, la posizione di ogni ordinamento giuridico non statutale è l'autarchia. A prescindere, in pura teoria, da ogni interferenza, l'autarchia è un prius logico di fronte alla sovranità.

Ordinamenti giuridici l'uno e l'altro, lo Stato e il gruppo autarchico differiscono in intensità, nel momento perfettivo raggiunto dalla forma organizzativa del primo rispetto al secondo: la sovranità è, dunque, un'autarchia subliminale e l'autarchia nè più nè meno che una sovranità minorata.

Posto ormai fuori discussione il principio della pluralità delle fonti normative (43), si dirà che l'ordinamento giuridico statutale è *primario* o assoluto, gli ordinamenti dei gruppi minori *secondari* o relativi, più brevemente il primo è ordinamento sovrano (in quanto lo Stato è il punto di riferimento della norma) i secondi sono ordinamenti autarchici.

L'autarchia è, in conclusione, una forma di ordinamento giuridico.

14. — Lasciando ai costituzionalisti lo studio della sovranità (ordinamento giuridico primario), occorre brevemente fissare i lineamenti degli ordinamenti autarchici.

Il primo rapporto che si presenta in tale indagine, è quello che interviene tra gli individui che compongono il gruppo organizzato e questo, come tale.

La sapienza romana pose magistralmente in rilievo il primo prodotto e l'ultima conseguenza del rapporto organizzativo: dal rapporto nasce la regola, norma giuridica vera e propria, " in quanto irreggimenta e disciplina gli elementi propri dell'istituzione „ (44).

La regola è affermata e sostenuta dalla potestà di porre delle norme (*ἀνταρχή*) che è il potere dell'ente sugli individui che lo compongono, cioè l'affermazione dell'autonomia di una volontà super-individuale intesa al raggiungimento di un fine suo proprio.

(43) V. in prorsito DEL VECCHIO. - *Sulla statualità del diritto* - Riv. Int. Filos. Dir. 1929 pag. 1 e segg. e da ultimo BODDA - *I regolamenti degli enti autarchici* - Torino, 1932 pag. 2 e segg.

(44) ROMANO - *Ord. giur. cit.* pag. 1.

L'autarchia, prodotta dal sentimento di socialità e sottoposta, come tale, alla legge universale della causalità, è dunque, in primis, potere di comando.

15. — Seguendo la legge della evoluzione dei gruppi organizzati, l'analisi porta alla configurazione del secondo rapporto, cioè di quello tra ente autarchico e Stato.

Si è visto che monade di ogni ordinamento è un fine o una somma di fini: fine di ordine superiore e universale è quello capace non solo di produrre una organizzazione ma di spingerla alla suprema espressione potestativa (lo Stato). L'esistenza di altri fini di natura particolaristica provoca ineluttabilmente il sorgere di altre organizzazioni la cui validità viene a porsi in interferenza con l'ordinamento giuridico statale: di qui, come si è già detto, il concetto di persona giuridica, come subcentro autonomo di volontà riconosciuto dall'ordinamento primario.

Espressione dell'ordinamento di questi subcentri è l'autarchia: questa dunque considerata *nello Stato* porta a ordinamenti giuridici subordinati la cui validità deve necessariamente riferirsi ad un altro ordinamento.

Dal rapporto messo qui in evidenza scaturisce il secondo momento essenziale dell'autarchia; la necessità di un ordinamento superiore come termine di riferimento per la validità dell'ordinamento autarchico.

Nella posizione di ordinamenti dipendenti gli enti autarchici (divenuti ormai persone giuridiche) sono pur sempre titolari di un proprio potere (*αὐτοκρατία*) hanno cioè una propria volontà superindividuale *autonoma*, ma non una volontà *indipendente*, non posseggono — in altre parole — i mezzi per attuare la loro *autonomia*.

Questo è il motivo per cui l'autonomia degli enti autarchici (45)

(45) Sui diversi significati che sogliono attribuirsi alla parola "autonomia", nelle scienze giuridiche e sul particolare significato attribuitole, di diritto che hanno alcuni enti di emanare norme che non sono soltanto riconosciute come giuridiche ma sono assunte a far parte dell'ordinamento statale v. ZANOBINI *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Studi per RANELLETTI* vol. II pagg. 394-395. Per una opinione più restrittiva v. CASANOVA - *Studi sul diritto del lavoro* - 1929 pag. 52.

costituisce, positivamente, il problema più ampio e più discusso sia dal punto di vista soggettivo (produzione di norme di diritto) sia dal punto di vista obbiettivo (validità di tali norme nell'ordinamento statuale).

