GIAN GALEAZZO STENDARDI

**RIFLESSIONI STORICO-SISTEMATICH
IN TEMA DI ORDINAMENTO DELLO STATO**

1880

Received of the Treasurer of the State of New York
the sum of Five Hundred Dollars
for the year ending 1880

PAID TO THE STATE OF NEW YORK
FOR THE YEAR ENDING 1880

By the Treasurer of the State of New York

1880

PAID TO THE STATE OF NEW YORK
FOR THE YEAR ENDING 1880

By the Treasurer of the State of New York

1880

SOMMARIO: I. 1. Crisi dello Stato. - 2. Individuazione di una causa. - 3. Rapporto fra tipo di civiltà ed ordinamento giuridico. — II. 1. Caratteri della civiltà agricola. - 2. Implicazioni. - 3. Conseguenze negli ordinamenti. — III. 1. Caratteri della civiltà industriale. - 2. Implicazioni. - 3. Conseguenze. — IV. 1. Problemi fondamentali degli aggregati umani associativi. - 2. Successione nell'esercizio del potere. - 3. Organi e funzioni. - 4. Rapporto fra Stato e cittadino. — V. 1. Necessità della coerenza fra principi di civiltà e regole. - 2. Soluzioni da adottare per la successione nel potere. - 3. Soluzioni da adottare per il problema degli organi e delle funzioni. - 4. Soluzioni da adottare per i rapporti fra cittadini e Stato. - 5. Elementi necessari. - 6. Logica della civiltà industriale e fondamento del potere. - 7. Carattere dominante. - 8. Rapporto fra norme e destinatari. — VI. 1. Rapporto fra grado di civiltà del legislatore e norme. - 2. Adeguamento degli ordinamenti alla realtà. - 3. Considerazioni conclusive.

I

1. Possiamo prendere lo spunto da una considerazione elementare di fondo: lo Stato, inteso quale ordinamento giuridico, è in crisi. Questo fatto è comune a qualsiasi tipo e forma di Stato, a qualsiasi ordinamento, a qualsiasi regime politico.

Il fenomeno « crisi » è caratterizzato da: a) mancanza di aderenza degli ordinamenti alle aspettative ed alle esigenze degli appartenenti agli ordinamenti stessi; b) conseguente mancanza di fiducia nello Stato degli appartenenti e, quindi, loro indifferenza se non, addirittura ostilità verso le strutture, gli organi, le regole dello Stato; c) inefficienza degli ordinamenti in relazione agli scopi che gli stessi si propongono di rendere conseguibili.

2. L'individuazione delle cause di tale crisi è stata oggetto di numerosissimi studi; le cause indicate sono state molteplici e contrastanti. Fra queste ci sembra che meritino particolare attenzione quelle che si riferiscono al rapporto fra tipo di civiltà ed ordinamento giuridico; esse saranno l'oggetto delle presenti considerazioni.

3. Occorre prendere le mosse dalla constatazione che ogni tipo di civiltà ha dato luogo a strutture e forme di organizzazione dello Stato che gli sono state conseguenziali e caratteristiche. La civiltà della caccia, quella della pastorizia, quella dell'agricoltura, hanno reso necessaria la formazione di ordinamenti giuridici che ne rispecchiavano la logica intrinseca e che, conseguenzialmente, erano loro congeniali e funzionali. Gli ordinamenti di ciascun tipo di civiltà appagavano le esigenze derivanti dalla logica di quella civiltà perchè erano coerenti con i caratteri fondamentali di quella civiltà. Posta una tale premessa ne derivano due quesiti: *a*) se gli ordinamenti statali attualmente esistenti siano conseguenziali con la società industriale; *b*) se la crisi degli ordinamenti statali non sia imputabile al fatto che gli ordinamenti statali esistenti sono l'espressione di un tipo di civiltà diversa da quella ora vigente, cioè della civiltà agricola.

II

1. La civiltà agricola era caratterizzata da alcuni aspetti tipici e peculiari:

a) gli eventi si svolgevano in base a fattori su cui l'opera dell'uomo aveva ben poca possibilità di influenza (la tecnica della riproduzione; le condizioni meteorologiche; i caratteri razziali; la durata degli eventi);

b) la rivelazione del collegamento fra una certa causa ed il suo effetto, avveniva in un tempo « naturale », non modificabile;

c) il margine di errore nell'azione poteva essere abbastanza grande, dato che perdurava a lungo la possibilità di rimediare.

2. Da questi caratteri discendevano alcune implicazioni:

a) se gli eventi si verificano in forza di fattori su cui l'intervento umano ha ben poca possibilità di influenza, un posto predominante sarà dato alla religione intesa come atteggiamento

di remissione ad una volontà esterna e superiore, modificabile solo o con le richieste o con l'offerta di qualcosa per ottener in cambio un intervento favorevole (preghiera o sacrificio). Di qui l'influenza costante e la rilevanza del problema religioso in qualsiasi ordinamento dello Stato;

b) la prevalenza dell'ordinamento, come elemento esterno determinante, sul singolo appartenente;

c) il potere è un'entità che è al di fuori dell'individuo, in realtà diverse e distinte (origine del potere in Dio, nel popolo, etc.); quindi la partecipazione dell'individuo allo stesso potere può essere considerata accettabile anche se limitata;

d) le trasformazioni degli ordinamenti possono essere preordinate e non rapide, anche proprio per rendere possibile la correzione dell'errore;

e) vien dato minor rilievo alla sicurezza rispetto alla possibilità di decidere ed agire secondo una propria decisione, essendo scelta e decisioni limitate, in sostanza, solo da una volontà esterna.

