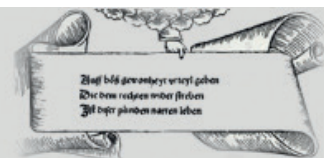




# Jurisdictio



Storia e prospettive della Giustizia

N. 3-2022 - CONTRIBUTI 1

ISSN 2724-2161

Giuseppe Speciale

UNI(CI)TÀ DELLA GIURISDIZIONE.  
TRA SISTEMA E NON SISTEMA  
GIURISDIZIONALE?  
VOCI DALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

Editoriale Scientifica

*Giuseppe Speciale*

UNI(CI)TÀ DELLA GIURISDIZIONE.  
TRA SISTEMA E NON SISTEMA GIURISDIZIONALE?  
VOCI DALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE.

Della lunga, complessa e stratificata storia della giurisdizione italiana, anzi delle giurisdizioni, dall'Unità in poi, ho scelto di esaminare solo un piccolissimo segmento, quello che è disegnato dalle sedute della seconda sezione della seconda sottocommissione dell'Assemblea Costituente. In queste poche pagine mi limiterò a riportare le voci dei padri costituenti che a mio parere diedero i più importanti contributi alla discussione sul tema dell'unità e dell'unicità della giurisdizione.

Muovo da due brevi premesse.

La prima. È un dato dell'esperienza che tra le giurisdizioni speciali ve ne sono state alcune che hanno contribuito, per determinati, talvolta importanti, settori della economia e della società, a fissare criteri e principi che poi sono confluiti nell'ordinamento e sono assurti, non di rado a rango di leggi e principi generali: si pensi, per esempio, ai proibiviri dell'industria<sup>1</sup>. È parimenti un dato dell'esperienza che alcune giurisdizioni speciali sono state create per conculcare diritti etc. (Tribunale Speciale per la difesa dello Stato).

La seconda. È ancora una volta un dato dell'esperienza che l'unificazione di tutti gli organi giurisdizionali in un unico potere giudiziario è il sistema che meglio garantisce i consociati, se non altro perché supera gli intralci di un riparto e di un eventuale conflitto di giurisdizione.

Chiudo queste due mie premesse con una lunga citazione di Massimo Severo Giannini, che nel 1984 con toni sconfortati e sconfortanti riassume le vicende che hanno scandito la storia degli organi giurisdizionali nell'Italia unita:

\* Queste pagine sono pubblicate anche nel volume *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, a cura di A. Guidara, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Catania, nuova serie 286, Torino, Giappichelli 2021, pp. 76-92.

<sup>1</sup> Per queste ragioni il giudizio di Giannini, riportato nelle righe che seguono, va in qualche modo "ridimensionato" e deve tenersi conto del contributo che le giurisdizioni speciali, non tutte e non sempre, hanno dato allo sviluppo dell'ordinamento.

Do per premessa nota a tutti che noi non abbiamo un sistema giurisdizionale, ma un non sistema giurisdizionale [...] che il non sistema è una stratificazione storica, in cui ogni periodo successivo ha conservato il periodo precedente senza avere la forza di sopprimere [...] che il nostro non sistema è una delle peggiori strutture che esistano in qualsiasi Stato, al punto che anche Stati del Terzo Mondo sono avanti a noi. Date queste premesse, come porre la problematica della materia? Ricordando che non c'è una problematica di oggi, ma una che già i nostri Padri della Destra storica videro in modo chiarissimo quando, con la legge 2248 allegato "E" del 1865, soppressero i Tribunali del contenzioso amministrativo. Se ci si pensa un momento, ed è anzi strano che il punto non sia stato sempre evidenziato, con l'attribuire ai giudici ordinari le controversie tra il cittadino e le amministrazioni che avessero come oggetto i diritti, i nostri padri del Risorgimento tentarono di cominciare a realizzare l'unità della giurisdizione [...] Poi abbiamo una vicenda molto curiosa, che il legislatore diventa latitante; e allora la normazione della tutela giurisdizionale la fanno i giudici: il Consiglio di Stato nel suo allora piccolo campo, soprattutto i giudici ordinari, ed è quindi precipuamente la Corte di cassazione di Roma, nel periodo che va dal 1870 al 1920, che costruisce quell'apparato di concetti, che noi ancora oggi utilizziamo [...] Si arriva ad un'occasione storica: la Costituzione repubblicana. Questa ha una facciata bellissima, perché agli artt. 102 e 103 e all'art. 6 Disp. trans., essa afferma il principio dell'"ordine" giudiziario, onde dovrebbe conseguentemente pervenirsi all'unità della giurisdizione. Invece non è così, perché dietro la facciata c'è il solito compromesso italiano: si mantengono come organi giurisdizionali il Consiglio di Stato e, anzi, si dice che si dovranno istituire i TAR; si mantiene la Corte dei Conti, la giurisdizione militare e poi lo sciagurato legislatore italiano ha aggiunto la giurisdizione tributaria. Sicché oggi abbiamo non un sistema, ma un complesso che prevede cinque giurisdizioni più una sesta, che però è fuori quadro, quella della Corte costituzionale. Comunque con le quattro giurisdizioni previste dalla Costituzione, più la quinta aggiunta dal legislatore, abbiamo un ordinamento in cui esistono cinque qualità di giudici, ma uno solo, quello ordinario, forma il "potere giudiziario", indipendente e in autogoverno. [...] Cosa è accaduto dopo? Abbiamo avuto l'espansione della giurisdizione amministrativa, con l'istituzione dei TAR e soprattutto l'attribuzione ai giudici amministrativi della possibilità di emettere sentenze di accertamento e di condanna [...] Poi abbiamo avuto l'espansione della giurisdizione contabile, che si è fondata su alcune interpretazioni della normativa costituzionale, le quali hanno avuto l'avallo della Corte Costituzionale e della Corte