Per quanto si possa discutere sul primo punto, certo è che la validità delle norme degli ordinamenti autarchici non può non riferirsi all'ordinamento statuale, anche se — come è regola — l'attività normativa dell'ente tocca la sfera giuridica di terzi.

16. — L'ultimo rapporto cui l'ente autarchico dà vita nell'ordinamento giuridico statuale (rapporto tra ente e ente) deve necessariamente scindersi, per comodità di analisi.

Il primo aspetto del rapporto tra ente e ente va considerato come rapporto tra l'ente e gli individui che lo compongono, in funzione degli altri enti. Tale rapporto di indole soggettiva è contraddistinto da una caratteristica peculiare che è la capacità dell'ente autarchico di bastare a sè stesso (*αὐταρξία*) (46). Una collettività, per assurgere alla dignità di ordinamento autarchico, deve poter disporre di mezzi materiali e personali propri, atti al raggiungimento del fine, in vista del quale si è organizzata. Si tratta di una specie di autonomia materiale di fronte agli altri enti le cui sfere giuridiche sono in interferenza con l'ordinamento statuale.

Il profilo obbiettivo del rapporto tra ente e ente, invece non presenta alcuna caratteristica speciale, in quanto le persone giuridiche che vivono nell'ordinamento primario sono considerate come soggetti di diritto cioè titolari di diritti subbiettivi e capaci di volere e di chiedere all'ordinamento statuale la protezione degli interessi propri, mediante il riconoscimento della loro volontà.

17. — Dai rapporti sopra tracciati derivano parecchie nozioni e, naturalmente, parecchie definizioni, a seconda che scendendo dal-

(46) Il BRONDI in una lucida comunicazione all'Accademia delle Scienze di Torino mise in rilievo la differenza sostanziale tra *αὐταρχία* e *αὐταρξία* proponendo di tradurre la prima con la parola *autarchia* e la seconda con *autarcia*. La chiarificazione è indubbiamente necessaria, per la comune confusione che si suol fare tra i due concetti (BRONDI, *Autarchia*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino* - vol. LXII, 1927).

l'universale al particolare l'autarchia si riguardi in senso lato, in guisa da abbracciare anche lo Stato (l'espressione primordiale di ordinamento giuridico di una collettività organizzata) ovvero in senso stretto (ordinamento delle persone giuridiche che vivono nello Stato).

Inteso in quest'ultimo senso, con necessario riferimento al diritto obbiettivo, l'autarchia si può definire come il particolare ordinamento di una collettività organizzata con mezzi personali e materiali propri, dei cui interessi lo Stato assume la protezione mediante il riconoscimento della volontà dell'ente, come tale.

Fulcro dell'ordinamento autarchico rimane, dunque, l'autonomia della volontà di una collettività organizzata (47) in vista di fini che — di qualunque natura siano — sono sempre subordinati alla volontà statuale.

Nel linguaggio scientifico moderno la parola "autarchia", ha assunto, peraltro, un significato tecnico-giuridico, in base ad una distinzione ormai di comune dominio fra diritto pubblico e diritto privato.

In tesi, ogni persona giuridica è pubblica, perchè tutti i fini che conducono alla organizzazione giuridica di una collettività trascendono l'individuo (*publicus* da *populicus*); nell'ultimo dei rapporti sopra messi in rilievo si verifica, però, una diversificazione. Nel rapporto tra l'ente autarchico e gli altri soggetti giuridici dell'ordinamento in cui l'ente vive, si osservano dei casi in cui le relazioni giuridiche si svolgono nell'ordine dell'eguaglianza e della libertà, mentre in altri casi si sviluppano nell'ordine dell'imperio e della disuguaglianza.

Tale conseguenza, prodotta da una naturale diversità dei fini superindividuali produttori delle organizzazioni, porta a una inevitabile distinzione, ormai comunemente accettata nella nomenclatura giuridica, tra persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private.

A me non preme entrare nella disputa recentemente riaperta (48)

(47) GIROLA - *Teoria del dec.* cit pag. 193.

