

SERGIO ANTONELLI

PROFILI GIURIDICI
DELLA CRISI DELLO STATO MODERNO (*)

* Testo della lezione introduttiva ad un seminario di studio tenuto per gli studenti del corso di «Diritto pubblico» della Facoltà di Magistero della Università di Palermo nell'anno accademico 1976-77.

Le note bibliografiche hanno mero carattere orientativo né pretendono di essere esaustive del tema amplissimo, contenute, come sono, nei limiti delle letture che hanno maggiormente attratto l'attenzione e stimolato la riflessione dell'autore.

SOMMARIO: 1. Lo Stato quale concetto storicamente legato ad una data epoca concreta. — 2. La crisi dei concetti di stato e sovranità in relazione alla decadenza storico-politica dell'Europa. — 3. Il rinascere della possibilità di guerra civile all'interno dei Paesi del Continente europeo. — 4. Il cosiddetto «pluralismo» politico e lo svuotamento dell'azione politica dello Stato. — 5. Mutamento dei rapporti tra Stato e società. — 6. Trasformazioni nelle forze armate e nel pubblico impiego, già considerati come strutture portanti dello Stato moderno. — 7. Considerazioni conclusive.

1. Un discorso sulla crisi dello Stato moderno — pur presentando oggi, come è ben noto, molteplici, complessi aspetti — può e deve essere condotto nell'ordine specifico dei concetti giuridici.

Al riguardo occorrono, peraltro, alcune precisazioni. È diffuso tra i cultori del diritto pubblico l'uso del termine «Stato» quale termine sinonimo, se non proprio di piena equivalenza, di ordinamento giuridico della comunità politica ovvero di ordinamento a fini politici (¹). In questa ottica, in una linea di illimitata continuità, dai tempi più remoti fino ad una età futura imprevedibile, dovrebbe esistere lo Stato, sia pure in forme sempre più rinnovantesi, dalla *πόλις* greca, alla *civitas* romana, all'Impero, ai Regni romano-barbarici, via via fino agli ordinamenti politici attuali e futuri. Non si dovrebbe, pertanto, parlare di crisi quanto più propriamente di trasformazione e di assunzione di forme

(¹) Per una concezione estensiva del concetto di Stato, v. F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*, Milano 1957, p. 18 ss. Appare estensiva anche la definizione di Stato come ordinamento politico di H. KELSEN, *La dottrina pura dello stato*, trad. it., Torino 1966, p. 57 ss., 318 ss.; *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it., Milano 1963, p. 185 ss. Nei limiti della presente trattazione peraltro il problema della storicità del concetto di Stato appare ininfluenza e può essere tralasciato. Per una esposizione istituzionale di carattere dogmatico v., tra gli altri, in particolare, P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano 1975, p. 35 ss.

nuove sotto il concetto comune e paradigmatico di Stato, il quale dimostrerebbe una notevole, per non dire assoluta, vitalità per la capacità di rinnovarsi indefinitamente nel tempo, adeguandosi alle mutevoli esigenze storiche ⁽²⁾.

Se invece per Stato si vuole intendere un tipo di ordinamento storicamente definito e delimitato nel tempo e nello spazio, allora appare più coerente una impostazione che miri a distinguere ed a riconoscere uno dei tanti tipi storicamente possibili di ordinamento politico, quali risultano da uno studio comparato. Lo Stato moderno si aggiunge, in tale visuale, con una propria particolare e distinta fisionomia, a forme di ordinamenti anteriori nel tempo e ben si può ammettere che un giorno abbia a venir meno, lasciando posto ad altre forme di ordine politico ⁽³⁾.

Per molte ragioni va condiviso l'insegnamento secondo il quale lo Stato moderno è la forma di ordinamento politico tipica

⁽²⁾ Propende per l'uso del termine «Stato», come equivalente di ordinamento giuridico generale o politico, o sistema politico, capace, cioè, di comprendere tutte le forme di regime attuate nella storia umana il SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 45 s., V., anche, dello stesso SANTI ROMANO il noto discorso *Lo Stato moderno e la sua crisi*, tenuto a Pisa per l'inaugurazione dell'anno accademico 1909-1910, nel quale si sostiene l'idoneità dello Stato moderno a mantenersi ancora a lungo, come ordinamento per l'armonizzazione ed il contenimento di sfere di interessi anche minori. Il discorso, più volte pubblicato si legge, da ultimo, nel volume *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969, p. 5 ss. Per una riflessione originale delle dottrine del Santi Romano, v. V. CRISAFULLI, *Profilo di Santi Romano*, in *Nuova Antologia*, 1976, p. 343 ss.

⁽³⁾ Vede nello Stato solo uno dei tipi di ordine politico storicamente attuati, con linee proprie ed inconfondibili, C. SCHMITT, *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff* (1941), ora in *Verfassungslehre*, Berlin 1958, p. 375 ss. Cfr. anche C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, trad. it., Venezia 1963, p. 19 ss.; A. PASSERIN D'ENTREVES, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Torino 1967, p. 45 ss., 56 ss.

L'esigenza di una differenziazione storica dei concetti in relazione alla configurazione oggettivamente assunta dagli ordinamenti politici, è avvertita anche da G. CHIARELLI, s. v. *La sovranità*, in *Noviss. Dig. Ital.*, XVII, Torino 1970, ora in *Scritti di diritto pubblico*, Milano 1977, p. 191 ss.; V. GUELI, *Elementi di una dottrina dello Stato e del diritto come introduzione al diritto pubblico*, Roma 1959, p. 3 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, p. 20 ss.;

Per i profili storici, v. ora anche l'opera di J.H. SHEENNAN, *Le origini dello stato moderno in Europa, (1450-1725)*, trad. it., Bologna 1976, *passim*.

del Continente europeo, nel periodo che inizia con il Trattato di Westfalia (1648) e, pertanto, una forma storicamente legata a determinate condizioni, per un tempo definito. Sotto questo aspetto è giustificato porsi il quesito se, nella crisi generale dell'ora contemporanea, anche il tipo di ordinamento statale legato a determinate situazioni, si trovi esso pure in un momento di crisi. Le due guerre mondiali segnano una grave decadenza dell'Europa che viene a perdere l'antecedente posizione di primato e che, nei singoli Paesi di cui è composta, si dimostra incapace di risolvere i propri problemi politici (4).

Contestualmente si manifesta tutta una serie di difficoltà e di contestazioni alla vecchia dottrina dello Stato ed agli insegnamenti di diritto pubblico che, nei decenni precedenti, sembravano aver raggiunto, nelle scuole europee, un livello di perfezione.

Rieccheggiando i vecchi insegnamenti, il Maestro della nostra scienza del diritto pubblico Santi Romano, in un noto discorso inaugurale del lontano anno accademico 1909-1910 (5), senza mai venir meno al rigore del ragionamento, aveva usato espressioni che, lette oggi, possono apparire quasi apologetiche se non celebrative. L'illustre autore definiva lo Stato come «principio fondamentale del diritto pubblico», «l'impersonalità del potere pubblico o, meglio, la personificazione del potere per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona», «una persona immateriale, ma pur reale». Ed aggiungeva: «Stupenda creazione del diritto, che ad una facile critica è sembrato che non abbia altra consistenza che quella di una fantasia poetica, ma che invece, frutto di un lungo e sicuro processo storico, ha dato vita ad una grandezza sociale, per esprimerci alla meno peggio, maggiore di ogni altra e più di ogni altra attiva e potente».