3. Tali implicazioni trovano le loro applicazioni conseguenziali in ordinamenti in cui un sovrano è tale per volontà di Dio, ovvero è tale perchè si incarna in una collettività (popolo; classe sociale; comunità; etc.); in cui vi è prevalenza dell'ordinamento sui suoi componenti; in cui siano previste regole per la trasformazione; in cui la rappresentatività degli organi è sufficiente ad appagare l'esigenza di partecipazione al potere; in cui l'aspetto di legittimità formale prevale su quello di legittimità sostanziale, in cui la immediatezza è subordinata alla esattezza.

III

1. La civiltà industriale è caratterizzata, invece, da alcuni aspetti tipici e peculiari, differenti ed opposti a quelli rilevati nella civiltà agricola :

a) gli eventi si verificano in base ad una scelta, ad un intervento operativo, ad un piano formulato dall'uomo. Questi prende la realtà e la modifica, la trasforma, la compone e scompone secondo le sue esigenze per conseguire un risultato che egli medesimo ha scelto;

b) la rispondenza dell'effetto alle cause è caratterizzata dalla immediatezza. Il tempo di realizzazione non è quello della natura, ma quello implicito nel procedimento necessario di modificazione scelto; ed uno dei compiti dell'uomo è proprio l'abbreviamento di tali tempi;

c) il margine di errore non può essere ampio, dato la scarsa disponibilità di tempo per rimediare. Quindi il valore predominante è l'efficienza, cioè l'idoneità del mezzo per conseguire il fine, riducendo al minimo possibile la possibilità di errore, che implicherebbe spreco di tempo e di mezzi.

2. Da questi caratteri discendono alcune implicazioni :

a) se gli eventi si verificano per volontà dell'uomo e secondo le sue scelte ed i suoi programmi, l'uomo sarà il soggetto protagonista della vita. Egli potrà, così, dare, come togliere, la vita; sarà il dominatore di tutte le cose; non dipenderà da nessuno; non avrà alcun limite. Da ciò : indifferenza per i valori della riproduzione naturale, volontà di partecipare in modo diretto, personale, e sempre maggiore, all'esercizio del potere, inteso come possibilità di disporre di sé : crescente indifferenza per la religione ed interesse per la magia; crescente indifferenza per l'altrui libertà; aspirazione progressiva e crescente all'eguaglianza.

b) se l'immediatezza è la caratteristica fondamentale dell'azione il tempo sarà un elemento dominante ed essenziale sarà il suo risparmio. Quindi ogni soluzione che consenta un risparmio di tempo sarà preferibile a qualsiasi altra che implichi l'uso di un tempo più prolungato. Ne deriverà il culto della violenza come strumento per ottenere un rapido adeguamento della realtà alle proprie aspettative (tale culto, implica, di necessità, il culto della rivoluzione); l'uso sempre più diffuso dello strumento proibitivo,

in quanto più idoneo a far conseguire celermente il risultato voluto.

c) se l'efficienza è il requisito fondamentale e preferibile, ne deriverà il culto della logica astratta rispetto alla emozione; l'aspettativa costante di una situazione di certezza, e, quindi, di sicurezza, con prevalenza di quell'ultima aspirazione su ogni altra cosa; la tendenza ad eliminare quanto più possibile ogni margine di rischio; infine la prevalenza degli aspetti sostanziali su quelli formali in ogni struttura ed in ogni procedimento.

3. Un ordinamento giuridico, essendo composto da regole ed istituti formati da uomini, destinati ad essere applicati da uomini ad altri uomini, non potrà prescindere dall'esistenza di questi caratteri tipici della civiltà industriale e delle loro implicazioni necessarie. Se ne prescinderà, entrerà in crisi, cioè sarà dapprima contrastato e, quindi, superato, dai suoi soggetti e dei suoi destinatari.

L'ordinamento giuridico, per essere coerente e logico con i caratteri della civiltà industriale, dovrà essere organizzato in modo da evitare alcuni aspetti negativi e realizzare altri aspetti positivi, connessi e consequenziali ai predetti caratteri.

Gli aspetti negativi da evitare saranno: *a)* la lentezza nella deliberazione e nell'esecuzione; *b)* l'esistenza di una riserva di potere a favore di particolari soggetti (singoli o categorie); *c)* la irrazionalità, intesa come divergenza fra premesse e conseguenze; *d)* la discontinuità nell'azione; *e)* la parzialità nella decisione e nell'azione; *f)* l'incertezza, e, conseguentemente, l'insicurezza.

Gli aspetti positivi da realizzare saranno, invece: *a)* la massima diffusione del potere in capo a ciascuno; *b)* la sicurezza; *c)* l'immediatezza in ogni circostanza; *d)* la continuità nella deliberazione e nell'azione; *e)* l'imparzialità, intesa come strumento per conseguire posizioni di eguaglianza; *f)* l'efficienza, intesa come conseguenza dell'applicazione di una logica corretta.

Il conseguimento di alcuni di questi aspetti positivi e la eliminazione di alcuni degli aspetti negativi potrà risultare tal-

volta particolarmente difficile a causa dell'incompatibilità verificabile fra l'una e l'altra esigenza.

IV

1. Tutti gli uomini sono sottoposti ad una situazione di necessità permanente: non possono vivere isolati, ma devono vivere con altri uomini, della cui presenza sono condizionati.