(48) MIELE - *La manifestaz. di vol. del privato nel dir. amm.* - Roma 1931 pag. 55 e, per lo stato anteriore della dottrina, RAGGI - *La distinzione fra dir. pubb. e dir. priv.*, Estr. dal *Filangieri* 1900 n. Il *Ancora sulla distinzione ecc.* Estr. dalla *Riv. Ital. S. Giur.* 1915.

sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, da cui consegue ogni altra distinzione, ma non credo si possa mettere in dubbio che, dalla constatazione obbiettiva della diversificazione (sulla quale si è concordi) debba risalirsi, per le persone giuridiche, al *fine originario* in vista del quale lo Stato riconobbe l'organizzazione dell'ente (49).

È infatti il fine proprio dell'ente che modella l'organizzazione e ne dirige l'attività in modo da svolgersi in un campo piuttosto che in un altro, fine che — d'altra parte — non può aver diritto di cittadinanza nello Stato fino a quando non ha ottenuto quel riconoscimento, che vale a conferirgli fisionomia e validità.

Una discriminante sicura tra fini pubblici e fini privati non esiste: si tratta di un criterio contingente e mutevole col mutare degli orientamenti della coscienza giuridica generale.

Dall'individualismo al collettivismo integrale è certo però che il principio corporativo — vanto della moderna pubblicistica italiana — ha offerto al problema la soluzione più seria, convincente e sicura sulla base del coordinamento delle iniziative dei singoli soggetti dell'ordinamento statuale.

18. — Comunque si atteggi nei vari momenti storici, l'esistenza di fini e di organizzazioni superindividuali svolgentisi nel campo della disuguaglianza e dell'imperio, non solo prova che le persone giuridiche private sono ordinamenti inferiori per forza, alle persone giuridiche pubbliche, ma giustifica il più immediato intervento dello Stato in tutte le manifestazioni vitali di questi ultimi subcentri organizzati.

Il fatto della interferenza tra ordinamenti secondari ispirati a fini pubblici e ordinamento statuale, che per natura, intende a fini pubblici per eccellenza, fa sì che dal pericolo di una eventuale sopraffazione da parte della persona giuridica pubblica, lo Stato si difenda intervenendo direttamente e regolando in certo modo (tutela, vigilanza) l'organizzazione dell'ente; dal pericolo dell'assorbimento,

(49) V. accennata la questione nel mio lavoro *Sui criterii terminali di competenza tra autorità amministrativa e autorità giudiziaria ordinaria in materia di lavoro in Foro Amm.* 1931, IV 20.

in virtù della forza centrifuga, che è il naturale prodotto di un organismo completo come quello statale, la persona giuridica si difende con l'autarchia, la quale diviene un limite alla invadenza dell'ordinamento primario.

È naturale che, in sostanza, si tratta di una autolimitazione di poteri da parte dello Stato, con la concessione della protezione a collettività che perseguono fini superindividuali diversi dai propri, poichè è lo Stato, nella sua orbita, titolare supremo di ogni diritto e di ogni potestà e solo termine di riferimento della validità di qualsiasi altro ordinamento.

Nelle organizzazioni, invece, che intendono a fini di natura privatistica, che, cioè, per la natura propria di tali fini, atteggiano la propria attività in modo da creare rapporti giuridici di eguaglianza con altri soggetti dell'ordinamento primario, non vi ha bisogno di limiti corrispettivi, poichè non esistono i pericoli di sopraffazione e di assorbimento di cui è parola per le persone giuridiche pubbliche.

La minor forza di coesione dei fini produttori delle collettività di ordine privato fa sì che le norme poste da ordinamenti di tal genere non possano spingersi fuori della propria ristretta sfera di validità. Non si riscontra, in pratica, che l'ordinamento interno di una persona giuridica di diritto privato, possa incidere, con le proprie norme e con la vis tipica di ogni norma, come tale, su altri soggetti giuridici dell'ordinamento primario.

L'intervento statale, per le persone giuridiche di diritto privato, è limitato perciò al riconoscimento, unico crisma della validità del particolare ordinamento, nell'ordinamento statale.

Ordinamento autarchico in senso tecnico-giuridico è, in conclusione, il particolare ordinamento della persona giuridica pubblica; ordinamento alle cui norme è riconosciuta la capacità (innata, ma bisognevole di riconoscimento per la sua legittimazione nello Stato) di proiettare la propria validità non solo sugli individui che lo compongono, ma anche su altri soggetti dell'ordinamento primario, con la conseguente attuazione di rapporti di imperio e di disuguaglianza.

19. — La semplice posizione degli ordinamenti autarchici nello Stato esclude a priori che i fini propri di quelli contrastino con i fini di questo.

Siffatta proposizione non ha bisogno di ulteriori spiegazioni.