Sarebbe di grande interesse l'esame delle fasi successive nel-

(4) Sull'argomento, per tutti, v. H. HOLBORN, *Storia dell'Europa contemporanea*, trad. it., Bologna 1970, *passim*.

(5) S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., p. 8.

(6) Secondo l'insegnamento di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano

l'evoluzione del pensiero giuridico intorno allo stesso concetto che hanno condotto dalla favorevole valutazione di ieri alle revisioni critiche di oggi ⁽⁶⁾. Bisognerebbe tener conto anche degli sviluppi della scienza politica in direzione empirica, realistica, «rigorosamente avalutativa», per cui si perviene a negare qualsiasi rispondenza alla realtà storico-politica del concetto di Stato: nell'ordine di tali idee la realtà politica (o la materia prima della politica) viene riscontrata nei fenomeni dei rapporti di forza, del potere effettivo, dell'azione in vista di fini storici concreti, delle decisioni, dei comportamenti, delle motivazioni ⁽⁷⁾. Per una compiuta trattazione sarebbero da verificare, inoltre, i processi storici e politici connessi a quella valutazione di pensiero.

Nei limiti di una esposizione meramente introduttiva è quasi inevitabile accontentarsi di una trattazione elementare e, per altri aspetti, anche frammentaria. Elementare, in quanto occorre fare riferimento a considerazioni che, per ogni aspetto, riescono se non provate — trattandosi di eventi ancora *in fieri* e non giunti a compimento — almeno attendibili con un certo grado di ragionevolezza. Ciò è molto importante in una esposizione di carattere giuridico, in quanto la relativa metodologia appare idonea più a descrivere norme ed istituti già stabiliti piuttosto che non a penetrare il corso degli eventi futuri. Frammentaria, per-

1970, I., p. 45 ss., la crisi delle dottrine classiche del diritto pubblico dipende anche dalla incapacità di esse a percepire e definire la nuova realtà data dalla crisi dello «Stato censitario» liberale, seguita dall'avvento dello «Stato pluriclasse».

⁽⁷⁾ In proposito, v. A. PASSERIN D'ENTREVES, *La dottrina dello Stato*, Torino 1967, p. 19 ss., *passim*. Nel descrivere la dissoluzione del concetto di Stato, nella moderna scienza politica, l'autore si richiama agli insegnamenti delle scuole nord-americane avviati dalla analisi del Bentley nel 1908. Il Passerin d'Entrèves nota che, per tali insegnamenti di oltre oceano, la realtà politica può essere colta solo nel suo divenire dinamico (*process*) «costituito da un gioco incessante di azioni organizzate in vista di un fine» (*ibidem* p. 97). La «nozione di Stato», nel contesto delle stesse concezioni in esame, viene anche ad essere indicata come uno «fra i maggiori passatempi intellettuali del passato», nozione utilizzata «in particolari circostanze di tempo e di luogo a dar espressione coerente e speciosa (*pretentious*) alla attività di un gruppo particolare» (*ibidem* p. 95). In termini un po' meno drastici lo Stato è anche visto come la «concettualizzazione di un particolare gruppo territoriale dotato di «supremazia», cioè di una forza superiore a tutte le altre» (*ibidem* p. 98).

ché lo Stato moderno, considerato nella sua struttura risulta un organismo estremamente articolato e complesso, come già si evince da un pur semplice riferimento sommario alla divisione dei poteri, alle elaborate ripartizioni di diritto costituzionale e di diritto amministrativo, anche a voler sottacere le innovazioni dovute al crescere degli interventi pubblici nell'ambito dei rapporti economici e sociali⁽⁸⁾.

2. Il corso degli eventi storici conferma che, con il decadere politico dell'Europa, sono divenuti incerti e contestabili concetti propri della scienza del diritto, «che erano stati elaborati dalle nazioni europee attraverso faticosi processi di pensiero», quali Stato e sovranità⁽⁹⁾.

Una contraddizione, radicale e ben evidente, alla teoria divenuta classica si riscontra nella vicenda ultima della Repubblica Federale tedesca. Nel 1960 acutamente in Forsthoff faceva osservare che «in essa non si rinviene alcuno degli elementi caratteristici dello Stato: territorio, popolo e potere sovrano. Mancano i confini riconosciuti e fissati in modo valido, e quindi non solo il territorio statale, ma anche il popolo. Come può essere riconosciuta la sovranità, dunque, il potere più alto e duraturo ad una comunità che non solo è occupata militarmente da potenze straniere (sia pure amiche), ma anche politicamente deve fare affida-

⁽⁸⁾ Sulla complessità dello Stato, v. ancora gli ampi svolgimenti in V. GUELI, *Elementi di una dottrina*, cit., p. 43 ss. e *passim*.

⁽⁹⁾ C. SCHMITT, *Le categorie del «politico»*, *Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna 1972, (Premessa all'edizione italiana) p. 21.

Va, altresì, ricordato l'insegnamento di F. LOPEZ de OÑATE, *La certezza del diritto*, opera più volte ristampata, da ultimo a cura di G. ASTUTI, nella collana «Civiltà del diritto» n. 19, Milano 1968, p. 37; che, in termini più generali, ravvisa nella attuale «crisi del diritto» una espressione fondamentale della «crisi della nostra epoca». Secondo l'autore, «Gli elementi della crisi si manifestano con la chiarezza maggiore nel campo del diritto», «La crisi generale dunque ha il suo preciso riflesso nel mondo del diritto, che è anch'esso in crisi, e la crisi dell'esperienza giuridica vale ad illuminare proprio l'essenza della crisi se non nelle scaturigini della sua origine profonda, almeno nella determinazione oggettiva che essa ha assunto nel mondo sociale».

mento sulla effettività e sulla durata di questa occupazione?»⁽¹⁰⁾.

Quanto all'Italia, va ricordato che il regime politico e, quindi, secondo la terminologia usuale della dottrina giuspubblicistica, la forma di Stato e la stessa costituzione furono determinate, alla fine del secondo conflitto mondiale, in forza del Trattato di pace del 1946 (artt. 15 e 17)⁽¹¹⁾. Va sottolineato, al riguardo, che era prevista l'esecutività del Trattato stesso indipendentemente da qualsiasi ratifica dell'Italia e che le sue clausole erano state dettate o meglio imposte dalle Potenze alleate vincitrici, senza discussione alcuna con i rappresentanti italiani. Ad una considerazione critica emerge chiaramente una profonda ed insanabile contraddizione con il principio della sovranità, intesa come indipendenza ed originarietà dell'ordinamento giuridico statale⁽¹²⁾.

La genesi della Costituzione italiana del 1948 va riguardata in connessione con le vicende costituzionali di altri Paesi del secondo dopoguerra.