di Cassazione. Ora, di fronte ad una trama complessa come questa, cioè di fronte a cinque giurisdizioni, che, naturalmente, hanno le loro norme processuali (belle o brutte non importa) è chiaro che non possono non verificarsi due condizionamenti negativi [...] Il primo è quello stranoto dei c.d. conflitti di giurisdizione [...] il secondo, che non solo a mio parere è molto più grave del primo, è dato dal fatto che l'esistenza di più giurisdizioni non omogenee dà luogo a delle zone di assenza, insufficienza e ineffettività di tutela giurisdizionale. Cioè l'esserci più giurisdizioni crea delle lacune, degli spazi vuoti che qualche volta possono essere riempiti dalla sapienza dei giudici supremi: e in Italia non ci possiamo lamentare della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, che hanno fatto ogni possibile sforzo per provvedere. Ma ci sono delle lacune che nessun giudice è in grado di integrare perché derivano da fatti normativi precedenti [...] Se consideriamo che qualche anno dopo l'adozione della Costituzione italiana, la Germania si muniva di quella Costituzione di Bonn, che unificava tutti gli organi giurisdizionali, distinguendo nel seno di un unico potere giudiziario il giudice civile, il giudice penale, il giudice tributario, il giudice amministrativo, il giudice del lavoro (non c'è il giudice contabile perché non serve a niente); ebbene, se si paragona questa Costituzione con quella italiana o questa con quella inglese, ove da secoli vi è un unico giudice competente in tutte le materie, ci si rende conto di ciò che significa civiltà, quando civiltà è espressione verbale, è nervi e carne vivente di istituzioni di una società civile [...] La particolarità del nostro ordinamento [...] già di per sé porta in moltissimi casi alla non effettività della tutela, perché vi sono vicende nelle quali chi chiede giustizia, non sapendo qual è il giudice a cui si deve dirigere, deve aspettare vari anni prima che la Corte di Cassazione glielo dica [...] nella mia esperienza professionale conosco casi di liti che durano da oltre 20 anni. E allora è chiaro che l'ineffettività della tutela non è un nome, ma una realtà contro la quale ci si scontra [...] Processo tributario: sa solo Iddio perché sia un processo. In effetti è un contenzioso amministrativo decisorio; se la decisione è a favore del contribuente, questi non sa come eseguire. Fa un'istanza all'Intendenza di Finanza, 3000 lire di bollo e poi aspetta anni. Alla fine forse l'Intendenza di Finanza, se è amica del contribuente, e se il contribuente ha in essa degli amici, paga, con i soli interessi legali. Vi pare questo un caso di effettività della tutela giurisdizionale?<sup>2</sup>

<sup>2</sup> M.S. GIANNINI, *Problemi attuali della giustizia amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2 (1984), pp. 167-172 e 174-176.

Ma quali furono i termini del dibattito all'interno dell'Assemblea Costituente, cioè in quel frangente che Giannini chiama "occasione storica"?

Nelle sedute del 28 e del 29 novembre 1946 la seconda sottocommissione presieduta da Umberto Terracini stabilisce di suddividere i lavori di preparazione del progetto di Costituzione in due sezioni: alla prima assegna la parte relativa agli enti locali, alla seconda quella relativa al potere e alle funzioni giurisdizionali.

I 17 membri della sezione (6 Dc, 3 Pci, 3Psi, 1 Uq, 2 Udn, 1 Repubblicano Conti (presidente), 1 Autonomista poi Socialista unitario, poi Psdi) scelgono 3 relatori: Piero Calamandrei (autonomista), Giovanni Leone (Dc), Gennaro Patricolo (Uq), tutti e tre di formazione giuridica, Patricolo è anche giornalista.

Il I relatore Calamandrei propone, coerentemente con quanto aveva sostenuto e scritto negli anni Venti, l'abolizione di tutti gli organi di giurisdizione speciale, il divieto di istituirne nuove, la possibilità di istituire sezioni specializzate nell'ambito della magistratura ordinaria, al fine di evitare che la funzione giurisdizionale sia inficiata e condizionata da elementi esterni e subordinata al potere politico. D'altra parte, Calamandrei riconosce che per alcuni ambiti sono richieste particolari competenze, ma crede che si possa soddisfare tale esigenza con l'istituzione di sezioni specializzate.

In considerazione del fatto, poi, che alcune magistrature speciali hanno bene operato, Calamandrei si chiede se possano rimanere nel nuovo assetto costituzionale. A tal proposito, però, pur riconoscendo al Consiglio di Stato il merito di aver dato pure nel periodo fascista innegabili prove di fermezza, di indipendenza e di attaccamento agli elevati e delicati suoi compiti, ne propone l'abolizione, almeno per quanto riguarda le sezioni giurisdizionali, e ritiene che il Consiglio di Stato debba rimanere nel nuovo assetto costituzionale solo come organo consultivo e la Corte dei conti solo come organo di controllo contabile. Per quanto riguarda, poi, le Commissioni delle controversie in materia tributaria Calamandrei sostiene che debbano coordinarsi con gli organi giudiziari ordinari:

Dichiara di essere fautore di misure così assolute, in quanto gli inconvenienti che oggi si verificano per la distinzione tra giurisdizione su diritti e giurisdizione su interessi, tra giurisdizione di merito e giurisdizione di legittimità, e di conseguenza la difficoltà di trovare un giudice per

ogni categoria di cause, dimostrano come sia giunto il momento di riunire i due aspetti della stessa funzione giurisdizionale o di affidarli ad un magistrato unico, che altro non può essere se non il giudice ordinario<sup>3</sup>.

Ricorda inoltre che nei rapporti tra pubblica amministrazione e giurisdizione si presentano molte questioni da prendere in esame: così quelle relative al potere del giudice di modificare od annullare gli atti amministrativi, e le restrizioni di carattere amministrativo apposte in certi casi al diritto del cittadino di adire le vie giudiziarie (come il principio del *solve et repete* in materia tributaria, di cui propone l'abolizione ed i casi – casi frequentemente verificatisi in periodo fascista – del divieto di impugnabilità, in via amministrativa ed in via giurisdizionale, di provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione)<sup>4</sup>.

Leone, con qualche distinguo, concorda con Calamandrei, evidenzia che la pluralità delle giurisdizioni crea incertezze nel cittadino, ma non è contrario, in linea di principio, alla conservazione del Consiglio di Stato:

Innanzitutto, il frazionamento potrebbe prestarsi a pressioni di carattere politico e a sollecitazioni di carattere extragiudiziario. In secondo luogo, la pluralità delle giurisdizioni crea per il cittadino incertezze nei riguardi dei suoi giudici. Concorda anche sull'abolizione delle giurisdizioni straordinarie speciali precostituite per determinati conflitti giudiziari in rapporto alle persone e alle materie. Tuttavia, se talune di esse dovessero essere mantenute, propenderebbe per la conservazione del Consiglio di Stato, che ha reso ottimi servizi, e della Corte dei conti<sup>5</sup>.