È piuttosto da rilevare che i fini, o meglio, in considerazione obbiettiva, gli interessi degli enti autarchici sono necessariamente, istituzionalmente diversi da quelli dello Stato.

Su questo punto i dissensi della dottrina sono ancora aperti.

Che i fini propri dello Stato costituiscano un necessario termine di riferimento per gli interessi dei soggetti autarchici non si può sicuramente mettere in dubbio: sembra però che nel contempo debba escludersi la identificazione dei primi con i secondi.

I fini dello Stato sono i protipi dei fini pubblici, ma non tutti i fini pubblici appartengono direttamente allo Stato: in sintesi, i fini pubblici sono necessariamente *nello* Stato, non *dello* Stato.

Ciò significa che un contrasto è inconcepibile in tesi e inammissibile in fatto, poichè lo Stato, titolare dell'*imperium*, si servirebbe della coercizione per eliminare l'elemento disgregatore del proprio ordinamento, ma significa anche che tutti i fini non propri dello Stato sono subordinati al potere di questo.

L'indiscutibile istituzionalità della subordinazione degli interessi di tutti i soggetti di diritto ai fini dello Stato, mena logicamente alla diversità di tali fini da quelli che si propongono di raggiungere tutti gli altri soggetti dell'ordinamento primario e però anche gli enti autarchici.

Il dilemma che ne scaturisce è semplice: o i fini degli enti autarchici sono subordinati e non possono identificarsi con i fini statuali, poichè si porrebbero sullo stesso piede di uguaglianza; o i fini degli enti autarchici sono effettivamente quelli dello Stato, cioè tutti sullo stesso piano, e allora non si possono concepire subordinati.

Segno palese di tale istituzionale diversità è il contrasto, e, spesso il conflitto, tra fini di diversi enti autarchici (tra Comune e Comune, tra Comune e Provincia, tra sindacati di datori di lavoro e sindacati di lavoratori ecc.): si tratta di veri e propri conflitti di interessi, identici per natura e per la stessa forma di composizione adottata dallo Stato (potere giurisdizionale) ai normali conflitti di interessi tra singoli.

Se gli interessi degli enti autarchici coincidessero con quelli propri dello Stato sarebbe impossibile non pur spiegare, ma solo concepire un'ipotesi di conflitto e una composizione da parte dello Stato.

La diversificazione dei fini e, per conseguenza degli interessi, è dunque non solo possibile (50), ma necessaria.

Con ciò, tanto le vecchie (51) e le nuove (52) teoriche per cui l'autarchia è sempre amministrazione statale, con qualche concessione agli interessi particolari dell'ente, quanto le opinioni di coloro che vedono nella amministrazioni autarchiche una specie di amministrazione indiretta degli interessi propri dello Stato, (53), non spiegano affatto, anzi, in certo senso negano la nozione di autarchia.

20. — Le opinioni sopra ricordate sono il prodotto di un errore di prospettiva perpetuatosi sino a non molto tempo addietro nella considerazione dell'autarchia in funzione esclusiva degli enti autarchici territoriali.

Tali enti, per vero, sono stati considerati un pò per tradizione, un po' per la maggiore importanza iniziale nella formazione dello Stato moderno (54), i prototipi degli ordinamenti autarchici, producendo bene spesso confusione tra i caratteri propri dell'autarchia e l'elettività e l'onorarietà delle cariche, il territorio (55) e via dicendo, elementi tutti contingenti.

(50) V. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato in Studi per RANELLETTI* - vol II pag. 440-442.

L'esempio tipico addotto dal ROMANO è quello dei sindacati dei lavoratori e dei sindacati di datori di lavoro, enti autarchici, i cui interessi sono istituzionalmente contrastanti e diversi tra loro e da quelli dello Stato; ritiene però l'illustre Maestro che, per altre categorie di enti autarchici (specialmente per quelli territoriali) si verifichi la coincidenza di interessi.

(51) STEIN, INAMA, HAENEL, GAREIS nelle loro opere più che note.

(52) HATSCHEK - *Lehrbuch des deut. u. preuss. Verwaltungsrechts* - 12. Ed. Leipzig. 1922 pag. 65.

(53) MARCHI - *L'istituto giuridico dell'autarchia* cit. pag. 105-110 e tutti gli autori citati.

(54) Basta ricordare il Comune-Stato del medioevo e por mente che le prime indagini sull'autarchia ebbero per obbietto l'ordinamento delle amministrazioni locali in Inghilterra.