Al proposito si può anche prospettare una sorta di riapparizione, sotto forme nuove, della figura dell'egemonia, per cui «perfino l'assimilazione del contenuto della costituzione statale

⁽¹⁰⁾ Le parole sono attinte dallo scritto del E. FORSTHOFF, *La Repubblica federale tedesca*, in *Stato di diritto in trasformazione*, Milano 1973, p. 267.

⁽¹¹⁾ È interessante riferire in proposito il pensiero di C. J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 216 s., sulla cosiddetta «rivoluzione negativa» italiana. L'Autore pur riconoscendo lo sforzo del popolo italiano di darsi «un'intelaiatura costituzionale», mercé un attivo anche se non numeroso «gruppo costituente», rileva «...è ugualmente vero che il popolo italiano ricevette queste possibilità solo dalle mani degli eserciti vincitori, degli Stati Uniti e della Gran Bretagna. I democratici anglosassoni si considerarono liberatori degli italiani e furono desiderosi di vedere gli italiani assumersi il compito di darsi una costituzione...». «Fu la vittoria degli stranieri su un sistema inconstituzionale che sgombrò la strada per la restaurazione del costituzionalismo. È una rivoluzione tiepida, nel migliore dei casi».

⁽¹²⁾ Per una visione realistica, v. C. A. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari 1954, p. 102 ss. La risposta al problema prospettato nel testo risulta diversa se la sovranità viene intesa come null'altro che una astrazione scientifica, inidonea a descrivere la realtà dello Stato e del diritto positivo; realtà «tutt'altro che onnipotente, tutt'altro che originaria». V. G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova 1964, p. 102.

alla costituzione dello Stato egemonico può essere assunta come un dovere da parte di uno Stato del seguito e gli può essere imposta» (13). Al riguardo va precisato che, secondo un autorevole insegnamento, l'imposizione di un'egemonia sarebbe compatibile anche con la conservazione della sovranità — diremmo interna — dello Stato del séguito, in quanto questo appare come titolare della decisione di ultima istanza per i propri sudditi (14). Una siffatta impostazione appare, peraltro, ammissibile soltanto ove rimangano contenute entro limiti sopportabili la distinzione e contrapposizione in qualche misura inevitabili rispetto all'indipendenza ed alla potestà sovrana (15).

Una manifestazione delle difficoltà accennate si può scorgere anche in certe esperienze storiche recenti, in cui la qualità di Stato, con le attribuzioni correlative, sembra indicata esclusivamente dalla partecipazione stabile ad una comunità di più Stati: non solo, ad esempio, dall'appartenenza all'ONU a pieno titolo, ma anche dalla partecipazione alla c.d. Comunità occidentale, ai Paesi socialisti, al Terzo mondo e così via (16). Si tratta di conce-

(13) H. TRIEPEL, *Hegemonie. Ein Buch von fuhrenden Staaten*, Stuttgart 1938, qui citato nell'edizione italiana dal titolo *L'egemonia*, Firenze 1949, p. 138.

(14) H. TRIEPEL, *op. cit.*, p. 216 ss.

(15) Indipendenza verso l'esterno della sfera statale e preminenza all'interno appaiono strettamente collegate. Così in una importante trattazione di carattere internazionalistico, di anni addietro, è dato di leggere: «il fenomeno dello Stato ricorre solo quando un ente si afferma, in un certo ambito sociale, come capace di dominare tutte le altre forze comprese nella società» Cfr. R. QUADRI, *Lo Stato nel diritto internazionale* in *Nuovo Digesto Ital.*, s.v. *Stato (Diritto internazionale)*, Torino 1940, II, p. I. p. 809 ss., ora in *Problemi di teoria generale del diritto*, Napoli 1959, p. 93.

(16) Per un accenno v. E. FORSTHOFF, *La Repubblica federale*, cit., *loc. cit.* e *passim*. Va, peraltro, tenuto presente anche l'insegnamento di H. KELSEN, *Teoria generale*, cit., p. 256 s., secondo cui «L'eguaglianza con gli altri Stati non è una proprietà di cui uno Stato sia dotato quando entra nella comunità internazionale. Gli Stati sono eguali perché ed in quanto li considera tali il diritto internazionale. Se gli Stati sono giuridicamente eguali o meno, lo si può accertare soltanto mediante un'analisi del diritto internazionale positivo, e non lo si può dedurre dalla natura o dalla sovranità dello Stato. Soltanto mediante un'analisi del diritto internazionale positivo — e non supponendo che entrando nella Famiglia delle nazioni lo Stato richieda il rispetto della sua dignità, indipendenza e supremazia — si può rispondere alla domanda se si debba dimostrare considerazione per la dignità dello Stato, se si

zioni che sembrano poter influire anche sulla teoria generale dello Stato e sul diritto pubblico interno e che presentano aspetti problematici ancora indefiniti e fluttuanti. Da un lato, infatti, l'appartenenza ad una qualche comunità di Stati può anche essere intesa quale segno dell'attribuzione ad un determinato ordinamento della qualità di Stato; dall'altro, i crescenti vincoli esterni possono anche denotare limitazioni nonché negazioni della sovranità ⁽¹⁷⁾.

Con le osservazioni che precedono non si vuol in alcun modo negare che la qualità di Stato mantenga importanza fondamentale nei rapporti internazionali, ma solo segnalare quanto incerta e problematica sia l'applicazione alla realtà odierna delle definizioni classiche intese ad esprimere concetti con precisione, semplicità e chiarezza.

3. Alla delineata decadenza dello Stato come sovrano nei rapporti internazionali corrisponde un'altrettale decadenza dello Stato anche nel suo interno. Il che è un indice particolarmente significativo della crisi dello Stato moderno, ove si pensi che questo ebbe, alla sua nascita, come scopo istituzionale e prioritario, quello di eliminare la guerra civile all'interno del suo territorio e della sua popolazione ⁽¹⁸⁾. Al riguardo, l'Italia del secondo

debba rispettarne l'indipendenza, mantenerne la supremazia territoriale e personale e così via».

⁽¹⁷⁾ I problemi accennati *infra* nel testo non vanno confusi con le questioni concernenti l'attribuzione della qualità di Stato ad organismi territoriali di dimensioni ridotte ed anche esigue, e perciò privi di potere militare. A proposito di tale problema cfr. C. ZELEZNIK, *The concept of «power» in political science*, in *Il Politico* 1960, p. 875 s., ed in traduzione ital. (con il titolo: *Il concetto di «potere» nella scienza politica, ibidem*), p. 880 s. Questo Autore osserva che a fare il potere sono le idee e le azioni degli uomini, non la quantità e la qualità delle armi disponibili, di per sé considerate.

⁽¹⁸⁾ È il tema su cui insiste particolarmente C. SCHMITT, *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff* (1941), cit., *passim*.

Il rilievo sulla possibilità di un ritorno alla diffusione della guerra civile è fondamentale perché lo Stato moderno è sorto nel II secolo dopo la fine delle guerre di religione negando la possibilità di guerra civile all'interno ossia negando quelli che erano stati i contrasti di religione. Si può, altresì, osservare che lo Stato

dopo-guerra offre un interessante campo di osservazione perché nella sua vita politica si è manifestata la possibilità di una guerra civile.