Nella seduta del 6 dicembre Castiglia, che presenta la relazione di Patricolo impossibilitato a farlo personalmente, precisa, in dissenso sul punto con lo stesso Patricolo, di essere contrario alla proposta di Calamandrei, condivisa da Leone, di privare il Consiglio di Stato delle funzioni giurisdizionali:

<sup>3</sup> Assemblea Costituente. *Commissione per la Costituzione. Seconda Sottocommissione (seconda sessione)*, d'ora in poi *Ass. Cost.*, 5 dicembre 1946, p. 3.

<sup>4</sup> Ivi, 5 dicembre 1946, p. 3. Il riferimento è a norme simili all'art. 26 del r.d. 1728 del 1938 (cfr. *infra*).

<sup>5</sup> Ivi, 5 dicembre 1946, p. 6.

Non solo per la considerazione che il Consiglio di Stato, anche durante il periodo fascista, è stato esempio di indipendenza di giudizio, presidio e garanzia di giustizia, ma anche perché, a suo avviso, la conservazione non violerebbe il principio della unicità giurisdizionale. D'altra parte non vorrebbe affidare la materia contenziosa amministrativa alla giurisdizione ordinaria, perché questa tutela i diritti soggettivi, mentre il Consiglio di Stato cura gli interessi legittimi. Inoltre, dato il carattere generale della competenza, quella amministrativa è da ritenersi una giurisdizione ordinaria completa, parallela a quella civile e penale. Fa poi presente che la scissione delle funzioni consultive da quelle giurisdizionali potrebbe costituire un pericolo per la stessa unicità della funzione giurisdizionale, in quanto si avrebbero due diverse giurisdizioni, che si occuperebbero della stessa materia, il che non sarebbe raccomandabile, anche tenendo conto del fatto che le questioni soggette alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato non sono soltanto di puro diritto, ma anche di merito. Che se poi queste funzioni si affidassero ad una sezione della Corte di Cassazione, si verrebbero a svisare, con la competenza su questioni di fatto, l'orientamento e le funzioni della Cassazione. Vorrebbe quindi la conservazione delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, il quale però, allo scopo di garantire la unicità della giurisdizione, potrebbe essere posto alle dipendenze del Ministero della giustizia. Si dichiara poi contrario all'abolizione della Corte dei conti<sup>6</sup>.

In generale, i tre relatori sono concordi nel non limitare in alcun modo l'accesso alla tutela giurisdizionale. Così Aldo Bozzi (Consigliere di Stato e rappresentante dell'Unione democratica nazionale) propone una sintesi dei tre progetti:

tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge e possono far valere i loro diritti e interessi innanzi ai tribunali senza limitazioni o speciali autorizzazioni<sup>7</sup>.

e concordano tutti sull'abolizione del criterio del *solve et repete*:

nelle controversie di diritto tributario è abolita la limitazione per la

<sup>6</sup> Ivi, 6 dicembre 1946, p. 12.

<sup>7</sup> Ivi, 12 dicembre 1946, p. 17.

quale gli atti di opposizione dei contribuenti non sono ammissibili in giudizio, se non preceduti dal pagamento del tributo<sup>8</sup>.

Leone al proposito dichiara di essere favorevole al principio espresso nel comma in discussione ritenendo che:

l'imposizione da parte dello Stato del principio del *solve et repete* rappresenta un'ingiustizia, in quanto molto spesso i cittadini sono costretti a rinunciare al ricorso per l'impossibilità di pagare determinati tributi<sup>9</sup>.

Calamandrei e Leone collegano direttamente ed esplicitamente l'unicità della giurisdizione all'indipendenza del giudice. Non può garantirsi l'indipendenza se non si afferma l'unicità. Decisivo è il criterio per definire chi sia il giudice ordinario. Entrambi i giuristi costituenti concordano sull'opportunità di adottare un criterio empirico per definire chi sia il giudice ordinario. Sono giudici ordinari coloro che sono inclusi nell'ordine giudiziario a cui accedono e in cui sono immessi a seguito di concorso.

Calamandrei afferma che

il principio della unicità della giurisdizione deve essere inserito nella Costituzione, perché esso è, a suo avviso, inscindibile da quello della indipendenza della magistratura. Se si vuole che i giudici siano indipendenti, bisogna dare all'amministrazione della giustizia una organizzazione che garantisca tale indipendenza. Orbene, mentre è giusto riconoscere l'indipendenza ai magistrati ordinari, in quanto essi offrono ogni garanzia, si deve pure ammettere che ove si consentisse la creazione di organi speciali improvvisati, i componenti di questi non presenterebbero le stesse garanzie ed allora il principio della indipendenza della magistratura verrebbe ad essere vulnerato. Il principio della unicità è quindi un corollario necessario di quello della indipendenza. Si può anche essere contrari al principio della indipendenza della magistratura, ma allora bisogna avere il coraggio di dirlo, non solo in seno alla commissione, ma anche nelle pubbliche sedute dell'Assemblea Costituente<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Ivi, 12 dicembre 1946, p. 21.

<sup>9</sup> Ivi, 12 dicembre 1946, pp. 21-22.

<sup>10</sup> Ivi, 17 dicembre 1946, p. 44.



Leone condivide l'opinione di Calamandrei e si dichiara d'accordo su quello che Calamandrei ha detto sulla inscindibilità del principio della unicità della giurisdizione da quello della indipendenza della magistratura. All'onorevole Uberti, in particolare, che ha parlato di "sensibilità della giustizia ai problemi sociali" in contrapposizione quasi alla "cristallizzazione della giurisprudenza" e al "conservatorismo dei giudici" risponde:

I regimi dittatoriali, come il fascismo, sentono sempre la necessità di presentare alla pubblica opinione queste giurisdizioni speciali sotto l'etichetta di un organo giudiziario permanente, salvo poi ad inserire in esso tanti elementi estranei da sabotare il magistrato. Il giudice non deve essere altro che l'interprete della legge nel senso più rigoroso e ortodosso. Nessuno può rimanere insensibile ai fatti sociali, ma non bisogna temere la cristallizzazione del giudice, occorre invece assolutamente evitare la cristallizzazione della legge. Il giudice non deve essere altro che l'interprete della legge, nel senso più rigoroso e ortodosso. Le esigenze sociali, il palpito delle riforme, sono fenomeni che debbono trovare la loro ripercussione entro la formula della legge; onde la necessità di fare leggi nuove che, rispondendo a queste esigenze, adottino formule di maggiore o minore elasticità. Quando si dice che il giudice decide secondo il suo criterio, soltanto allora gli si può chiedere una sensibilità ai problemi sociali; Ma bisogna sempre evitare un allargamento del potere giudiziario che sarebbe pericoloso. Ricorda che in Germania, proprio con la dittatura nazista, si pretese di interpretare la sana coscienza popolare e si sostenne che il diritto non è scritto nel codice, ma è nella coscienza del popolo: tale coscienza però era interpretata dal Führer e dai suoi accoliti. È quindi necessario che il magistrato rimanga conservatore, non nel senso di essere refrattario all'imponente massa dei problemi sociali che si presentano, perché tali problemi devono essere tradotti in nuove leggi, ma nel senso di interpretare rigidamente la legge esistente. Di conservatorismo si può parlare in duplice senso: in quello di difesa di un determinato sistema politico ed economico vigente e in quello di difesa del sistema giuridico. Il giudice deve essere servitore soltanto della legge e di conseguenza conservatore in tal senso: interpretare, cioè, la legge secondo i fini per i quali è stata emanata. Se ad un dato momento la formula e lo spirito della legge sono in contrasto col movimento sociale in atto, il giudice deve tuttavia applicare la vecchia legge fino a che il legislatore non l'abbia modificata.

Per l'ordine giuridico di un paese sarebbe sommamente pericoloso che il giudice avesse la possibilità di adattare la legge ai nuovi orientamenti sociali<sup>11</sup>.

Ma Uberti non coglie a fondo il pensiero di Calamandrei e di Leone e confonde lo spirito del popolo di Savigny con il comune sentimento del popolo richiamato da Leone. Così Uberti, avvocato democristiano:

Ricorda che le scuole storica e giuridica, nate ben prima del nazismo, non hanno fatto altro che adattare la legislazione alle nuove esigenze attraverso l'interpretazione. A suo avviso non è giusto legare l'attività del giudice ad un duro criterio di rigida interpretazione, in quanto, se un giorno si rivelasse un'immediata ed urgente necessità sociale, si avrebbe un contrasto con il giudice il quale dovrebbe rigidamente interpretare la vecchia legge<sup>12</sup>.

Nella seduta del 18 dicembre entra in scena Aldo Bozzi, Consigliere di Stato, a difendere il Consiglio di Stato, ad affermare che «in ogni tempo vi è stata l'esigenza di giudici speciali» (nel 1939 hanno raggiunto il numero di 300) che hanno elaborato principi e messo a punto strumenti che hanno arricchito l'ordinamento<sup>13</sup>.

Bozzi rifiuta il criterio empirico proposto da Calamandrei e condiviso da Leone per definire il giudice ordinario. Per lui il giudice ordinario è:

Quello che nella sua giurisdizione abbraccia la generalità delle persone... la principale differenza tra il giudice ordinario e quello speciale consiste nel fatto che contro le sentenze di quest'ultimo non è ammesso il ricorso alla Cassazione per i normali motivi di legittimità ma solo il ricorso alle sezioni unite per incompetenza o eccesso di potere. A questo inconveniente potrebbe, a suo giudizio, ovviarsi, sostituendo alle sezioni unite della Corte di Cassazione una sezione della Suprema Corte costituzionale, attribuendole, però, anche la competenza dei ricorsi per motivi di legitti-

<sup>11</sup> Ivi, 17 dicembre 1946, p. 45.

<sup>12</sup> Ivi, 17 dicembre 1946, p. 46.

<sup>13</sup> Ivi, 18 dicembre 1946, p. 47.

mità<sup>14</sup>.

Bozzi è del parere

che non si possa fissare nella Costituzione il principio del divieto assoluto delle giurisdizioni speciali. A favore di tale principio si è dichiarato un comitato di magistrati nominato dal ministro mentre la Corte di Cassazione si è dimostrata molto più cauta riconoscendo che il principio della giurisdizione speciale vada riveduto, contenuto e limitato, ma che non per questo tutte le giurisdizioni speciali esistenti debbano essere eliminate<sup>15</sup>.

Leone dichiara

di essere in posizione di perfetta antitesi all'impostazione data alla questione dall'onorevole Bozzi al quale fa innanzitutto rilevare che le sezioni specializzate potrebbero costituire una menomazione del principio dell'indipendenza della magistratura se la loro composizione fosse lasciata all'arbitrio del legislatore e non vincolata dalla Costituzione. Evidentemente una sezione speciale, in cui il giudice togato resti isolato, non potrebbe essere tale da garantire l'indipendenza del giudizio, onde la necessità di un limite alla partecipazione dei giudici estranei, in modo che il loro numero sia proporzionato a quello dei giudici ordinari. Circa l'affermazione dell'onorevole Bozzi di non essere favorevole ad un tribunale con più sezioni specializzate osserva che meno favorevoli ancora si può essere alla pluralità di giurisdizioni speciali la quale costringerebbe il cittadino in caso di dubbio a studiare trattati di legislazione per sapere a quale giurisdizione rivolgersi... Se si riconosce la necessità di dichiarare che bisogna impedire, almeno in linea generale, la formazione dei tribunali speciali, attraverso i quali può distruggersi il principio dell'indipendenza del giudice, in quanto possono aversi giudici parziali, o capi delle amministrazioni che siano giudici e parti nella controversia, si deve inserire nella Costituzione una formula precisa, che non serva soltanto ad aggirare la posizione, ma stabilisca permanentemente il principio che le giurisdizioni speciali sono assolutamente vietate. Se invece si dicesse che tali giurisdizioni si possono formare solo con legge costituzionale,

<sup>14</sup> Ivi, 18 dicembre 1946, p. 48.

<sup>15</sup> Ivi, 18 dicembre 1946, p. 48.

attraverso una simile formula sarebbe non solo attenuato, ma anche grandemente diminuito il valore solenne che si vuole dare al principio. Secondo il suo punto di vista, fra gli organi ordinari della giustizia includerebbe anche quelli della giurisdizione amministrativa in senso proprio, cioè la Corte dei Conti, il Consiglio di Stato e la giunta provinciale amministrativa, fissando altresì il principio che le sezioni specializzate possono formarsi anche con elementi estranei all'ordinamento giudiziario in misura non superiore ad 1/3. Nei riguardi, però, della giurisdizione amministrativa tributaria, osserva che vi è tutta una vasta rete di attribuzioni che riguarda in particolare la giurisdizione sopra elementi di fatto contingenti che richiedono una determinata capacità e conoscenze pratiche da parte del giudice (come ad esempio per l'accertamento dei redditi) che non può essere assorbita dall'ordinamento giudiziario. Per questa parte lascerebbe aperto nella Costituzione il varco alla formazione di una giurisdizione tributaria specializzata preferibilmente con giudici privati consentendo sempre più la possibilità di ricorso al magistrato ordinario<sup>16</sup>.