(55) Anche recentemente il MIELE ha con perspicue considerazioni (*I poteri degli enti autarchici territoriali fuori del loro territorio in Archivio di Studi Corporativi* 1931, pag. 303) insistito sul carattere costitutivo del territorio. Ben s'intende che quando si parla di *soggetto autarchico territoriale* si indica il territorio come elemento indispensabile alla costituzione di quella determinata specie di ente

Sfrondati di tali peculiarità, si può affermare che anche gli enti autarchici territoriali sono e rimangono ordinamenti i cui interessi sono diversi e subordinati a quelli dello Stato.

Non sarà inutile, a tale proposito, qualche ulteriore precisazione.

È indubbio che, per il solo fatto di essere nello Stato, gli enti autarchici territoriali soggiacciono, come tutti i soggetti dell'ordinamento primario, alla volontà statuale.

Tuttavia, poichè essi rappresentano ordinamenti autarchici di ordine superiore e, come tali, perseguono fini che si approssimano ai fini propri dello Stato, questo per opportunità e con criterio di politica amministrativa (c. d. decentramento autarchico) delega loro l'esercizio di alcune funzioni speciali intese al raggiungimento di fini che erano e rimangono propri dello Stato.

I soggetti autarchici così utilizzati — non per diritto proprio, ma per delega dell'ordinamento primario — rimangono, come erano, soggetti ausiliari dello Stato (56).

L'ausiliarità della funzione dimostra chiaramente come gli enti autarchici che tendono per delega, al raggiungimento di fini propri dello Stato, non sono con esso in rapporto organico nè diretto nè indiretto.

Essi hanno una capacità propria, dei fini propri, una propria volontà attiva che serve a far di ognuno di essi un soggetto bene individualizzato, nell'ordinamento giuridico primario; ed appunto per tale qualifica essi possono divenire gestori degli interessi propri dello Stato.

autarchico, ma il territorio presuppone il soggetto astratto e l'ordinamento autarchico: la persona giuridica e l'ordinamento sono dunque antecedenti logici del territorio. In sostanza, l'autarchia è una forma di ordinamento: che tale ordinamento metta radici ed eserciti giurisdizione su un determinato territorio o che tenda semplicemente alla persecuzione di uno scopo, è questione logicamente successiva dipendente dalla diversità dei fini produttori della organizzazione e della loro maggiore o minore forza di coesione.

La gamma delle organizzazioni umane è in ragione diretta di questa forza coesiva; l'ordinamento sovrano e le forme più forti di ordinamenti autarchici sono territoriali, le forme meno forti di ordinamenti autarchici fanno a meno del territorio. Il territorio è dunque il sintomo di un ordinamento di ordine superiore ma, mentre è costitutivo per la sovranità, non è costitutivo per l'autarchia.

(56) L'efficace espressione è del ROMANO, *Corso di dir. Costituzionale*, 2° Ed. Padova, 1929 pag. 116 e *Corso di dir. amm.* - Padova, 1930, pag. 86.

Versa in errore chi confonde questi con gli interessi propri dell'ente, ai quali la sua volontà e la sua attività provvedono *nomine proprio*.

La diversificazione è istituzionale e non pare dubbia.

Si potrà discutere sulla discriminazione positiva degli interessi dell'ente autarchico da quelli dello Stato, poichè la grande approssimazione dei primi ai secondi è facile generatrice di confusioni. Ma, a mio avviso, il criterio è da cercarsi a posteriori nella potestà normativa dell'ente.

Se l'ente tende a un fine con norme proprie, con norme cioè create dal suo speciale ordinamento (anche se riferite, per la loro validità, all'ordinamento primario), quel fine sarà indubbiamente dell'ente, rientrerà — quindi — tra i fini ai quali l'ente tende con mezzi propri.

Se l'ente tende invece al raggiungimento di un fine con norme dettate dallo Stato (che hanno — com'è noto — caratteristiche del tutto speciali dal punto di vista sia oggettivo che soggettivo), il fine sarà indubbiamente statale e l'ente sarà semplicemente delegato al perseguimento di esso.

Tale criterio, ricavabile unicamente in via deduttiva, è confortato anche dalla diversa natura delle norme stesse.