«L'Italia, dopo la guerra, — ha scritto un attento studioso inglese delle nostre istituzioni — divenne l'arena principale di un conflitto internazionale. Le risorte forze politiche locali riflettevano e partecipavano alla lotta tra le due massime potenze del dopoguerra» ⁽¹⁹⁾.

Non si è trattato né si tratta di una mera eventualità o di un fatto politico estraneo al diritto. Si legge, infatti, nei commenti dei più accreditati giuristi, come fine precipuo della Costituzione repubblicana sia di garantire la coesistenza pacifica tra partiti, gruppi sociali ed economici, anche diversi ed opposti ⁽²⁰⁾. Taluni di essi è giunto, perfino, a dire che l'ordinamento italiano oggi sarebbe da interpretare come informato allo scopo di consentire le garanzie e le procedure più idonee per la realizzazione di tale coesistenza anche a costo di diminuire l'efficienza e la potenza dello Stato ⁽²¹⁾. Si può anche accennare, di volo, ai tentativi di ripensare il diritto pubblico interno secondo concetti

non può sussistere se nel suo interno esistono dei gruppi sociali o politici che possono pretendere dagli aderenti una fedeltà più intensa di quella che è pretesa dallo Stato stesso.

⁽¹⁹⁾ V. G. FRIED, *Il prefetto in Italia*, trad. it., Milano 1967, p. 204 s.

⁽²⁰⁾ L'esigenza di superare i conflitti radicali tra i cittadini e di garantire la pacifica coesistenza dei diversi gruppi, è stata intesa quale «idea-base» della vigente Costituzione italiana e, quindi, quale valido criterio per interpretare le singole disposizioni costituzionali, V. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, p. 14, 52 s., 178, 236 ss. V. anche S. ANTONELLI, *Le immunità del Presidente della Repubblica italiana*, Milano 1971, p. 289.

Il problema è presente anche agli autori che definiscono la Repubblica italiana come «ordinamento non omogeneo», v. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli 198, Introduzione e p. 133 ss.; cfr. anche S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, p. 67 ss.; M. S. GIANNINI, *Prefazione a G. BURDEAU, Il regime parlamentare*, Milano 1955 e, già, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.* 1949-1950 I. p. 7 ss.; C. LAVACNA, *Diritto costituzionale*, I, Milano 1957, p. 381.

⁽²¹⁾ G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, cit., p. 143 ss., 163, 173.

e criteri desunti dal diritto internazionale, quale più idoneo ad esprimere i rapporti tra più centri di forza e di potere diversi e separati ⁽²²⁾. Sono interpretazioni che, condotte all'estremo, eccedono il testo costituzionale e riescono forzate se viste secondo i criteri ermeneutici più consueti.

Anche se concepito su presupposti diversi, va, altresì, ricordato il pensiero del Duverger, secondo cui il diritto pubblico è considerato come strumento di intermediazione, di compromesso e di pacificazione e ciò perché il giurista è incline, anche nelle contese più aspre, a ricercare vie di composizione e di superamento ⁽²³⁾.

Di fatto si è assistito ad una radicale negazione della vecchia dottrina dello Stato, secondo cui esso è la sola istituzione titolare di potere politico entro una comunità territoriale ⁽²⁴⁾.

Vi è una espressione del Burdeau che ben si attaglia alle condizioni attuali dell'Italia. Lo Stato come tale, si legge nel suo vivace saggio sulla «Democrazia», appare come privato di qualsiasi capacità di decisione e di azione politica, mentre entro il gruppo sociale ordinato nello Stato stesso aumentano i centri di azione politica indipendente ed anche contraria ad esso, come i partiti, i sindacati ed altri gruppi ⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ Vedi in proposito l'acceso critico di G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, cit. p. 173 s., il quale prende lo spunto dal saggio di U. SCHEUNER, *Ueber die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems. Zugleich eine Kritik der Lehre von echten Parlamentarismus*, in *Arch. des öff. Rechts*, N.F., XII, 1972, p. 222 s., 349 ss.

⁽²³⁾ M. DUVERGER, *Introduction à la politique*, Paris 1964, p. 281 ss.

⁽²⁴⁾ Va tenuto presente che, in connessione con la decadenza dello Stato, «la moderna scienza politica tende a sganciare lo studio del fenomeno politico dalla concentrazione esclusiva sul problema dello Stato». Ed a rivolgersi «in generale a rapporti di forze esistenti in un determinato contesto sociale». Cfr. A. PASSERIN D'ENTREVES, *La Dottrina dello Stato*, cit., p. 91 ss, *passim* e 197 ss. V. anche C. LAVAGNA, s.v. *Autorità — Diritto pubblico* —, in *Enc. dir.* IV, Milano 1959, p. 477 ss.

⁽²⁵⁾ Sono richiamate nel testo le pagine dedicate alla democrazia «pluralista» da G. BURDEAU, *La democrazia*, trad. ital., Milano 1964, p. 88 ss., 96 ss., il quale tiene conto, in particolare delle esperienze relative alla IV Repubblica francese.

Occorre dire che il fenomeno non è affatto nuovo. Proprio i regimi totalitari, indicati, di solito, come baluardi della «Statolatria», in realtà avevano giuridicamente attuato uno spoglio delle prerogative essenziali dello Stato. Sotto il profilo giuridico i fautori del regime nazionalsocialista in Germania asserivano che, nell'unità politica del popolo tedesco, il potere era esercitato dal partito o movimento unico (Bewegung) e non dallo Stato conservato come apparato esecutivo servente ed ausiliario ⁽²⁶⁾. Diversamente, in Italia, durante il periodo fascista, era diffusa l'esaltazione dello Stato. Ma il diritto pubblico aveva assunto, in quegli anni una configurazione dualistica, perché al di fuori ed, anche, in competizione con l'organizzazione statale, il partito unico veniva configurato come soggetto titolare di decisione politica ⁽²⁷⁾. E vi erano molti altri segni incompatibili con la concezione classica dello Stato, pur se visto in senso autoritario, quali certe tendenze ad equiparare al Re, Capo dello Stato, il Capo del Governo, Duce del Fascismo; la formazione di una forza armata, la Milizia volontaria per la sicurezza nazionale (M.V.S.N.) distinta dall'Esercito regio, informata all'ideologia del partito fascista e posta agli ordini dello stesso Duce, ecc. ⁽²⁸⁾.

In genere il carattere totalitario di tali regimi politici derivava dal partito vittorioso e dalla sua pretesa di riformare la società a propria immagine e somiglianza, e non dal vecchio spiri-

⁽²⁶⁾ In particolare v. C. SCHMITT, *Stato, movimento, popolo. Le tre membra dell'unità politica*, in *Principi politici del nazionalsocialismo*. Scritti scelti e tradotti da D. CANTIMORI, Firenze 1935, p. 175 ss.

⁽²⁷⁾ Per un tentativo di sintesi storico-costituzionale, v. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Scritti e discorsi politici*, Firenze 1966, II., p. 327 ss., *passim*. Per ampiezza di analisi, di trattazione e di documentazione, va considerata, in ogni parte, l'opera di A. ACQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino 1965, in specie p. 290 ss. Va rilevato che il dualismo partito-Stato fu avvertito anche dai cultori delle dottrine giuridico-politiche vicini alla ideologia fascista. V. S. PANNUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova 1939, p. 567 ss.