Calamandrei considera rischioso lasciare un varco alla possibilità che il legislatore possa creare giurisdizioni speciali non indipendenti, minando così il principio della unicità della giustizia e l'indipendenza della magistratura. Bozzi chiarisce che è favorevole a una forte riduzione delle magistrature speciali e, in ogni caso, al principio che siano presiedute da un magistrato ordinario e che tutti i giudici speciali dovranno avere le garanzie e dovranno sottostare alle garanzie del giudice ordinario.

In chiusura di seduta interviene un componente della I sezione della sottocommissione, un costituente che per la sua esperienza professionale ha chiesto di partecipare e che con grande garbo vuole contribuire a istruire il progetto. Ezio Vanoni interviene a tutto campo, anche se privilegia gli aspetti più direttamente legati al contenzioso tributario. Riferisce statistiche giudiziarie che provano che per lunghi periodi oltre il 50% dei giudizi civili che hanno impegnato la Cassazione erano di natura tributaria. Richiama l'attenzione su alcune leggi tributarie che escludono la possibilità di ricorrere al giudice ordinario dopo che sia stata adita la commissione amministrativa; su alcune leggi che concedono un solo grado di giurisdizione a fronte di altre che ne pre-

<sup>16</sup> Ivi, 18 dicembre 1946, pp. 48-49.

vedono addirittura sei (ricorsi relativi all'imposta di ricchezza mobile in cui si hanno tre gradi in sede amministrativa e tre in sede di magistratura ordinaria). Sottolinea che il giudice tributario deve possedere conoscenze giuridiche tecniche e pratiche tali da consentire una spedita e rapida soluzione del caso. Offre ai colleghi costituenti alcune soluzioni possibili: a) creazioni di sezioni speciali nell'ambito della magistratura ordinaria composte in prevalenza da giudici togati assistiti da esperti per la valutazione dei fatti; b) un tribunale amministrativo competente per tutte le materie amministrative e anche per quelle tributarie; c) una organizzazione giudiziaria specifica come la Corte suprema tributaria istituita in Germania dopo la Costituzione di Weimar. Sottolinea l'importanza della presenza, in ogni caso, di un giudice che sia capace di indirizzare gli altri nella interpretazione e nella valutazione della legge rimettendo ai colleghi la decisione di prevedere un organo speciale di giurisdizione per il contenzioso tributario, incorporato nella giurisdizione ordinaria come sezione speciale, oppure come giurisdizione speciale *tout court*<sup>17</sup>.

Nella seduta del 9 gennaio 1947 Calamandrei

si domanda se fra queste funzioni giurisdizionali e quelle dei giudici ordinari vi sia una demarcazione così netta da consigliare di continuare a mantenere separati gli organi che le esercitano. A suo giudizio tra le due funzioni vi sono tali legami e tante sovrapposizioni di questioni che è difficilissimo capire esattamente dove finisca il compito della magistratura ordinaria e dove cominci quello delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. La differenza tra diritto soggettivo ed interesse legittimo infatti va diventando sempre più capillare e sottile. Una differenza sostanziale vi poteva essere, quando vi era una netta distinzione tra il diritto pubblico e il diritto privato; ma quando, come avviene attualmente in una quantità sempre maggiore di rapporti, gli istituti di diritto pubblico si vanno rivestendo di carattere privato e in istituti che erano prima di puro interesse privato si va sempre più infiltrando l'interesse collettivo, riesce difficilissimo vedere fin dove arriva il diritto soggettivo e dove invece cominci l'interesse occasionalmente protetto<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ivi, 18 dicembre 1946, pp. 51-52.

<sup>18</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 97.

Bozzi ritiene che il Consiglio di Stato non abbia compiuto la sua funzione storica e che abbia invece una sua precisa ragion d'essere:

Cominciando dall'ultimo argomento dell'onorevole Calamandrei, la difficoltà, cioè, di distinguere tra diritto e interesse, non può negare che questi due elementi spesso si presentassero in una situazione di tale intima connessione che effettivamente ne derivava un'incertezza sul giudice che si doveva adire; ma ricorda che nel 1923 con una legge che rappresenta la conclusione legislativa di tutto un pensiero lungamente elaborato in tempi non fascisti, riconoscendosi che in realtà si erano determinati rapporti per i quali l'interferenza era così intima che non conveniva fissare due giudici, si stabilì nei loro riguardi la competenza esclusiva del Consiglio di Stato. Si veniva a creare così una forma di attrazione giurisdizionale anomala, in quanto un giudice speciale attraeva per determinate materie la competenza del giudice ordinario<sup>19</sup>.

Bozzi con orgoglio difende l'operato del Consiglio di Stato:

A questo proposito desidero citare alcune cifre. Da una statistica dei ricorsi presentati e decisi dalle due sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato dal 1926 a tutto il 1945, risulta che su 27.608 ricorsi, vi sono state solo 428 dichiarazioni di incompetenza, numerose delle quali derivanti dalla molteplicità delle giurisdizioni speciali e non da eventuali dubbiezze circa l'interesse e il diritto. Questo sta a dimostrare che oggi i criteri distintivi fra diritto e interesse sono abbastanza chiari specialmente dopo la legge del 1923 che rappresenta in questo campo un vero e proprio punto fermo<sup>20</sup>.

e continua:

la vera ragione della necessità della sopravvivenza del Consiglio di Stato sta nel fatto che le funzioni che esplicano le due sezioni giurisdizionali sono diverse da quelle che esplica il giudice ordinario. Il Consiglio di Stato non ha mai tolto nulla al giudice ordinario che non ha avuto mai competenza in materia di interesse. Il giudice ordinario infatti giudica solo di diritti, anche pubblici, subiettivi, e di situazioni giuridiche nelle qua-

<sup>19</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 97.

<sup>20</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, pp. 97-98.

li vi sia un conflitto fra due parti vincolate da precise norme di legge. In questa situazione però trovasi alle volte anche la pubblica amministrazione e quindi si spiega la necessità del giudice ordinario che è il più idoneo a compiere i necessari accertamenti sul diritto e sul dovere delle parti. La giurisdizione del Consiglio di Stato è dominata invece dal criterio del pubblico interesse; non vi sono più un creditore e un debitore in senso lato; qui si tratta di valutare la discrezionalità della pubblica amministrazione che nello svolgimento della sua attività libera ma tuttavia discrezionale (libertà cioè e non arbitrio) può ledere l'interesse di un cittadino. In questo campo il giudice deve espletare un'indagine particolare, squisitissima, che è ben differente da quella che deve compiere normalmente il giudice ordinario<sup>21</sup>.