Per quanto diverse possano essere le circostanze, da cui non si può prescindere, questo è un fatto, per ciascuno, ineluttabile. Pertanto il problema fondamentale e costante del singolo individuo, nel tempo e nello spazio, è quello della convivenza con gli altri. Tale convivenza non si manifesta solo in forma meccanica od occasionale, ma assume prevalentemente l'aspetto del raggruppamento, per cause naturali, prima che per cause razionali.

Ogni raggruppamento umano a carattere associativo sorge quando i singoli soggetti preesistenti constatano di non essere in grado di risolvere da soli i loro propri problemi, e ritengono di poterli risolvere mediante l'unione con altri soggetti.

Il singolo individuo, per risolvere il primo problema della sopravvivenza, è costretto ad unirsi ad altro individuo, così come una comunità limitata, per risolvere un qualsiasi problema di sopravvivenza, si unisce ad altra comunità.

La formazione del raggruppamento nuovo più grande risolve i problemi che hanno spinto i soggetti preesistenti a raggrupparsi, ma fa sorgere immediatamente altri problemi, prima inesistenti, perchè ogni unione, se apporta vantaggi ai soggetti che si uniscono, apporta loro anche limitazioni nuove, che costituiscono, appunto, il prezzo dei vantaggi predetti. Esiste una corrispondenza automatica fra conseguimento dell'aiuto richiesto e limitazione della sfera di azione libera in chi ha ottenuto l'aiuto.

Ne deriva la necessità di adattare la realtà al fatto nuovo della sopravvenuta limitazione.

Il fenomeno sopraindicato, della formazione di problemi nuovi, a seguito della soluzione dei problemi per i quali si è dato luogo alla creazione di un raggruppamento maggiore, si verifica per qualsiasi tipo di comunità, a qualsiasi livello, dalla più piccola (famiglia) alla più grande (Stato). La famiglia, infatti, ci mostra il primo caso di raggruppamento umano formatosi per risolvere un problema che l'individuo non potrebbe da solo risolvere: la sopravvivenza, sotto l'aspetto della riproduzione della specie. Per sopravvivere, riproducendosi, l'individuo deve associarsi con altro individuo diverso, ma da tale associazione sorge subito una limitazione per gli associati: essi devono contenere la loro sfera di libertà nei limiti in cui tale libertà non urti con le esigenze della vita associata e degli scopi per cui l'associazione è stata creata (ad es. mantenimento in vita degli esseri procreati).

Questo schema si riproduce costantemente, qualunque sia il tipo di associazione che venga creato. Anche per lo Stato, che è un tipico raggruppamento associativo, si pone la necessità di risolvere tre problemi, costanti ed inevitabili: *a*) l'investitura del potere e la successione nel suo esercizio; *b*) l'istituzione di organi cui vengono attribuiti compiti, funzioni, ed i correlativi necessari poteri; *c*) la disciplina dei rapporti fra organizzazione ed organizzati. Ciascuno di questi tre problemi può essere risolto in modi diversi, ma il numero delle soluzioni possibili è limitato.

2. Necessaria per la corretta impostazione del problema della investitura nell'esercizio del potere, è l'individuazione del momento in cui cessa l'esercizio del potere da parte di un determinato soggetto. Tale cessazione può avvenire per fatto naturale (morte o sopravvenire del termine finale), o per fatto umano (rimozione dal potere), che può essere volontario (dimissioni volontarie, abdicazione) o coatto (rivoluzione, espulsione, dimissioni coatte, etc.).

La determinazione del momento di cessazione dell'esercizio del potere in conseguenza di un fatto naturale è lo strumento mediante il quale più agevolmente ed imparzialmente si apre la

successione nell'esercizio del potere; chi assume il potere, sino al sopravvenire di un evento naturale che ne determini la fine, ha un potere limitato da un evento sicuro e non discutibile. Invece la determinazione del momento di cessazione del potere in relazione ad un atto umano dà luogo sempre a contrasti e conflitti; sotto questo profilo la successione nel potere a seguito di rivoluzione ha lo stesso significato delle dimissioni dovute a seguito di un voto di sfiducia.

La cessazione del potere in capo ad un soggetto apre il problema della successione nell'esercizio del potere. I metodi per risolvere questo problema si possono suddividere in due grandi categorie: metodi fondati sulla competizione, e metodi fondati sulla designazione.

Appartengono alla seconda categoria tutti i sistemi in cui la successione viene regolata in modo costante, con esclusione di ogni competizione e l'adozione di metodi in cui la scelta è vincolata: così la successione ereditaria, la designazione del successore da parte di chi riveste già il potere; la nomina da parte di determinati soggetti, etc. La rinnovazione nell'esercizio del potere può essere periodica, ovvero eventuale.

I sistemi fondati sulla designazione, a loro volta, si distinguono in sistemi fondati sulla designazione automatica (successione ereditaria) e sistemi fondati su un atto di volontà, che può essere compiuto da un soggetto esercitante un potere di tipo identico, ovvero di un potere di tipo diverso da quello per cui viene compiuta la designazione.

a) Senza addentrarsi nel dibattito circa la preferibilità di una soluzione rispetto alle altre, dibattito che non avrebbe alcun senso perchè l'una o l'altra soluzione è preferibile in relazione alle scelte fatte per la soluzione di problemi diversi, occorre osservare che i sistemi competitivi si fondano sul principio della ricerca del « migliore » per l'esercizio di quel particolare potere; ne consegue che, teoricamente, sono i sistemi che tendono a consentire la scelta più conveniente possibile del soggetto destinato ad

esercitare il potere. L'adozione di uno fra i molti sistemi competitivi è la conseguenza della determinazione del criterio in base al quale si intenda stabilire chi sia il « migliore »; così, a seconda che si ritenga essere il migliore colui che è il più forte, il più astuto, il più potente, il più preparato, o il più saggio, si adotterà l'uno o l'altro dei sistemi competitivi. Da ciò deriva un'ulteriore conseguenza: i sistemi competitivi sono quelli più idonei ad attribuire ed a riconoscere un certo carattere di « rappresentatività » al soggetto scelto per l'esercizio del potere. Essi, infatti, consentono che il potere sia attribuito ad un soggetto attraverso un sistema che, incarna, in sostanza, il concetto base della società, accettato dagli associati: società economica, guerriera, religiosa, etc.