⁽²⁸⁾ Per vivaci accenni in proposito, v. P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in *Scritti e discorsi politici*, cit., II., p. 78 ss. Per una trattazione di insieme del diritto costituzionale del periodo fascista, v. L. PALADIN, s.v. *Fascismo (Diritto costituzionale)* in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 837 ss.

to autoritario insito nello Stato: il modo di vedere di una parte si poneva come modo di vedere per il tutto ⁽²⁹⁾.

Se il regime totalitario conduce ad una spogliazione delle prerogative più gelose dello Stato a causa di una sorta di simbiosi istituzionale con un organismo ad esso estraneo, qual'è il partito unico, al medesimo risultato si perviene anche per azione di soggetti privati del tutto avulsa da legami organici ed istituzionali con lo Stato. Nella dottrina giuridica, infatti, è stato individuato il concetto di partigiano, come figura generale comprendente diverse esperienze storiche. Partigiano, in tale visuale, è stato definito chiunque combatta in modo irregolare, allo scopo di affermare una propria idea di ordine regolare. Ora, il carattere più eminente del fenomeno partigiano è dato dal fatto che, per esso, la suprema potestà di dichiarare il nemico pubblico e di combatterlo con le armi è stata esercitata da singoli individui, fuori ed anche in contrasto con lo Stato ⁽³⁰⁾. È, inoltre, significativo che i partigiani abbiano cercato riconoscimento nel diritto internazionale e contro lo Stato stesso.

4. Per meglio puntualizzare quanto si è osservato nel paragrafo precedente, va notato che l'eventualità di guerra civile si riconnette al moltiplicarsi di centri di decisione politica indipendenti dallo Stato ed alla continuità che essi acquistano ⁽³¹⁾. Ad

⁽²⁹⁾ In materia, tra i primi, cfr. G. LEIBHOLZ, *Zu den Problemen des faschistischen Verfassungsrechts*, Berlin und Leipzig 1928, p. 37 ss. Più di recente v. R. DE STEFANO, *Il problema del potere*, Milano 1962, p. 144 ss.

Può essere interessante ricordare il significativo rilievo di B. MUSSOLINI, s. v. *Fascismo (Dottrina)* in *Enciclopedia Italiana*, vol. XIV, Roma 1932 (rist. fotolit. 1949), p. 848: ...La dottrina fascista non ha eletto a suo profeta De Maistre. L'assolutismo monarchico fu ...» «... Il concetto di autorità fascista non ha niente a che vedere con lo Stato di polizia. Un partito che governa totalitariamente una nazione è un fatto nuovo nella storia».

⁽³⁰⁾ Cfr. C. SCHMITT, *Théorie du partisan. Note incidente relative à la notion de politique*, trad. franç., in C. SCHMITT, *La notion de politique-Théorie du partisan*, Paris 1972, p. 211 ss., *passim*, in specie p. 300 ss.

⁽³¹⁾ Sono da ricordare, in proposito, gli insegnamenti di N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, nel volume collettivo *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. BISCARETTI DI RUFFIA,

indicare una tale continuità, in senso più o meno tecnico, viene talora impiegata la locuzione «processo di istituzionalizzazione».

È interessante che il Duverger abbia riproposto in termini espliciti la connessione tra il consolidarsi di partiti politici, come istituzioni spontanee, e la guerra civile: e ciò con la nota conclusione in forma di domanda: «Lo sviluppo della scienza dei partiti politici non si potrebbe chiamare *stasiologia*?»⁽³²⁾. Anche se può riuscire alquanto enfatico, nondimeno il richiamo ad un termine proprio della cultura classica ha pur sempre un valore sintomatico.

Nello stesso senso, si può anche spiegare come qualche autore cerchi di caratterizzare il diritto costituzionale, anziché quale norma di azione dei poteri dello Stato (comprendendo nella norma anche i limiti), come regola di coesistenza di gruppi opposti, per moderarne i contrasti (ad esempio, con l'evitare l'uso della violenza) e per favorirne l'integrazione, il compromesso e l'equilibrio⁽³³⁾. Tali sono certe costruzioni del potere neutro moderato-

Milano 1977, p. 25 ss., e *passim*. Tesi centrale dello scritto di Biscaretti di Ruffia è che, nella dottrina romaniana, sono contenute due teorie distinte: «la teoria del diritto come istituzione che si contrappone alla teoria normativa, e la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici che si contrappone alla teoria monistica o statualistica». Nessun nesso necessario vi è tra le due teorie. Nel pensiero del Romano è riconoscibile, sul piano teorico, una adesione «moderata» alla dottrina pluralistica, in concorso con una professione ideologica, in senso monistico o statualistico, in senso relativo. In sostanza, il Romano, pur ponendo lo Stato al vertice della scala degli ordinamenti sociali, non lo considerava un ordinamento esclusivo. Egli riconosceva l'emergere di gruppi sociali, anche riottosi come i sindacati, se tali da produrre una migliore articolazione di rapporti tra individui e Stato, ma negava il pluralismo eversivo, inteso a considerare lo Stato come una istituzione uguale alle altre e tale da poter essere resa superflua, e magari soppressa. V. N. BOBBIO, *Teoria e ideologia della dottrina di Santi Romano*, cit., p. 41 ss.

Sulla duplice posizione del Romano, «pluralista moderato», in teoria, e «monista relativo», ideologicamente, v. anche G. F. MIGLIO, *La soluzione di un problema elegante*, nello stesso volume collettivo *Le dottrine giuridiche di oggi*, cit., p. 215 ss.

⁽³²⁾ M. DUVERGER, *I partiti politici*, trad. ital., Milano 1961, p. 487.

⁽³³⁾ In tal senso, v. già in SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., p. 24 s., per l'idea di trasformare lo Stato (ed il suo diritto costituzionale) in «un'organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi». V. anche L. DUCUIT, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, trad. ital., Firenze 1950, p. 111 ss.

re tra centri di forza politica diversi, le definizioni della Costituzione come compromesso di forze politiche diverse e contrapposte ossia, in sostanza, quale accordo tra partiti ⁽³⁴⁾ e volendo, anche i già menzionati tentativi di ripensamento del diritto pubblico interno secondo criteri desunti dal diritto internazionale.

In proposito, va sottolineato come anche una superficiale osservazione dei rapporti interpartitici compiuta dal punto di vista giuridico ben riveli una frequenza del ricorso a criteri, rapporti e strumenti pattizi e convenzionali. Tali sono le coalizioni di governo stabilizzate, i patti di unità di azione, le intese parlamentari (non solo governative) ispirate ad una pretesa affinità ideale (il C.L.N., il centrismo, il centro-sinistra, l'arco costituzionale, il c.d. compromesso storico).

Alla stessa stregua va considerato, forse, il prevalere di criteri desunti dal diritto privato nella giurisprudenza e nella dottrina circa i rapporti dei partiti stessi ⁽³⁵⁾. Ricorre come formula dominante il richiamo all'equiparazione dei partiti alle associazioni di fatto. Si riscontra, in tal modo, come l'emergere del fenomeno dei partiti politici dalla realtà sociale al livello del sistema giuridico-costituzionale avvenga con segni tali da individuarne i caratteri di organismi autoctoni, chiusi e — almeno nelle pretese — *superiorem non recognoscentes* e, perciò, estranei agli schemi classici, anche per quanto riguarda le autonomie del diritto pubblico.