Bozzi nega che il Consiglio di Stato abbia esaurito il suo ciclo storico ed è anzi convinto che la soppressione del Consiglio di Stato susciterebbe nella coscienza giuridica nazionale una pessima impressione. Il Consiglio di Stato esplica un duplice ordine di funzioni consultive e giurisdizionali e queste funzioni diverse rappresentano due manifestazioni di un'unica funzione che non è suscettibile di divisioni. Quando il Consiglio di Stato nella sua funzione consultiva dà pareri al potere esecutivo, quando collabora col governo dando l'apporto della sua esperienza tecnico amministrativa, già concorre in questa sua prima fase preventiva a stabilire la giustizia nell'amministrazione. La stessa funzione esplica con diversi poteri con diversa efficacia in sede successiva, quando decide della legittimità degli atti amministrativi. Funzione unica, dunque<sup>22</sup>.

Cita poi alcune cifre significative:

nel periodo fascista su 16.090 ricorsi decisi in merito, quindi esclusi quelli respinti per incompetenza, abbandonati, perenti eccetera, ne sono stati accolti circa 10.000 e respinti 6000. Questo significa che per 10.000 volte il Consiglio di Stato ha annullato atti dell'amministrazione dando così una delle migliori dimostrazioni di indipendenza. Se il tempo lo permettesse potrebbe ricordare qualcuna delle decisioni più importanti e più coraggiose del Consiglio di Stato specie in materia di razza di stampa

<sup>21</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 98.

<sup>22</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, pp. 98-99.

e di insegnamento prese anche nei periodi in cui il fascismo era più in auge... Le esigenze particolari che hanno portato all'instaurazione di talune giurisdizioni speciali sono riconosciute anche da coloro che propugnano rigidamente il principio della giurisdizione unica come riprovato dal fatto che essi sono disposti quasi a conservarle in concreto trasformandole in sezioni specializzate della magistratura ordinaria<sup>23</sup>.

Giovanni Leone osserva che

la principale ragione che militava per l'abolizione delle giurisdizioni speciali era quella di creare un'armonica costruzione dell'unità della giurisdizione così come era stata proposta dall'onorevole Calamandrei. Tale costruzione però non è stata mantenuta perché si è arrivati al compromesso dell'abolizione delle giurisdizioni speciali in materia penale e del mantenimento in determinati casi e con certe cautele delle altre giurisdizioni speciali, sarebbe quindi dell'avviso di adottare nella Costituzione una formula molto semplice in cui si dica che la giurisdizione del Consiglio di Stato e della Corte dei conti rimangono in vita così come sono attualmente congegnate salvo poi a rivederne la struttura in un successivo periodo di tempo per adeguarla alle nuove condizioni della vita nazionale<sup>24</sup>.

Laconi non dubita che

il nuovo stato democratico si troverà sempre maggiormente costretto per l'evoluzione stessa delle cose ad intervenire nel campo dei rapporti privati e quindi la pubblica amministrazione avrà sempre maggior necessità di ampliare la sfera della propria discrezionalità; proprio per questo motivo non è d'avviso però che il sindacato sull'operato della pubblica amministrazione possa essere attribuito alla magistratura ordinaria, cioè ad un ordine che rappresenta il diritto non nel suo divenire quale rispondenza schietta alla volontà popolare, ma nella sua forma codificata<sup>25</sup>.

Calamandrei rileva che l'onorevole Laconi,

<sup>23</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, pp. 99-100.

<sup>24</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 100.

<sup>25</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 100.



del quale tuttavia ammira la precisione dell'acutezza delle osservazioni, forse non ha una pratica giudiziaria che gli permetta di rendersi conto di quella che è effettivamente una realtà storica, cioè che la giurisdizione ordinaria non è più e forse non è mai stata una giurisdizione ristretta che tenga conto soltanto dell'interesse individuale e che si limiti alla applicazione formale delle leggi cristallizzate, ma va diventando sempre più una giurisdizione di diritto pubblico e anche di interessi. Non è quindi affatto vero che la tutela dell'interesse pubblico sia esclusiva dal Consiglio di Stato in quanto ogni giorno di più i giudici ordinari si trovano di fronte a casi per i quali è necessario tener conto di quell'interesse. Così quando afferma la funzione sociale cui deve adempiere la proprietà e tutte le volte che decide secondo equità il giudice ordinario fa nel suo campo quello che il Consiglio di Stato fa quando giudica sulla discrezionalità. Ad ogni modo l'argomento fondamentale per il quale Calamandrei è favorevole all'abolizione delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato è proprio costituito dal fatto che la giurisdizione ordinaria si sia andata trasformando sempre più da giurisdizione di diritto in giurisdizione di interessi; ritiene inoltre che si farebbe offesa ai giudici considerando il loro cervello come anchilosato nell'applicare rigidamente e semplicemente le leggi. Calamandrei legge allora un passo dalla relazione presentata al Consiglio di Stato «ad assicurare la completa indipendenza del Consiglio di Stato condizione inderogabile per l'efficace e sereno esercizio dell'alta funzione pare necessario svincolare l'istituto da ogni rapporto di subordinazione e da ogni ingerenza del potere esecutivo collocando questa magistratura fuori dall'ordinamento gerarchico dello Stato» Da questo brano ad avviso di Calamandrei risulta che mantenendo in vita puramente e semplicemente le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato come sono ora costituite si conserverebbero degli organi che per riconoscimento dello stesso Consiglio di Stato non hanno attualmente quella indipendenza che è stata ritenuta essere requisito essenziale del potere giudiziario<sup>26</sup>.

Gaspare Ambrosini crede di aver capito che si voglia quasi rimproverare alla magistratura ordinaria di non seguire a volte l'evoluzione della coscienza giuridica:

<sup>26</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 101.