È noto che la potestà normativa dei soggetti di autarchia trova un doppio limite nel principio generale in virtù del quale tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico primario sono potenzialmente eguali: un limite riguarda i soggetti autarchici tra loro e nei confronti dello Stato (nessun Comune — per es. — può ingrandire il proprio territorio a spese dei Comuni finitimi, se non per un atto proprio dello Stato); un altro riguarda i soggetti di diritto compresi nei diversi ordinamenti autarchici che sono parte dell'ordinamento statale (per es.: nessun Comune può imporre dei propri cittadini una prestazione non consentita dalla legge).

Naturalmente questo doppio limite, agente direttamente sulla attività normativa dell'ente autarchico, è ignoto alla funzione normativa dell'ordinamento primario.

La diversità delle norme è dunque, il sintomo rivelatore della diversità dei fini e della conseguente differenziazione degli interessi sia che la si consideri del lato soggettivo (produzione) sia che la si riguardi dal lato obbiettivo (efficacia).

Da quanto sopra è detto discende che anche gli interessi propri

degli enti autarchici territoriali (57) non derogano alla regola della istituzionale diversità degli interessi dello Stato, giacchè tra i fini che gli enti di tale categoria si prefiggono vanno distinti i fini loro propri (per es. le strade comunali, l'ospedale cittadino) dai fini propri dello Stato, la cui persecuzione è da questo delegata, per opportunità amministrativa, agli enti in parola (per es., la pubblica sicurezza) (58).

21. — L'attività spiegata dal soggetto di autarchia nel darsi un sistema positivo di norme si denomina autonomia. Poichè l'organizzazione della collettività si realizza unicamente con la posizione di norme si può dire che la norma o il sistema delle norme è il cemento della organizzazione.

L'autonomia rappresenta perciò l'aspetto più rilevante dell'attività del soggetto autarchico e maggiormente studiato in rapporto all'ordinamento primario.

È necessario anzitutto precisare — come è stato già fatto recentemente (59) — che l'autonomia non va confusa con la facoltà regolamentare.

Ogni ordinamento autarchico, si è già detto, perchè tale, ha la capacità di dare a sè stesso ed effettivamente si dà le norme di governo. Ma quando l'ordinamento autarchico deve considerarsi, dal punto di vista positivo, nell'ordinamento statale, la validità delle sue norme non può riferirsi unicamente che alla potestà dello Stato, cioè all'ordinamento primario.

(57) Sugli enti autarchici territoriali che si riscontrano nel nostro sistema positivo, v. BORSI, *La determinazione degli enti autarchici territoriali nell'odierno diritto italiano in Studi per RANELLETTI* - vol. 1^o pag. 67 e segg. in cui è dato particolare rilievo alle Colonie.

(58) Anche quando lo Stato costituisce ex novo una persona giuridica pubblica, le assegna uno scopo che o era già dello Stato e passa al nuovo soggetto di autarchia o non era affatto un fine pubblico e lo diviene con la creazione dell'ente, v. a tal proposito RANELLETTI - *Istituzioni di diritto pubblico*. - 3^a Ed. Padova, 1932 pag. 502, 508.

(59) V. la monografia dello ZAN OBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia cit.* in *Studi per RANELLETTI* vol. 2 pag. 397, 398, in cui la distinzione è esattamente fatta e riferita particolarmente all'ordinamento sindacale italiano.

L'autonomia, perciò, considerata in rapporto all'ente autarchico, è la capacità che l'ente stesso ha di darsi le norme di governo; considerata, invece, in rapporto allo Stato è l'attribuzione di validità che lo Stato conferisce alle norme di un particolare ordinamento autarchico.

La facoltà regolamentare invece è la potestà che hanno gli organi stessi dell'ente o gli organi dello Stato di esplicitare una funzione normativa, in determinate circostanze tassativamente determinate; facoltà che, in rapporto allo Stato, è identicamente l'attribuzione di validità che lo Stato medesimo conferisce alle norme dettate da tali organi.

Se dal punto di vista prettamente costituzionale soggettivo, autonomia e facoltà regolamentare sono due aspetti diversi dell'identico fenomeno della attribuzione di validità a norme non dettate direttamente dal potere legislativo (60), obbiettivamente l'autonomia differisce dalla facoltà regolamentare sia per la forma che per la materia (61).

Non indugierò su concetti che hanno già avuto ampio e chiaro svolgimento (62), limitandonsi ad osservare come alle volte il prodotto della autonomia di un ente (statuti) (63) si suole confondere con i cosiddetti regolamenti degli enti stessi (tutti i regolamenti comunali ecc.) i quali di solito rappresentano, in formula legislativa, la somma dei poteri di sorveglianza, di controllo e di vigilanza che lo Stato si attribuisce sull'attività delle persone giuridiche di diritto pubblico.