⁽³⁴⁾ Alla base di tali visuali è la concezione della costituzione come «compromesso fra le forze politiche operanti», di guisa che anche dove si ha una forza politica dominante essa deve «venire a patti con le altre e trasformare il suo scopo originario in uno scopo di compromesso». V. P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, p. 40. Sui temi sopra indicati risultano ancora utili — pur nella inaccettabilità delle soluzioni proposte — le analisi dello SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen 1931, (ristampa Berlin 1969) *passim*.

⁽³⁵⁾ In proposito, si rinvia al volume *Il diritto dei partiti in Italia (1945-1970)*, in «Quaderni di studio e legislazione» editi a cura del Segretariato generale della Camera dei Deputati — «Servizio studi, legislazione e inchieste parlamentari», Roma 1971. Cfr. ivi i saggi introduttivi di NEGRI (Guglielmo), *Per uno studio giuridico dei partiti politici*, p. 5 ss. e di P. UNGARI, *Sul diritto dei partiti*, p. 19 ss.

Per altri profili va, poi, ricordato che lo svolgimento dei rapporti tra Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica, proprio nella configurazione strettamente giuridica, sembra riflettere le evoluzioni più generali delle relazioni reciproche tra i poli diversi di accordo e scontro delle forze politiche ⁽³⁶⁾.

5. Gli insegnamenti tralatizi appaiono inadeguati anche per quel che concerne l'ordine dei rapporti tra Stato e società ⁽³⁷⁾.

La complessità del tema rende, ovviamente, necessaria la rinuncia ad ogni riferimento seppur sommario all'amplissima bibliografia, antica e recente, in argomento. Basterà qui ricordare quanto sottolineava Rudolf von Gneist, e, cioè, che la società aveva formato oggetto di studio dei cultori della scienza economica e lo Stato dei cultori della filosofia ⁽³⁸⁾.

D'altro canto la contrapposizione tra Stato e società non potrebbe risolversi in quella classica tra diritto pubblico e diritto privato, contrapposizione, peraltro, che già di per sé può riuscire, in qualche modo, significativa.

⁽³⁶⁾ Per indicazioni su tale evoluzione nei rapporti tra gli organi costituzionali sotto l'attuale regime repubblicano, v. P.G. GRASSO, *Note critiche sulle proposte per l'elezione diretta del Presidente della Repubblica italiana*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, II, Milano 1977, p. 173 ss., in specie p. 186 ss.

In materia, v. anche E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna 1978, p. 69 ss., 81.

⁽³⁷⁾ Esula dalla presente trattazione la disamina, che pur appare interessante anche per i profili di teoria generale del diritto, degli scritti dovuti al rinnovato interesse critico degli studiosi di ispirazione marxiana per i rapporti tra Stato e società. Per un'impostazione sommaria ma rigorosa in materia, v. N. BOBBIO, *Gramsci e la concezione della società civile*, Milano 1976, p. 17 ss., e *passim*. V. anche NEGRI (Antonio), *La forma Stato*, Milano 1976, *passim*.

⁽³⁸⁾ R. GNEIST, *Lo Stato secondo il diritto ossia la giustizia nell'amministrazione politica*, in *Biblioteca di Scienze politiche*, diretta da A. BRUNIALTI, serie III, vol. VII. Torino 1891, p. 1142 e *passim*.

Va tenuto presente che nella nostra dottrina il concetto di «nazione» è considerato con termini ed impostazioni diversi dalla vecchia problematica Stato-società, v. V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, voce *Nazione* in *Enc. Dir.* XXVII 1977, p. 787 ss., ed in volume separato, Milano 1977, (in cui l'indagine è condotta in relazione alla distinzione concettuale di «Stato persona» e «Stato-comunità», con rapporti articolati e complessi. Il concetto di nazione sembra visto in ragione degli elementi storico-politici e culturali dello Stato.

Nella concezione liberale era riconosciuta la preminenza politica della società, in quanto ordine la cui perfezione era raggiunta dallo sviluppo spontaneo dell'autonomia e dell'iniziativa privata del singolo individuo. Si può, in proposito, ricordare una penetrante indagine sulle analogie e le connessioni tra la teoria economica del libero mercato e la costruzione fatta dalla scienza giuridica del diritto privato come ambito dominato dall'autonomia dei singoli ⁽³⁹⁾.

Nondimeno lo Stato ed il diritto pubblico apparivano come garanzia e fondamento della possibilità stessa della sopravvivenza dell'ordine civile della società. È interessante come, in una concezione idilliaca del mercato concepito secondo la più assoluta ed estrema affermazione dell'iniziativa individuale, l'economista Luigi Einaudi riaffermasse l'importanza dello Stato e del diritto pubblico da lui simboleggiati nell'autorità giudiziaria, nell'amministrazione comunale, nel servizio di pubblica sicurezza per assicurare le condizioni di pace, di buon ordine e di tranquillità sociale in cui i singoli riescono a svolgere le proprie attività di produzione e di commercio ⁽⁴⁰⁾. È una concezione espressa da un liberale, ma che potrebbe apparire coerente con una pagina del Machiavelli sull'opportunità che il principe assoluto garantisca ai sudditi le migliori possibilità per i loro traffici e commerci ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ In proposito, v. le interessanti considerazioni critiche di insieme in F. A. HAYEK, *Ordinamento giuridico e ordinamento sociale*, trad. ital., in *Il Politico* 1968, p. 693 ss.

⁽⁴⁰⁾ L'immagine del mercato libero garantito dall'autorità comunale con i suoi regolamenti, dalla presenza della forza pubblica impersonata dal carabinieri, dalle possibilità di intervento del pretore, dalla legge, è attinta da L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, Torino 1949, p. 9, 17 s., 26, 27 s.

⁽⁴¹⁾ V. N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Introduzione e note a cura di F. CHABOD — Nuova Ediz. a cura di L. FIRPO, Cap. III, Torino 1977, p. 133, ove è detto, a proposito della necessità che il principe sia stimato «Appresso, debbe animare li sua cittadini di potere quietamente esercitare li esercizi loro, e nella mercanzia e nella agricoltura, et in ogni altro esercizio delli uomini, e che quello non tema di ornare le sua possessione per timore che li siano tolte, e quell'altro di aprire uno traffico per paura delle taglie; ma debbe preparare premi a chi vuol fare queste

Dopo la seconda guerra mondiale, nei Paesi del continente europeo si è assistito ad enormi sviluppi dell'attività industriale e commerciale in forme assolutamente incontrollate dallo Stato⁽⁴²⁾. Esempi difficilmente contestabili sono offerti dalla ripresa e dall'incremento industriale della Germania occidentale, ripresa ed incremento notevolmente avviati assai prima che venisse restaurata una qualche compagine statale, dall'enorme sviluppo delle società multinazionali, dalla estrema difficoltà nel nostro Paese di imporre una disciplina normativa pubblica nei rapporti di lavoro⁽⁴³⁾. Ancora nello stesso ambito si può richiamare il problema assai complesso (e tuttora indefinito sotto il profilo giuridico) dei rapporti tra Stato e sindacati, di cui la dottrina ha pur avvertito la indiscutibile rilevanza per il diritto costituzionale⁽⁴⁴⁾.

cose, et a qualunque pensa in qualunque modo ampliare la sua città e il suo stato...».

