

La corte costituzionale

Antologia di classici della letteratura italiana

a cura di

Andrea Morrone



Giappichelli

INTRODUZIONE

Andrea Morrone

Il volume che si presenta contiene un'antologia ragionata di scritti che hanno contribuito a tratteggiare il volto della giustizia costituzionale italiana. La selezione ha privilegiato saggi che per molti motivi possono essere considerati dei "classici", scritti da autentici Maestri del Diritto costituzionale, di cui le più giovani generazioni non hanno alcuna conoscenza.

Come in ogni opera di questo tipo, non c'è nessuna pretesa di completezza, del resto impossibile in una letteratura sterminata, sollecitata continuamente dagli sviluppi di una prassi giurisprudenziale incontenibile. Ciò nonostante, ho seguito un filo conduttore, volto a evidenziare alcune piste problematiche che, almeno secondo la mia personale sensibilità, appaiono in modo ricorrente, come *persistenze costituzionali*, nella discussione scientifica, nonostante lo scorrere del tempo e il divenire della società politica di riferimento.

A partire dall'inesistenza del problema del controllo di costituzionalità nel regime dello Statuto albertino che, tuttavia, non ignorava la questione dei limiti alla funzione legislativa (Santi Romano), la raccolta comprende scritti sui modelli di giustizia costituzionale affermatasi nel Novecento (Mario Cappelletti), sul rapporto tra la Corte costituzionale e l'indirizzo politico (Paolo Barile), con specifico riferimento alle interconnessioni tra giustizia costituzionale e potere legislativo (Veziò Crisafulli), sui poteri di interpretazione della Corte costituzionale, specie in rapporto ai giudici comuni (Temistocle Martines), sulla sindacabilità delle omissioni legislative (Costantino Mortati), sulla creatività delle decisioni di accoglimento di tipo additivo (Leopoldo Elia), nonché sull'espansione del sindacato grazie al giudizio di eguaglianza e poi al controllo di ragionevolezza (Livio Paladin e Aldo Corasaniti), sulla questione irrisolta se il giudizio di legittimità (e non solo) sia propriamente un "processo" o un altro modo di essere del fenomeno dell'integrazione poli-

tica (Alessandro Pizzorusso e Carlo Mezzanotte), per chiudere con una riflessione sul metodo e sull'argomentazione che, dal diritto costituzionale, è trasmigrata al giudizio costituzionale (Luigi Mengoni).

La destinazione di questa *Antologia* è prevalentemente didattica, come testo da affiancare ai manuali di giustizia costituzionale o come strumento di esercitazioni didattiche e di approfondimento tematico, anche in vista dell'elaborazione della tesi di laurea.

Bologna, settembre 2021

Prof. ANDREA MORRONE

SUI LIMITI DELLA FUNZIONE LEGISLATIVA NEL DIRITTO ITALIANO

Santi Romano

1. – È noto il modo nel quale è stata comunemente posta e risolta la questione se, per diritto italiano, la funzione legislativa sia vincolata da limiti giuridici. Due – principalmente, anzi quasi esclusivamente – sono stati i punti di vista da cui si è creduto di poter condurre ed esaurire l'esame del grave problema: la modificabilità, per mezzo degli organi legislativi ordinari, dello Statuto, e l'incompetenza dei giudici a sindacare gli atti che presentano, regolarmente osservate, le forme esteriori delle leggi. Fermati questi due principii, specialmente il secondo, se ne è tratto, come un semplice corollario, l'altro dell'assoluta libertà, almeno nel campo valutabile dal diritto, dell'attività statale diretta alla legislazione. Solo si è dubitato se qualche limite quest'ultima incontri in norme o concrete obbligazioni dello Stato pertinenti al diritto internazionale. Sembra, intanto, che un'accurata revisione della dottrina corrente, che imposti in modo diverso dal comune i problemi relativi e tenga il debito conto di elementi, certo delicati e sottili, ma non perciò trascurabili, possa formare oggetto di un'indagine assai remunerativa. In questo, come in altri argomenti di diritto costituzionale, conviene non arrestarsi innanzi a principii e formule, che si presentano con la consistenza di dommi, e che invece rivelano la loro manchevolezza, quando si pongono nella giusta luce istituti e figure, i cui contorni, alquanto evanescenti, spesso sfuggono ed hanno bisogno, per essere fissati, di un'osservazione, per dir così, microscopica. Le presenti pagine non hanno la pretesa di condurre a termine una ricerca, che sarebbe lunga e difficilissima, ma si propongono soltanto di portarvi un modesto contributo: la completa delineazione della teorica relativa potrà farsi in seguito, con più agio.