Molto più spesso accade che, in detti regolamenti, si trovano confuse (sebbene diverse per origine e per natura) norme dettate dall'ordinamento dell'ente stesso e norme che, insieme al riferimento per la validità delle prime, lo Stato detta nell'interesse dell'esercizio della propria supremazia sull'ente.

22. — La disintegrazione teorica della vera e propria attività normativa dalla potestà regolamentare va tenuta presente specialmente in rapporto alle norme interne dell'ente autarchico.

(60) ZANOBINI - op. cit. pag. 398.

(61) ZANOBINI - ibidem pag. 401.

(62) ROMANO. - *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche in Archivio di studi Corporativi* 1930 pag. 27.

(63) V. ZANOBINI - *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare in Arch. giur.* vol. 87, 1922 e FORTI - *Gli statuti degli enti autonomi* Napoli 1904.

L'attività normativa dell'ente, infatti, intesa in senso stretto, concerne gli atti costitutivi, le cosiddette tavole di fondazione, gli statuti; mentre la potestà regolamentare degli organi dell'ente stesso concerne nè più nè meno che le norme di esecuzione degli statuti (64).

Da ciò discende che l'autonomia degli enti autarchici si può distinguere in attività normativa in senso stretto e attività regolamentare, intesa quest'ultima espressione nel senso di potestà di dettar norme di mera esecuzione.

I limiti di tale potestà sono perciò ben più numerosi e importanti dei limiti che definiscono la potestà regolamentare degli organi dello Stato (65).

Dianzi avvertivo l'esistenza di un doppio limite per l'esercizio dell'attività normativa dell'ente autarchico (uguaglianza degli enti autarchici come tali di fronte allo Stato e uguaglianza dei singoli componenti degli ordinamenti autarchici in quanto membri dell'ordinamento primario): oltre a tale doppio limite, ovviamente operante, esiste per la potestà regolamentare degli enti autarchici il limite della esecuzione delle norme di fondazione.

In definitiva i regolamenti degli enti autarchici non possono essere che regolamenti di esecuzione.

I limiti dell'argomento mi interdicono l'ingresso nella disputa sulla natura e i limiti della facoltà regolamentare in genere (66): basterà qui aver accennato alla natura speciale della potestà regolamentare (in senso stretto) degli enti autarchici, che mi pare non concernere altro che i regolamenti esecutivi, in quanto le altre figure di regolamenti delineate dalla dottrina (regolamenti autonomi, delegati e indipendenti) non possono che riferirsi all'attività normativa vera e propria dell'ente autarchico.

(64) FORTI - *Gli statuti degli enti autonomi* cit. pag. 7.

(65) ZANOBINI - *Sul fondamento giur. cit.* e la bibliografia ivi riportata; recentemente v. SINAGRA - *La potestà normativa del potere esecutivo* - Parte I. - La potestà regolamentare - Roma 1931 e BODDA - *I regolamenti* cit.

(66) Oltre ai citati studi dello ZANOBINI, v. RAGGI - *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare* - in *Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore* - vol. I^o, fasc. IV e SINAGRA cit. pag. 89 e segg. con la dottrina più recente ivi ricordata.

23. — Ove si ponga mente alla organizzazione positiva dell'ente autarchico ed alle varie modalità contingenti con le quali l'organizzazione si attua, si giunge a un concetto molto spesso confuso per il passato con quello di autarchia: l'autogoverno.

La confusione è spiegabile tanto storicamente in quanto l'autogoverno si ravvisò da principio nel classico *selfgovernment*, quanto logicamente, poichè in pratica per molti enti autarchici vige, per altri (Comuni, Provincie) è stato in vigore fino a qualche anno addietro, il principio della partecipazione diretta dei membri della collettività, in quanto tali, alle designazioni degli organi dell'ente (elettività) e della onorarietà delle cariche (67).

Ma nella dottrina la confusione è ormai da tempo bandita.

Il modo col quale l'ente autarchico positivamente organizza i propri organi non tocca la sostanza, nè si può confondere con i caratteri propri dell'autarchia.

Che uno Stato sia positivamente organizzato a repubblica o a monarchia non significa che possa perdere o acquistare la qualifica di Stato di diritto; l'una forma di organizzazione e l'altra non influisce menomamente sul concetto e sulla definizione di sovranità.