Estranea all'oggetto delle presenti pagine è ogni considerazione circa i rapporti tra economia e politica nel pensiero di Machiavelli.

(42) Di altra natura appaiono i problemi giuridici relativi alle imprese «multinazionali», così dette in quanto operano contemporaneamente in più Stati diversi. La disciplina e la qualificazione giuridiche di tali imprese danno adito a difficoltà, anche se esse non acquistano rilevanza nel diritto internazionale, causa la mancanza di sovranità territoriale, sopra uno spazio sia pur esiguo. In argomento v. T. BALLARINO, *Le imprese multinazionali nelle relazioni internazionali*, nel volume *Imprese multinazionali e integrazione europea*, a cura di A. GRISOLI, Padova 1978, p. 21 ss., 28 ss.

(43) Oltre alla discussione sulla disciplina legislativa del diritto di sciopero, si può ricordare la questione circa la estensione *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro. È noto che tale efficacia è stata disposta con decreti legislativi delegati, in forza della legge 14 luglio 1959, n. 1027. Ma si trattava di regole contrarie all'art. 38 della Costituzione e riconosciute ammissibili dalla Corte Costituzionale (nella sentenza 18 dic. 1962, n. 106, in *Giur. Cost.* 1962, p. 1408), soltanto quale disciplina «transitoria, provvisoria ed eccezionale, rivolta a regolare una situazione passata ed a tutelare l'interesse pubblico della parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro».

(44) In argomento, v. da ultimo, la trattazione puntuale e rigorosa di S. FOIS, *Sindacati e sistema politico. Problematica di un rapporto e implicazioni costituzionali*, Milano 1977, *passim*. Risultano ancora interessanti anche le acute ed antiveggenti considerazioni di G. M. DE FRANCESCO, *Rappresentanza politica e rappresentanza sindacale*, in *Riv. Dir. Pubbl.* 1955, I., p. 265 ss.

L'indicazione di tali esempi è mantenuta in limiti di palese sobrietà, data l'indole delle presenti note: essa, nondimeno, vale a mostrare come i precipui problemi di diritto pubblico, e non solo di esso, oggi rivelino nuove dimensioni proprio in ordine al modo di definire i rapporti tra Stato e società.

Va osservato, in proposito, che non appaiono del tutto soddisfacenti i tentativi di elaborare nuove concezioni e costruzioni giuridiche di insieme, come quelle indicate nella definizione di «Stato sociale» ⁽⁴⁵⁾.

6. Le considerazioni generali sopra svolte trovano conferma in molti campi e settori più specifici della vita giuridica, anche quotidiana. È questa la miglior riprova della rilevanza giuridica immediata della decadenza dello Stato, come ideale, come grandezza storico-politica. È noto, infatti, il vecchio insegnamento secondo cui la vita propria del diritto si svolge e si perfeziona, soprattutto, nelle questioni più specifiche e concrete. È in esse che deve essere ricercato il banco di prova di molti ragionamenti ed enunciati teorici.

Tra i diversi campi di indagine e di osservazione che potrebbero prendersi in esame sembra più opportuno fermare l'attenzione, sia pur in breve, sopra due istituzioni come le organizzazioni del pubblico impiego e delle forze armate. La ragione di questa scelta deriva dal fatto che, proprio per gli insegnamenti tradizionali tenuti presenti nel corso di questa trattazione, tali organizzazioni rappresentano il nucleo essenziale — taluno impiega anche il termine intelaiatura — dello Stato moderno ⁽⁴⁶⁾.

Si tratta, quindi, di verificare come i mutamenti, oggi riscontrati, degli aspetti funzionali, si ripercuotano nel più profon-

⁽⁴⁵⁾ In termini di critica rigorosa, v. da ultimo, M. S. GIANNINI, *Stato sociale una nozione inutile*, in *Il Politico*, 1977, p. 205 ss. Per ampi svolgimenti e bibliografia v. anche S. LENER, *Lo Stato sociale contemporaneo*, Roma 1966, *passim*.

⁽⁴⁶⁾ Sull'importanza della burocrazia e dell'organizzazione militare nella formazione dello «Stato moderno», v. C. J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 50 ss., 80 ss.

do dei meccanismi e congegni interni della macchina statale.

Un carattere importante da ricordare è che le organizzazioni per il pubblico impiego e delle forze armate sono ritenute qualificanti per la configurazione totale dello Stato, anche in funzione della loro definizione di istituzioni assolutamente estranee ad ogni potestà di decisione politica. In virtù di tale carattere, invero, è stata riconosciuta l'importanza essenziale della continuità delle istituzioni stesse — anche nel loro ordinamento tipico — quali fattori preminenti nel garantire la continuità dello Stato ⁽⁴⁷⁾.

Il discorso è stato proposto segnatamente per quanto riguarda il pubblico impiego. Già nel secolo scorso gli storici avevano riconosciuto che la continuità dello Stato, pur nei notevoli e radicali mutamenti di regime politico — significativa, in proposito, l'esperienza francese della Rivoluzione alle soglie del '900 — era garantita dal permanere della burocrazia nelle sue regole e caratteristiche fondamentali e, quindi, nelle sue tradizioni ⁽⁴⁸⁾.

Fra i giuspubblicisti, un'osservazione in certo senso corrispondente è da scorgere nel ben noto assioma: il diritto costituzionale passa, il diritto amministrativo resta ⁽⁴⁹⁾. Invero il diritto

⁽⁴⁷⁾ Naturalmente altra è la questione della continuità dello Stato intesa sotto il profilo giuridico, pur nel susseguirsi del mutamento di regimi politici. Cfr. V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Riv. di Dir. internazionale* 1964, vol. XLVII, fasc. 3, p. 365 ss.

⁽⁴⁸⁾ Sul ruolo della burocrazia anche quale fattore, *latu sensu*, di continuità dello Stato occidentale, v. sempre C. J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale*, cit., p. 50 ss. e *passim*.

⁽⁴⁹⁾ In proposito, v. MAYER (Franz), *Gli studi di diritto amministrativo nella Repubblica federale tedesca*, in *Archivio ISAP*, III 1965, p. 122. L'autore osserva che, anche in relazione ai nuovi compiti di intervento sociale della Pubblica Amministrazione sanciti nelle nuove costituzioni dell'Europa occidentale, il tradizionale diritto amministrativo, proprio dello «Stato di diritto» liberal-borghese, non apparve più sufficiente, e pertanto si mostrò «palesamente errata» «la formula secondo la quale il diritto costituzionale passa, ma il diritto amministrativo resta (*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht aber besteht*)».