Peraltro i sistemi competitivi saranno funzionali solo quando assicurano l'accesso e la successione nell'esercizio del potere col minimo turbamento dell'ordine esistente, e con la minima interruzione dell'esercizio delle loro funzioni da parte dei vari organi.

b) I sistemi fondati sul principio della designazione presentano il vantaggio di un trasferimento automatico del potere secondo regole fisse, in base ad una legge naturale (successione), ovvero in base alla scelta compiuta da coloro che già esercitano il potere.

Tali sistemi non creano, quindi, crisi ricorrenti nel funzionamento degli organi e nell'esercizio delle funzioni, ma, d'altro canto, conferiscono il potere a soggetti la cui idoneità all'esercizio del potere appare solo « a posteriori », perchè dipendente o da regole biologiche ancora sconosciute, ovvero da un criterio di valutazione, di cui non è possibile determinare aprioristicamente la validità.

La limitazione dell'esercizio del potere nel tempo (sia che si tratti di un limite derivante da scadenza a data certa, ovvero da scadenza a data incerta) è uno strumento tipico per consentire anche un controllo sul modo di esercitare il potere, ed un allargamento del numero dei soggetti cui è consentito esercitarlo.

La successione è, di per sè, inevitabile; la limitazione nel tempo tende a rendere sicura tale successione, anche sotto l'aspetto del momento.

La funzionalità di tali sistemi è data dal fatto che riducono al minimo la possibilità di crisi per il passaggio del potere da un soggetto ad un altro; d'altro canto consentono una cristallizzazione del potere in capo a determinati soggetti o categorie di soggetti; uno scarso ricambio fra classi e nell'interno delle classi stesse; danno limitate possibilità di assicurare una « rappresentatività » nei soggetti chiamati ad esercitare il potere. Alcuni di questi inconvenienti possono essere evitati mediante l'uso di combinazioni fra i diversi sistemi non competitivi.

3. L'esistenza di funzioni è logicamente connessa all'esistenza dello Stato; se questo deve conseguire risultati per i quali è creato, sarà costretto ad operare.

Per questo dovrà disporre non solo di un'organizzazione interna, ma anche di strumenti che gli consentano un'attività. Da ciò discende l'inevitabilità di creare organi cui affidare le relative funzioni; sul piano logico le funzioni precedono gli organi, mentre sul piano pratico l'esercizio delle funzioni non è possibile sino a quando non esistano gli organi. Alle funzioni devono corrispondere i correlativi poteri: senza poteri le funzioni divengono impossibili; senza funzioni i poteri sono privi di giustificazione logica.

Il problema della formazione degli organi e dell'attribuzione loro delle funzioni impone di tener presente che le funzioni scaturiscono da esigenze inevitabili connesse con la necessità, per lo Stato, di conseguire gli scopi prefissi. Ogni organismo ha per scopo immediato e strumentale quello di sopravvivere, onde conseguire i propri fini istituzionali. Ciò postula l'adozione di strumenti che rendano possibile, in via immediata, tale sopravvivenza, ed, in via mediata, il conseguimento degli scopi per cui l'organismo esiste. Ne deriva che la priorità logica è delle funzioni rispetto agli organi; ogni tipo di Stato deve adempiere a determinate funzioni

per conseguire i propri scopi; perciò avrà degli organi idonei ad esercitare quelle funzioni.

Un'organizzazione, per sopravvivere, ha bisogno di regole che ne disciplinano l'esistenza e l'attività; di atti che ne concretino l'opera; di strumenti che riconducano tutti (organizzazione ed organizzati) rispetto alle regole di esistenza e di attività; e di strumenti che studino i problemi, suggerendo le soluzioni.

Senza questi elementi (regole, attività, controllo, consulenza) l'organizzazione non solo non sopravvive, ma non è più tale.

Da ciò la necessità ineluttabile di un'attività normativa, un'attività esecutiva, un'attività giurisdizionale, ed un'attività consultiva.

Ognuna di queste funzioni corrisponde ad un « momento » tipico dell'attività dell'uomo; ogni individuo (anche se inconsciamente) adotta determinate regole operative; esegue ciò che ha deciso; confronta il suo operato con le regole da lui adottate e cerca di renderlo aderente a tali regole; elabora quanto l'esperienza gli ha insegnato. Le funzioni di uno Stato sono, quindi, frutto di una necessità derivante dalla logica naturale degli individui che lo compongono.

Tutte le funzioni possono essere affidate ad uno solo od a più soggetti. La scelta fra concentrazione e decentramento delle funzioni avviene in obbedienza a criteri diversi; sono criteri di funzionalità, ovvero criteri attinenti alla soluzione del problema dei rapporti fra associazione ed associati. Non vi è alcuna esigenza di sibili; senza funzioni i poteri sono di giustificazione logica. natura logica che postuli l'adozione di una soluzione piuttosto che di un'altra.

La concentrazione o la ripartizione delle funzioni conducono ineluttabilmente alla concentrazione od alla ripartizione del potere, dato che, come già visto, le funzioni senza potere sono un non senso logico.