Ciò si verifica precisamente nei rapporti fra autarchia e autogoverno: la contingenza del secondo non ha alcuna influenza sostanziale sulla nozione di ordinamento autarchico che, come s'è visto, concerne essenzialmente la volontà di una persona giuridica di diritto pubblico intesa al raggiungimento di un fine proprio, mediante il riconoscimento da parte dello Stato.

24. — Come conclusione delle presenti osservazioni sulla nozioni di autarchia, a me pare che il vecchio binomio interesse-volontà riceva una ulteriore innegabile conferma come fondamento della vita giuridica.

La considerazione del fenomeno "ordinamento autarchico", non

(67) Il BORSI - *Legislazione degli enti locali - Appunti litografati tratti dalle conferenze tenute al Corso di perfezionamento per segretari comunali - Padova 1926* - pag. 18, 19 pone esattamente in rilievo che l'antitesi di autogoverno è burocrazia, cioè l'esercizio dei pubblici uffici da parte di una classe professionale, priva di interessi particolari, coincidenti con quelli cui è chiamata a provvedere.

deve restringersi alla sola volontà (68) ma riguardarsi in funzione degli scopi, dei fini, degli interessi cui quella volontà intende.

Ogni qual volta una volontà, o un complesso di volontà, si erige in via autonoma per raggiungere uno scopo si ha, nel mondo giuridico, una persona.

Non è perciò vera, a mio avviso, l'opinione di chi crede a una autarchia di collettività non personificate, poichè la mancanza di una volontà unica, autonoma, riconosciuta come tale è di impedimento al sorgere e all'affermarsi di un ordinamento autarchico (69).

Ci noterà allora la sussistenza del termine "interesse", ma la deficienza della volontà.

Nè credo, d'altra parte, nel vero i sostenitori della identificazione degli interessi propri dell'ente autarchico con quelli dello Stato, poichè tale tesi porta al rilievo opposto della mancanza del termine "interesse", sia pure in presenza di una volontà che praticamente non avrebbe forza di affermarsi in via autonoma (70).

(68) GIROLA - *Teoria del dec.* cit. pag. 195.

(69) Fautore di tale opinione è il ROMANO (*Corso di dir. amm.* cit. pag. 97, 98 e *Gli interessi dei soggetti autarchici* cit. pag. 437) che adduce ad esempio il caso del Comune in cui esisterebbe oggi solo l'autarchia della persona giuridica, come tale, e sarebbe esistita - fino all'abolizione dell'elettorato amministrativo - un'autarchia della collettività non personificata dagli elettori, *uti universi*. Ma il solo fatto di riferire l'autarchia della unione degli elettori alla collettività, in quanto tale, depone contro l'opinione di cui si tratta, poichè occorre pur sempre considerare la qualità di elettore in funzione della collettività, cioè della persona giuridica.

Non sono dunque i soggetti dell'autarchia che cambiano (la persona giuridica, o i suoi membri *uti universi*) mentre questa resterebbe integra nella sostanza, ma è la nozione di *soggetto* diversa nella prima e nella seconda ipotesi. Se per soggetto si intende il titolare dell'ordinamento (lo Stato, la persona giuridica), i membri dell'ordinamento non sono che i *destinatari* della norma, se per soggetto si intende invece la persona cui è riconosciuta dall'ordinamento in cui vive una determinata capacità, soggetti sono tutti i cittadini sia in quanto membri dello Stato che in quanto partecipi di ordinamenti autarchici.

La diversità di nozione di soggetto porta alla diversità di concetto di autarchia, che per il ROMANO (come per FLEINER, *Institutionen des d. Verw.*, Tubingen, 1928 pag. 100 e MEKL, *Allgemeines Verw.*, Wien 1926, pag. 344) non differisce sostanzialmente anzi quasi si immedesima con la nozione di autogoverno.

(70) Naturalmente lascio da parte l'esercizio delle funzioni delegate che non entrano nella considerazione dell'attività propria dell'ente autarchico, come tale.

Interesse e volontà, elementi costitutivi di ogni rapporto giuridico dal semplice al più complesso, si atteggiavano, nella formazione e nella spiegazione dell'ordinamento autarchico, in modo del tutto particolare: nella configurazione di trascendenza di fronte all'individuo e di personalità di fronte allo Stato.

In queste caratteristiche fondamentali si innestano gli altri elementi necessari alla esistenza degli enti che tanto posto occupano nella vita e nel progresso dello Stato moderno.

RAFFAELE RESTA