Fra i nostri teorici, per un riferimento alla stessa formula, in un contesto storico-comparato, v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Pubblica Amministrazione e l'ordinamento politico-costituzionale*, nel volume collettivo *Problemi della Pubblica*

amministrativo viene individuato anche in relazione alla peculiare struttura dell'organizzazione della pubblica amministrazione.

Quanto alle esperienze attuali, appare, in questa sede, superflua ogni considerazione circa le profonde e radicali trasformazioni subite dalle forze armate, le quali si ispirano oggi — come è appena il caso di rilevare — a modelli diversi da quelli ottocenteschi.

Di maggior interesse e rilevanza sotto il profilo giuridico sono le novità riguardanti il pubblico impiego. Si suol ripetere da molti autori che è in corso in Italia una tendenza a sottoporre gli impiegati pubblici al diritto del lavoro sottraendoli all'imperio del diritto amministrativo ⁽⁵⁰⁾.

Benché l'affermazione appaia di per sé piuttosto generica e bisognosa di essere integrata mediante una serie di analisi particolari, è da rilevare, tuttavia, un punto interessante. L'affermazione stessa, invero, sta ad indicare un processo di trasformazione in atto non soltanto per i funzionari ed impiegati presso i cosiddetti enti pubblici economici, da tempo assimilati agli impiegati privati, ma anche per quanto concerne i settori e gli uffici più tradizionali e propri della vecchia pubblica amministrazione.

Tali nuovi orientamenti dottrinali, come i mutamenti odier-

Amministrazione, a cura della «Scuola di perfezionamento in Scienze Amministrative — Università di Bologna, Bologna 1956, p. 139.

Per lo svolgimento della storia dell'amministrazione germanica, v. E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I. München-Berlin 1961, in specie p. 1 ss., e *passim*. La problematica storica delle teorie del diritto amministrativo è lucidamente delineata nel noto saggio di M. S. GIANNINI, *Prolifi storiche della scienza del diritto amministrativo* (1940), ora ripubblicato in «*Quaderni fiorentini*», 2°, 1973, p. 179 ss., con una postilla dell'autore, p. 263 ss.

⁽⁵⁰⁾ Vanno, in specie, ricordate le considerazioni di ordine storico e teorico di M. S. GIANNINI, *Impiego pubblico*, s.v. in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano 1970, p. 283 ss. V., anche, le ampie trattazioni di VIRCA, *Il pubblico impiego*, vol. I. *Principi generali — Impiego statale*, Milano 1973, *passim*.

Alla tendenza all'assimilazione della disciplina del pubblico impiego al diritto del lavoro si possono ricondurre, poi, le questioni sorte per le applicazioni dello Statuto dei lavoratori ai dipendenti pubblici: Cfr. S. P. PANNUNZIO, *Statuto dei lavoratori e pubblico impiego nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Diritto e Società* 1974, p. 231 ss.

ni nella legislazione amministrativa, denotano, dunque, trasformazioni in corso nella compagnia essenziale del vecchio Stato. Al riguardo è da ricordare come di recente le tendenze ad applicare lo «Statuto dei lavoratori» (L. 30 maggio 1970 n. 300) ai pubblici dipendenti siano state ritenute anche come possibili «sintomi di modifica della costituzione materiale» ⁽⁵¹⁾.

Può apparire oggi necessario considerare in un ambito più vasto i mutamenti di condizione dei pubblici impiegati, da *status* di diritto pubblico a rapporti di diritto del lavoro.

In altri tempi anche da parte di scrittori liberali, lo Stato era definito «eticità», in contrapposto alla definizione di «mero complesso di servizi pubblici» ⁽⁵²⁾. Si è sottolineato che «una somma di pubblici servizi non è un individuo, non ha volontà di conservazione» ⁽⁵³⁾. È un discorso che induce a riflettere circa il significato da attribuire oggi al concetto di persona giuridica, un tempo assunto quale attributo fondamentale dello Stato e quale criterio primario del diritto pubblico. In una «somma» di pubblici servizi, non più persona, appare fittizio continuare a definire i funzionari statali come «organi» chiamati ad esprimere la «volontà» di una superiore persona giuridica e morale ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵¹⁾ In proposito, v. P. G. PONTICELLI, *Modalità di svolgimento o sintomi di modifica della costituzione materiale? (Pubblica amministrazione, contratto collettivo, tutela della libertà e dignità del lavoratore)* in *Studi senesi* 1974, p. 377 ss.

⁽⁵²⁾ È da richiamare il pensiero di F. BURZIO, *Politica demiurgica*, Bari 1923, p. 8 ss. L'autore richiama il pensiero di Treitschke, secondo cui «Lo Stato è potenza; lo Stato è eticità, cioè non mero complesso di servizi pubblici, né puro strumento di classe ma unità reale del popolo, oltre la varietà delle classi; lo Stato è individualità, cioè la molteplicità degli Stati è necessaria alla Storia, di cui costituiscono la feconda dialettica».

⁽⁵³⁾ F. BURZIO, *op. cit.* p. 11.

⁽⁵⁴⁾ In proposito cfr. E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 382 ss. L'autore osserva, anzitutto, che la nozione teorica degli organi statali era connessa alla concezione dello Stato come persona giuridica capace di esprimere una propria volontà imperativa (definita in termini giuridici). Ne consegue, sempre secondo l'autore, che la stessa nozione teorica di organo viene meno quando nell'organizzazione statale abbia a prevalere una struttura come quella dell'amministrazione contemporanea, intesa quale «istituzione di lavoro», od apparato di produzione e distribuzione di servizi concreti.

7. Oltre le trasformazioni riscontrate nella pubblica amministrazione e nel diritto amministrativo, va ricordato che nella dottrina tedesca occidentale sono stati considerati altri mutamenti in una sfera più propria del diritto costituzionale, inteso nel senso tradizionale. Si è voluto così riscontrare la decadenza — od almeno una radicale trasformazione — del concetto di costituzione essendo stato questo concetto elaborato, a suo tempo, in correlazione stretta con il concetto di Stato. Si è, perciò, dovuto, per necessità logica, porre il problema di una correlazione *simul stabunt simul cadunt*, ovvero individuare una nuova e diversa visione della costituzione, adeguata ai nuovi ordinamenti politici della società ⁽⁵⁵⁾.

Gli insegnamenti sopra ricordati non debbono, peraltro, indurre a conclusioni pessimistiche per l'avvenire degli studi di diritto pubblico. Il venir meno delle istituzioni e degli istituti, già fondamentali, se potrà condurre ad una revisione teorica dei concetti e dei temi connessi alla situazione anteriore, non significa, per ciò stesso, che il compito del giurista sia divenuto inutile e, men che meno, che sia esaurito. Anzi può essere che alla teoria del diritto pubblico vengano assegnati compiti nuovi: in primo luogo offrire un contributo fondamentale alla ricognizione precisa e rigorosa della crisi istituzionale in corso; successivamente operare per una interpretazione ed una ricostruzione delle diverse istituzioni che potranno sorgere dal presente travaglio.

⁽⁵⁵⁾ Per una rassegna critica di tali indirizzi teorici nella dottrina tedesca occidentale, v. SUHR, *Staat, Gesellschaft, Verfassung von Hegel bis Heute*, in *Der Staat*, 1978, p. 369 ss. passim.