La prima soluzione storicamente applicata è quella che ha attribuito ad un unico soggetto il compito di porre regole per la convivenza ed il funzionamento della collettività organizzata in

relazione agli scopi che la stessa si proponeva; di realizzare un sistema per indurre tutti gli appartenenti alla collettività al rispetto ed all'applicazione delle regole stesse; di esercitare un'attività, costante nel tempo ed omogenea, per conseguire gli scopi tipici dell'associazione; di studiare i problemi ed individuarne le varie soluzioni possibili. Questo sistema urta sostanzialmente contro la difficoltà di individuare il soggetto capace di esercitare contemporaneamente tutti i compiti e le funzioni necessarie, compiendo le scelte più idonee. Sotto questo profilo i problemi degli organi e delle funzioni è direttamente collegato al problema della scelta del soggetto destinato ad esercitare il potere.

La difficoltà di esercitare tale complesso di funzioni conduce alla necessità di creare organi che collaborino, con il soggetto incaricato di esercitarle, sul piano deliberativo, su quello esecutivo, e su quello consultivo.

D'altro canto il problema assume un nuovo e diverso aspetto quando si consideri che la concentrazione di tutti i compiti e di tutte le funzioni in capo ad un solo soggetto conduce ad attribuire tutto il potere a questo soggetto.

Ciò implica l'adozione di una delle soluzioni estreme nei rapporti fra associazione ed associati; quella che dà l'assoluto predominio all'associazione.

Ove, quindi, non si intenda adottare quest'ultima soluzione, sarà necessario, prima di ogni altra cosa, ma insieme con l'adozione di altri strumenti, addivenire ad una ripartizione di compiti e di funzioni fra più soggetti, in modo che ciascuno dei soggetti sia limitato nelle proprie mansioni e non sia onnipotente. Questa ripartizione può avere luogo per linee verticali o per linee orizzontali: si ha la ripartizione per linee verticali quando si creino più organi, a ciascuno dei quali si assegni una delle funzioni essenziali; si ha la ripartizione per linee orizzontali quando l'esercizio di ciascuna funzione (e del potere ad essa connesso) sia ripartito fra più soggetti distinti, o nello spazio (territorialmente), o nel tempo, cioè nella formazione dell'atto, e, quindi, nell'esercizio materiale del potere. Spesso i due tipi di ripartizione vengono

congiuntamente impiegati, in modo da attribuire la minore quantità di potere possibile a ciascun soggetto, e da ottenere la maggior distribuzione di potere possibile fra tutti i soggetti.

L'adozione della seconda forma di ripartizione del potere è conseguenza dell'adozione della seconda soluzione estrema del problema dei rapporti fra organizzazione ed organizzati, quella che attribuisce agli organizzati la prevalenza sull'organizzazione.

4. Il problema dei rapporti fra Stato e cittadini è tale che la sua soluzione condiziona anche la soluzione del problema dell'investitura e successione nell'esercizio del potere, e quella della ripartizione delle funzioni fra più organi. Molte soluzioni, che pur sarebbero logicamente o tecnicamente preferibili, vengono escluse, invece, proprio per la necessità di trovare strumenti idonei a realizzare un certo tipo di equilibrio nei rapporti fra organizzazione ed organizzati. Così, tutta la teoria della divisione dei poteri e della pluralità degli organi è dominata dalla esigenza di ricercare una forma che, attraverso la ripartizione del potere fra più soggetti, il controllo di un potere da parte dell'altro, la limitazione dei singoli poteri, consenta di instaurare una valida difesa degli organizzati nei confronti dell'organizzazione.

Questa esigenza non è comprensibile se non si tengono presenti alcune costanti, cui abbiamo precedentemente accennato, che si presentano in ogni associazione (e, quindi, anche nello Stato) che ci sembra opportuno qui sviluppare.

Tali costanti possono così riassumersi: a) un ordinamento viene attuato per rendere funzionale un raggruppamento umano, il quale, a sua volta, si forma in quantochè ciascun componente, da solo, non è in grado di risolvere un determinato proprio problema, e cerca di risolverlo con la partecipazione degli altri.

Quindi le associazioni sorgono nell'interesse e per il vantaggio degli associati: a) ogni associazione, così sorta, col passare del tempo dimentica questa sua giustificazione e tende ad assumere rilievo, importanza e peso maggiori di quelli dei singoli associati, cui vengono richiesti sacrifici maggiori dei vantaggi loro derivanti dal-

l'appartenenza all'associazione; *b*) conseguentemente ogni associato ritiene di sacrificare molto all'associazione, e di ricevere poco, e mai abbastanza, mentre ogni associazione ritiene di ricevere dal singolo associato troppo poco, in confronto a quanto gli fornisce.

La presenza di queste costanti impone, quindi, l'adozione di sistemi che siano la conseguenza: *a*) della determinazione degli scopi collettivi o di quelli individuali; *b*) della determinazione del soggetto dominante (associazione od associati); *c*) della determinazione dei reciproci obblighi e diritti. In altre parole, una volta che sia stabilita la prevalenza dell'associazione o dell'associato, si stabilirà quali siano gli interessi dominanti e, di conseguenza, l'entità degli obblighi gravanti sull'una e sull'altro.

La risposta ai tre quesiti ora indicati condurrà all'adozione dell'una piuttosto che dell'altra soluzione del problema dei rapporti fra cittadino e Stato. Tale problema, dominato dalle regole generali sopra esposte, verrà risolto a seconda che il raggruppamento associativo ritenga preferibile il predominio dell'associazione o quello dell'associato, ovvero una situazione di equilibrio, che potrà essere assoluto o relativo, costante o contingente.