Ora i magistrati ordinari devono interpretare la legge ma non possono sostituirsi al dettato della legge e questo che è il compito della magistratura ordinaria deve essere il compito di qualsiasi giudice, in caso contrario si snaturerebbe l'esercizio della funzione del giudice. Non può alcun criterio diverso di interpretazione essere preso in considerazione se non si vuole che ne venga scossa tutta la certezza dell'ordinamento giuridico ponendo in forse anche gli stessi diritti dei cittadini. Il magistrato perciò, sia ordinario che speciale, non può arrogarsi il diritto di apportare modifiche al dettato della legge credendo di interpretare l'evoluzione della coscienza sociale della quale l'unico che può rendersi interprete deve essere l'organo legislativo in quanto è il diretto rappresentante della volontà popolare e quindi della coscienza giuridica nazionale; è solo questo organo che con la sua sensibilità e col suo senso di responsabilità avvertendo gli eventuali mutamenti che si siano verificati nella coscienza giuridica popolare deve senz'altro modificare abrogare o rinnovare *ab imis* la legge<sup>27</sup>.

Abbiamo ascoltato le voci dei padri costituenti. Di queste voci abbiamo colto l'intelligenza, la passione, l'impegno. In queste voci, al di là delle soluzioni proposte sull'unità della giurisdizione, risuonano anche echi di altri argomenti e di altre esperienze. Su due voglio richiamare l'attenzione di chi legge. Sono due richiami non apertamente, sebbene intimamente, collegati.

Il primo risuona negli interventi di Leone, di Uberti e di Calamandrei e si riferisce al ruolo del giudice, in particolare riguarda il rapporto tra il giudice-interprete, il comune sentimento popolare, lo spirito del popolo. Uberti confonde il comune sentimento popolare con lo spirito del popolo e Leone e Calamandrei con garbo lo riprendono. Anche nell'intervento di Laconi si coglie una netta contrapposizione, semplicistica, tra il «diritto nel suo divenire, quale rispondenza schietta alla volontà popolare» e il diritto «nella sua forma codificata».

Il secondo risuona negli interventi di Bozzi e si riferisce alle leggi razziali e al loro impatto nell'ordinamento (in particolare il consigliere di Stato Bozzi ricorda l'atteggiamento del Consiglio di Stato con riguardo al *corpus* razziale dell'ordinamento giuridico italiano).

Cerco ora di spiegare i nessi tra i due richiami. Comincio dal pri-

<sup>27</sup> Ivi, 9 gennaio 1947, p. 102.

mo. Uno dei punti di maggiore impatto del concetto di razza sull'ordinamento giuridico italiano va individuato non solo nell'articolo 1 del primo libro del codice civile pubblicato in Gazzetta ufficiale nel dicembre del 1938 ed entrato poi in vigore, con tutto il codice, nell'aprile del 1942, ma anche nell'art. 26 del r.d. 1728 del 1938, uno dei provvedimenti normativi centrali della legislazione razziale. L'art. 1 del nuovo c.c. prevedeva la limitazione della capacità giuridica in relazione all'appartenenza ad una determinata razza; l'art. 26 stabiliva che

Le questioni relative all'applicazione del presente decreto saranno risolte, caso per caso, dal Ministro per l'interno, sentiti i Ministri eventualmente interessati, e previo parere di una Commissione da lui nominata. Il provvedimento non è soggetto ad alcun gravame, sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale.

e nei fatti così escludeva l'ordinario "sistema di guarentigie" previsto dall'ordinamento del tempo e istituiva una sorta di giurisdizione speciale in capo al Ministro dell'Interno.

Tuttavia i giudici, naturalmente non tutti, non interpretarono quelle norme alla luce del comune sentire, alla luce di una sorta di "spirito del popolo", presunto o rispondente al vero; si attennero, invece, ad una rigorosa lettura delle norme alla luce dei principi generali dell'ordinamento, nell'ambito del quale cercarono di ricondurre le norme stesse con un'impegnativa opera di sistematizzazione<sup>28</sup>. I giudici italiani, in breve, non abdicarono al loro ruolo di interpreti dell'ordinamento per abbracciare quello di sacerdoti del comune sentimento del popolo, sentimento plasmato da un'accurata e capillare propaganda. Proprio tra la fine degli anni Trenta e i primi anni Quaranta nella Germania nazista si teorizzava la fine del giudice interprete del diritto e la nascita del giudice ritrovatore del diritto, la fine del giudice "funzionario", affermatosi con la recezione del diritto romano

<sup>28</sup> Per tutti cfr. D.R. PERETTI GRIVA, *Esperienze di un magistrato*, Einaudi, Torino 1955, pp. 17-39: la testimonianza di Peretti Griva è assolutamente credibile proprio perché è suffragata dalle sentenze e dalle note scritte proprio in quegli anni. Nel caso del giudice Peretti Griva, come vedremo, non siamo di fronte ad una tardiva e autoassolutoria testimonianza. Significativamente egli ricorda il variegato atteggiamento dei giudici.

in Germania, e la nascita, la rinascita, del giudice “popolare”, che “ritrova” il diritto, guidato dalla “conoscenza degli uomini”, dei “sentimenti umani” e dei “procedimenti vitali”<sup>29</sup>. In quegli anni il sottosegretario alla giustizia tedesco Kurt Rothenberger affermava:

Il ritrovamento del diritto non è un processo intellettuale costruttivo o scientifico, ma è in primo luogo l'arte di conoscere gli uomini, di interpretare i sentimenti umani e di rendersi conto dei procedimenti vitali. Il metodo odierno di istruzione, invece, induce all'astrattezza del pensiero e all'estraneamento dal mondo. Il tanto criticato giurista concettuale, che non vede l'uomo e la particolarità di ogni singolo procedimento vitale, ma solo i concetti, deve sparire... Dal giudice apolitico, neutrale, che si teneva in disparte nello Stato liberale dei partiti, si deve giungere al Nazionalsocialista dall'istinto sicuro che abbia una sensibilità per le grandi mete politiche del movimento. Il giudice costituisce il legame tra il diritto e la politica. Soltanto attraverso il giudice l'abisso fatale tra il popolo e il diritto, tra la concezione del mondo e il diritto, può essere colmato. Quanto più subiettivamente ed esclusivamente il giudice è legato alle idee del Nazionalsocialismo, tanto più obiettive e giuste saranno le sue sentenze»<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Proprio nel 1938 si conclude il processo, iniziato nel 1933, di graduale trasformazione del concetto e della prassi dell'interpretazione del diritto nella giurisdizione tedesca. Al diritto, ai principi generali dell'ordinamento — che costituivano i cardini intorno ai quali i giudici tedeschi imperniavano l'interpretazione e l'applicazione delle norme, anche di quelle razziali — si sostituisce l'ideologia nazista che informa di sé l'ordinamento, anche contro la lettera e il senso originari dell'ordinamento stesso: cfr. E. FRAENKEL, *Il doppio stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Einaudi, Torino 1983, pp. 119-129.