La scelta, in realtà, non è totalmente libera, perchè è determinata, da un lato, dallo scopo per cui il raggruppamento si è costituito; dall'altro, dalle forze che hanno condotto alla sua costituzione.

Fra le forze dobbiamo necessariamente annoverare il grado di razionalità e di conoscenza conseguiti dai componenti il raggruppamento, nonchè il grado di equilibrio esistente fra impulsi emotivi e razionalità in capo a ciascun componente il raggruppamento.

Questi elementi non sono sempre concordanti fra loro; anzi sono spesso contrastanti, sì che se, da un lato, lo scopo da conseguire talvolta suggerirebbe la scelta di una soluzione, dall'altro, il grado di civiltà o quello di emotività impongono la scelta di una soluzione diversa.

Poichè, salvo determinate situazioni storicamente note, in realtà vi è la tendenza costante alla scelta di soluzioni che equi-

librino pretese ed aspettative delle associazioni e degli associati, è opportuno svolgere qualche considerazione ancora sulle soluzioni che possono consentire tale equilibrio. Ogni situazione di equilibrio è il risultato dell'applicazione del principio della remunerazione, principio che domina la logica e le azioni dell'uomo. Il principio consiste nell'accettare una limitazione solo in quanto si ottenga un compenso di tale accettazione. Nulla viene dato che non sia in cambio di qualcosa ricevuto. L'applicazione del principio della remunerazione consente l'adozione di soluzioni in cui vi sia equilibrio fra pretese dell'associato e pretese dell'associazione. Queste soluzioni vengono attuate mediante regole, la cui efficacia è condizionata dal verificarsi di alcuni presupposti: a) gli organi che formano le regole devono essere costituiti con la partecipazione del maggior numero dei destinatari delle regole stesse, in modo che queste siano frutto della cooperazione degli interessi; b) le regole per la produzione normativa devono essere seguite da tutti, anche dagli organi addetti alla formazione delle regole; c) i controlli dell'operato del potere di azione, saranno privi del potere di azione; ma potranno solo verificare l'operato dei soggetti titolari del potere di azione; d) i confini fra le pretese ed obblighi della collettività saranno predeterminati in modo generale e costante; e) il risultato della combinazione delle predette regole deve essere tale da non paralizzare l'organizzazione e da non fare dell'organizzato uno schiavo; f) in ogni situazione il principio generale da applicare è quello della parità di posizione fra l'organizzazione e l'organizzato, cioè fra cittadini e Stato.

V

1. Poste queste premesse, appare conseguenziale che nella scelta da compiere per adottare una soluzione piuttosto che l'altra dei problemi fondamentali tipici dello Stato, sarà necessario, quindi, una coerenza con i caratteri peculiari della civiltà industriale, in modo che l'ordinamento giuridico sia consono alle esi-

genze dei suoi componenti e risponda all'immagine che essi hanno della realtà.

2. Per quanto riguarda il problema dell'accesso e della successione nell'esercizio del potere occorrerà adottare una soluzione che appaghi le esigenze che abbiamo visto derivare dai caratteri della civiltà: a) gestione del potere nel modo più diretto possibile; b) automatismo nella successione per ottenere il maggior grado possibile di immediatezza; c) continuità nell'esercizio del potere per conseguire la sicurezza.

La necessità di appagare tali esigenze dà luogo a difficoltà obiettive: la soluzione idonea ad assicurare nel modo più ampio la possibilità per ciascuno di partecipare direttamente alla gestione del potere appare essere quella che si concreta nell'adozione di un sistema di tipo competitivo.

Peraltro, stante la generale tendenza all'immediatezza, poichè questa è carattere fondamentale della violenza, la competizione rischia di essere caratterizzata dalla violenza, e, d'altro canto, la competizione è in contrasto con la tendenza all'automatismo ed alla continuità, strumenti tipici per conseguire la sicurezza.

Non si può trascurare il fatto che automatismo ed immediatezza, come presupposti della sicurezza, postulano che il sistema sia disciplinato da regole generali, la cui applicazione sia controllata da un soggetto, posto quale « giudice » od « arbitro » nella contesa, le cui decisioni siano rapide e funzionali.

3. Tra le soluzioni da adottare nell'istituzione di organi cui affidare compiti e funzioni, allo scopo di consentire la massima partecipazione di ciascuno all'esercizio del potere, risponderanno meglio alle esigenze della civiltà quelle soluzioni che si concretino nella ripartizione delle funzioni e dei poteri fra numerosi organismi, dislocati anche spazialmente, la cui composizione consenta un frequente ricambio, anche temporale, dei partecipanti. Saranno, quindi, conseguenziali i sistemi che diano luogo a deci-

sioni ed esecuzioni rapide, i sistemi che siano caratterizzati dalla maggiore imparzialità possibile.

Anche nella soluzione di questo problema si incontrano difficoltà obiettive, nascenti dal fatto che l'appagamento di determinate esigenze urta contro l'appagamento di altre esigenze, tutte egualmente nascenti dalla logica tipica del genere di civiltà esistente. La partecipazione di tutti all'esercizio del potere urta con la celerità, di cui l'automatismo è un presupposto; l'efficienza contrasta con la necessità di una pluralità di organi.

4. Per risolvere il problema dei rapporti fra cittadini e Stato saranno conseguenziali alle premesse i sistemi che diano luogo ad una situazione di parità assoluta fra cittadino e Stato, in considerazione del fatto che ognuno è titolare e partecipe diretto e continuo di quel potere sovrano in cui si concreta la posizione di supremazia dello Stato. La partecipazione di tutti all'esercizio del potere e l'aspirazione alla sicurezza postulano l'adozione di sistemi in cui l'eguaglianza fra cittadino e cittadino e fra cittadino e Stato abbia la prevalenza persino sulla libertà, e sia concepita in termini sostanziali oltrechè formali; in cui la logica e l'efficienza dell'attività dello Stato siano strumento per conseguire la posizione di parità del cittadino con lo Stato, ed in cui l'imparzialità sia il presupposto della logicità e dell'efficienza.

Le considerazioni già fatte circa le difficoltà concrete esistenti per appagare le esigenze che scaturiscono dal tipo di civiltà nella soluzione dei due problemi dello Stato ora considerati, si possono ripetere anche per questo problema: l'esigenza di partecipazione generale urta contro l'esigenza di certezza, di efficienza, di celerità; l'aspirazione all'eguaglianza sostanziale urta con l'aspirazione alla libertà individuale.

5. In sintesi si può affermare che un ordinamento giuridico, per rispondere alle esigenze nascenti dalla logica della civiltà industriale, dovrà essere costituito con i seguenti elementi: a) una norma fondamentale formata con la partecipazione di tutti i cit-

tadini, non facilmente modificabile, che costituisca la base dell'intero ordinamento; b) un sistema di ripartizione di compiti e funzioni che consenta a tutti la massima partecipazione possibile all'esercizio del potere; c) un sistema di accesso e successione nell'esercizio del potere che sia automatico, predeterminato, efficiente; d) un sistema di equilibrio fra organi, poteri, forze, che consenta una immediata e imparziale soluzione dei contrasti; e) una disciplina dei rapporti fra cittadino e Stato che ponga tutti sul piano di parità sostanziale; f) una struttura organizzativa che assicuri uno svolgimento rapido, efficiente e coerente dell'azione dello Stato in ognuna delle sue fasi successive (elaborazione dei dati; scelta e decisione; esecuzione; controllo).

6. L'impossibilità di trovare nuovamente la giustificazione ed il fondamento del potere in un punto di riferimento al di fuori dell'uomo, sorge dalla logica della civiltà industriale, che vede nell'uomo il protagonista ed il creatore; la sempre più approfondita conoscenza dei limiti dell'uomo, peraltro, ne impedisce la mitizzazione.

Manca, quindi, quel determinato fondamento del potere che è il suo riferimento ad un'origine mitica, divina. Da ciò la necessità che sia razionalizzato e giustificato in ogni momento; la necessità che la sua continuità si rifaccia alla continuità di un suo elemento caratterizzante; la necessità che la sua legittimazione si basi su un elemento che non possa essere posto in discussione. Tale elemento potrà essere solo il consenso, il che implica l'accettazione del principio secondo cui il consenso può venir meno, o formarsi, su fatti o principi od idee diverse o difformi. Ciò, se da un lato esclude la razionalità di una classificazione dei sistemi in base ad un criterio etico (non esistono sistemi « buoni » e sistemi « cattivi ») riconduce, di necessità, alla classificazione dei sistemi, in base al solo criterio possibile, in due categorie: sistemi funzionali e sistemi non funzionali. Poichè la funzionalità, però, è in relazione agli scopi che si intendono perseguire, una volta raggiunto il consenso su tali scopi, saranno legittimi i si-

stemi funzionali per conseguire i predetti scopi, mentre saranno « non legittimi » i sistemi non funzionali rispetto agli scopi stessi.

Ciò implica una « indifferenza » di ordine morale verso gli ordinamenti ed una « non indifferenza » di ordine logico verso gli stessi; il che risponde perfettamente all'essenza di un carattere della civiltà industriale: il predominio della coerenza, come strumento della funzionalità, e, quindi, il predominio della logica.

Nessun ordinamento giuridico può prescindere da questo fatto, e nessun ordinamento giuridico potrà sopravvivere se non sarà corente, consequenziale, logico, con i caratteri tipici della civiltà che i suoi componenti hanno creato e che li ha, a sua volta, in un certo modo, determinati.

7. Pure tutti questi caratteri, e le esigenze che determinano, attraverso e malgrado la loro molteplicità e la loro contraddittorietà, hanno un elemento comune, o meglio predominante: la volontà di sicurezza.

Persino la volontà di partecipazione diretta e sempre più ampia all'esercizio del potere è una manifestazione apparente della più nascosta, ma dominante, aspirazione alla sicurezza. Questa aspirazione si manifesta in modo costante; la tendenza a creare organi che difendano il cittadino dello Stato (*ombudsman*); la stessa esigenza di una logica e di una coerenza; il rifiuto di ogni rischio, sono tutte manifestazioni di questa fondamentale esigenza, nascente dai caratteri della civiltà industriale.