<sup>30</sup> Ecco alcuni passi di KURT ROTHENBERGER (per 16 mesi tra il 1942 e il 1943 sottosegretario di Stato del Reich al Ministero della Giustizia e ideatore del cosiddetto Rothenberger System, un sistema per rendere assolutamente efficace il controllo della politica sulla magistratura, che doveva essere formata da pochi giudici), *La situazione della giustizia in Germania*, in *Rivista di diritto pubblico*, 35 (1943), pp. 1-8: «La concezione nazionalsocialista del diritto va ancora più in là. Essa chiede dal giudice che nella interpretazione egli si ponga contro il testo e contro lo scopo della legge quando l'applicazione di una legge antiquata contrasterebbe con il sano sentimento del diritto nel popolo e in specie con l'idea della comunità nell'ordinamento giuridico. Ciò vale in modo particolare per circostanze di una nuova fattispecie, che non sono state ancora tenute presenti dalla legge. Il giudice odierno non deve essere perciò un “applicatore” della legge, ma un ritrovatore del diritto. Per di più l'odierno legislatore allarga egli stesso la figura del giudice per dargli la nuova posizione di plasmatore e di creatore del

Per i giudici italiani non avvenne il rovesciamento auspicato da Rothernberger. Del corpus normativo razziale essi ammisero il valore eccezionale, ma negarono il valore rivoluzionario. Così, la legislazione razziale, che pure concorre a costituire l'ordinamento, è applicata in misura e in modo da non sconvolgere del tutto le complesse e astratte architetture dell'ordinamento. I giudici riconobbero che la legislazione razziale, al pari di qualunque provvedimento legislativo legittimamente posto, aveva modificato l'ordinamento, ma negarono sempre e sistematicamente che ebbe la forza di sconvolgere l'ordinamento *ab imis fundamentis*. In questo senso possono spiegarsi, per esempio, l'interpretazione dell'art. 26 del decreto 1728/1938 o degli articoli 4 e 5 della legge 1024/1939<sup>31</sup>.

Bozzi con il suo ripetuto richiamo alle leggi razziali (secondo richiamo) non fa altro che ricordare lo sforzo che il Consiglio di Stato attuò per contenere la forza eversiva dell'ordinamento razziale, rappresentata proprio dal citato art. 26, rispetto alle "guarentigie giurisdizionali" dell'ordinamento del tempo.

Illuminanti al proposito sono le parole che un altro Consigliere di Stato, Ferdinando Rocco, fratello di Alfredo, scrisse, nella sua qualità di Presidente della IV sezione del Consiglio di Stato (sarà presidente

diritto; una tendenza che è particolarmente chiara nel campo della giurisdizione volontaria. Sano sentimento giuridico del popolo, decoro e costume, onorabilità e concezione nazionalsocialista del mondo sono, accanto a molte altre clausole generali, quelle che la legge presenta al giudice e che questi deve spontaneamente comprendere e vivere...». In Italia il dibattito si era già aperto da parecchi anni: al proposito interessanti le riflessioni di A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, in *Archivio giuridico*, 23 (1932), pp. 149 e 157 e P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Rivista di diritto processuale civile*, I (1939), p. 121, nonché le osservazioni di A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933*, Giuffrè, Milano 1966, in particolare pp. 23-48.

Sul punto, più in generale, cfr. il mio *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Giappichelli, Torino 2007, ad indic.

<sup>31</sup> Art. 4. Il Ministro per l'Interno, emette decreto non motivato, conforme al parere della Commissione. Il provvedimento del Ministro è insindacabile. Esso ha valore, ad ogni effetto giuridico, esclusivamente per la dichiarazione di razza; e a tale fine è annotato in margine all'atto di nascita della persona cui si riferisce.

Art. 5. È riservata esclusivamente alla competenza del Ministro per l'interno ogni decisione in materia razziale, ai sensi del R. decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728, e della presente legge.

dell'intero Consiglio dal 1947) il 30 giugno 1946 nella *Relazione della Commissione speciale all'Adunanza generale del Consiglio di Stato*, presieduta da Meuccio Ruini: è una pagina che può considerarsi la logica premessa dell'art. 113 della Costituzione. Rocco afferma che tutti gli atti amministrativi devono essere sottoposti al controllo giurisdizionale; lamenta che spesso ciò non è avvenuto a causa di provvedimenti che il governo ha adottato in forza di poteri legislativi, talvolta anche privi di delega parlamentare; esalta l'equilibrio con cui il Consiglio di Stato ha cercato di limitare i danni e garantire una qualche forma di tutela e di controllo; invoca la costituzionalizzazione del principio secondo il quale contro gli atti amministrativi il cittadino deve sempre poter godere di una forma di tutela giurisdizionale:

Premesso che nessun atto di potere esecutivo in un perfetto sistema di garanzie giuridiche deve, per ragione alcuna, sfuggire a un permanente controllo giurisdizionale, è facile constatare che, a questo riguardo, la legislazione italiana presenta due oggettive deficienze, non riparabili se non in sede di riforma costituzionale dello Stato. La prima, di carattere più generale, consiste nella possibilità, purtroppo, con frequenza tradotta in atto, che il Governo, in forza di poteri legislativi assunti anche senza delegazione del Parlamento, escluda o limiti tale controllo. A questa pericolosa ed infrenabile tendenza dei Governi le Magistrature, e all'avanguardia il Consiglio di Stato, hanno vigorosamente reagito mediante la restrittiva interpretazione dei provvedimenti legislativi che ne sono stati antigiuridico frutto, ma urgentemente si impone un rimedio radicale: il tassativo divieto, da sancirsi in una norma costituzionale, di siffatti attentati al sacro diritto di difesa del cittadino, da parte almeno del potere esecutivo in veste di legislatore<sup>32</sup>.

L'uso pleonastico rafforzativo dell'avverbio "sempre" nell'art. 113 da parte del nostro Costituente, sempre attento al linguaggio normativo, come ci ha ricordato Tullio De Mauro, trova forse così una plausibile spiegazione.

<sup>32</sup> F. ROCCO, *Il Consiglio di Stato nel nuovo ordinamento costituzionale. Relazione della Commissione speciale all'Adunanza generale del Consiglio di Stato*, in *Il Foro amministrativo*, 22 (1946), parte IV, coll. 18-20.