Orbene, tale esigenza può essere appagata in un ordinamento giuridico mediante la garanzia di legittimità, fornita da un organo che sia, esclusivamente, controllore dell'operato degli organi, dei poteri, dei singoli e dei gruppi; per essere controllore dovrà essere, però, distinto dalle parti, « indifferente » e « neutrale » nei loro conflitti; « garantito » e « sicuro » a sua volta, nei loro confronti, sì che la sua preoccupazione sia esclusivamente quella di verificare costantemente l'aderenza fra l'operato e le regole. Poichè un tale organo, peraltro, non potrà non essere rivestito da persone fisiche, sarà necessario che la determinazione di tali

persone sia sottratta all'impiego di metodi competitivi per la loro scelta, ma anche all'impiego di metodi predeterminati che pure implicino una scelta, cioè all'impiego di metodi di cooptazione. La predeterminazione della designazione dei soggetti componenti tale organo consentirà la loro « indifferenza » e la loro « neutralità » rispetto alle componenti dell'ordinamento, alle forze in gioco, ai vari organi, ai poteri, ai cittadini ed all'organizzazione dello Stato, essendo loro esclusivi interesse e funzione il controllo dei comportamenti per assicurare il rispetto delle regole, qualunque esse siano. Il fondamento primo di tale potere sarà nel consenso, ma la scelta dei soggetti destinati a rivestirlo ed a esercitare il potere sarà affidata ad un principio accettato, ma esterno ed indipendente.

8. È ben vero che la legge non può sopperire ai difetti delle persone chiamate ad applicarla ed a rispettarla; essa tende solo a ridurre le conseguenze negative di tali difetti, ma il « costume » è pur sempre determinante ai fini della loro concreta applicazione; e, in definitiva, quindi, del suo rispetto.

Resta solo da considerare che con la legge si può solo cercare di ridurre la sfera delle conseguenze negative di tali difetti rispetto alla sua applicazione. Nessuna norma, per quanto perfetta, vale più dei soggetti chiamati ad applicarla, ma se tale norma risponde alla concreta tendenza di tali soggetti, la sua applicazione sarà più facile, diminuendosi la divergenza fra prescrizione e tendenza. In tal senso l'esistenza di ordinamenti, strutture, organi che rispondano ai caratteri tipici della civiltà esistente, sarà determinante ai fini della loro funzionalità, e, quindi, della loro efficienza.

VI

1. Ma sul problema delle cause della crisi vi è un'ulteriore considerazione da fare. Tutti gli ordinamenti giuridici vigenti partono da determinati presupposti, alcuni dei quali sono di natu-

ra tale da condizionarli in modo determinante. Così, ad es., la eguaglianza sostanziale di tutti i cittadini; la possibilità di dare a ciascuno un'istruzione ed un'educazione idonee a far loro comprendere il valore ed il significato delle scelte; la loro « responsabilità »; la prevalenza della ragione sulle passioni, etc.

Tutti questi presupposti erano veri per coloro che hanno elaborato le teorie relative, ed hanno avuto come conseguenza la creazione di ordinamenti per il cui retto funzionamento è necessario il verificarsi costante e concreto di tali presupposti.

Conseguentemente, ove i presupposti predetti non siano esatti, ovvero non si verificano in capo a ciascuno dei soggetti destinati ad attuare gli ordinamenti, o sottoposti agli stessi, gli ordinamenti stessi verranno ad essere posti in crisi da questa divergenza fra elementi presupposti e realtà effettiva. Quanto più gli ordinamenti saranno complessi, tanto più sarà necessario che i loro presupposti teorici veramente si verificano, perchè l'effettiva incidenza di un sistema normativo sulla realtà dipende proprio dalla corrispondenza della realtà a quanto presupposto in sede di determinazione dell'ordinamento. Se ciò non si verifica la norma non resterà priva di concreta possibilità di applicazione, ma di aderenza alla realtà, e conseguentemente, l'ordinamento giuridico resterà allo stato di struttura inattuata, e sarà, di fatto, sostituito da altro ordinamento (positivo e, quindi, giuridico) diverso da quello formalmente istituito. D'altro canto un ordinamento è giuridico in quanto è positivo, ed è positivo in quanto trovi concreta applicazione. La mancanza di questa implica il venir meno della giuridicità.

2. Conseguenza da ciò la necessità di ricondurre gli ordinamenti alla realtà effettiva, basando la loro struttura su questa, e non cercando di adeguare la realtà agli ordinamenti.

Così gli strumenti di democrazia rappresentativa dovranno essere sostituiti da strumenti di democrazia diretta; il fatto del mandato imperativo dovrà essere disciplinato, ma non negato; l'esistenza di associazioni di fatto dovrà essere disciplinata, ma

non ignorata; il contrasto fra ragione ed emozione, e la tendenza a sostituire quella con questa, in un sistema che è fondato sulla ragione, dovrà essere preso in considerazione nell'ordinamento. E, soprattutto, occorrerà tener presente che in un sistema fondato sulla rappresentatività, gli organi rappresentativi tendono ad assumere sempre più l'immagine dei loro rappresentanti, ed essendo questi ciò che sono, dominati da una determinata logica, non sarà possibile che gli organi rappresentativi stessi operino in modo diverso, in base ad una logica diversa, e secondo regole fondate su una logica diversa.

3. Occorre, quindi, nel valutare un ordinamento giuridico esistente, tener presente quanto or ora constatato: *a)* che la sua perfezione è, in realtà, cagione della sua debolezza; *b)* che esso deve corrispondere alla logica del sistema di civiltà in cui i suoi destinatari si trovano a vivere; *c)* che esso deve corrispondere all'obiettivo livello di capacità dei suoi destinatari e dei suoi agenti, essendo questi ultimi soli l'immagine dei primi; *d)* che le norme vanno adeguate alla realtà e non quest'ultima alle norme, non essendo compito del legislatore fare il maestro.

Nè la tendenza all'automatismo, quindi alla rapidità, e, conseguentemente, alla violenza, per ottenere il risultato voluto può, in ultima analisi, essere ignorata, così come non può essere considerato il fattore decisivo.

Poichè lo Stato non può non essere, occorre che sia nel modo più aderente al modo di essere dei suoi componenti.