2. – Per il diritto italiano – cui questo studio intende di restringersi rigorosamente – l'ammettere che l'esercizio della funzione legislativa sia sog-

getto, anche per quel che riguarda il contenuto di essa, a dei limiti giuridici, potrebbe essere *a priori* escluso da taluni concetti e principii, dei quali – siano pure esatti – converrà sempre esaminare e valutare la giusta portata. E, in primo luogo, occorre che si precisi in che senso e con quali intendimenti si può e si deve, rispetto agli organi legislativi, parlare di limiti: solo a patto di chiarire la natura e la consistenza di questi ultimi, non attribuendovi effetti di cui non sono suscettibili, si può evitare una serie di equivoci.

Gioverà, anzitutto, il rilievo di una tendenza, che è a dirsi organica, dell'odierno Stato costituzionale, e che sembra vada sempre più accentuandosi, assumendo caratteri ben delineati e concretandosi in pratiche attuazioni. Questa tendenza, considerata nel principio generalissimo che l'informa, consiste nel definire e circoscrivere, quanto più è possibile, la sfera di competenza assegnata ai singoli organi dello Stato, apponendovi dei limiti giuridicamente precisi e garantiti. È la norma giuridica, che va estendendo sempre più la sua efficacia, penetrando in campi già abbandonati al dominio di altre norme ed influenzando, almeno negativamente, quando non può essere regola positiva; è il processo di differenziazione, per cui organi e funzioni vanno specificandosi ed acquistano quasi una propria individualità, che pure non turba, ma rende, anzi, più armonica l'unità statale, nella quale si fondono; è il presupposto, più o meno diretto, di ogni difesa del singolo contro le illegittime invasioni dello Stato; è, in conclusione, l'impronta, forse, più caratteristica delle istituzioni attuali, pervase e dominate da quella forza benefica, che, non solo agli individui, non solo allo Stato, complessivamente considerato, ma alle varie, per dir così, articolazioni di quest'ultimo, attribuisce e circoscrive una sfera di azioni, che non può oltrepassarsi, senza che il diritto si violi.

Senonché, più o meno esplicitamente affermato e presupposto, viene comunemente ritenuto non dubbio il principio che in ogni ordinamento politico esiste e non può non esistere un organo – l'organo sovrano – che sta al di sopra di tutti gli altri e che, appunto per tale posizione, che esclude ogni sua sottomissione, ha un potere giuridico assoluto e illimitato¹. In ogni Stato ci sarebbe un sovrano e della sovranità – così intesa – sarebbe questo il carattere specifico. Limiti e condizioni esso ne incontrerebbe e molteplici, ma sarebbero e non potrebbero non essere che di fatto, risultanti dalle necessità delle co-

¹ V. fra i molti altri, Seydel, *Grundzüge der allgemeinen Staatslehre*, Würzburg, 1873, pag. 8, 9; Burgess, *Political science and comparative constitutional law*, Boston, 1898, I, pag. 53; Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London, 1897, pag. 69; Racioppi, *Forme di Stato e forme di Governo*, Roma, 1898, pag. 33 e segg., ecc. E non è qui il caso di far parola della figura di quel che i Tedeschi designano con l'espressione *Träger der Staatsgewalt*.

se, da criteri di convenienza, dai suggerimenti interni della morale e così via via: la norma giuridica resterebbe esclusa, perché non ci sarebbe modo d'imporne e garantirne l'osservanza; perché la sua formulazione e interpretazione sarebbero necessariamente rimesse allo stesso organo, che dovrebbe ottemperarvi; perché, quando si giunge al vertice di un'organizzazione, il diritto, che in questa e solo in questa si concreta, viene a mancare dei suoi requisiti essenziali, non è più passibile di coazione e non incontra alcun'altra sfera giuridica, che lo definisca e lo circoscriva, il che vuol dire che non è più diritto. L'organo sovrano sarà costituito da una sola o da più persone fisiche: anche in quest'ultimo caso esso è giuridicamente uno, in modo che nella sua costituzione non è possibile ravvisare gli estremi che sono necessari perché una relazione e, conseguentemente, una norma giuridica esista. Se assoluto non sarà il re, sarà onnipotente il Parlamento, ma un organo incoercibile non può evitarsi: perché nella subordinazione dei vari organi non può procedersi all'infinito ed uno subordinato agli altri deve pur sempre rimanere. L'essenza di ciò che si chiama Stato o Governo libero non risiede nella esclusione, in ogni caso impossibile, di un sovrano, ma nel modo con cui questo si costituisce, nella sua provenienza, e in tutte quelle garanzie che, pur dando luogo a istituti giuridici, sono, in sé stesse considerate, semplicemente politiche, appunto perché al sommo di esse la forza di qualsiasi ordinamento giuridico cede il posto ad altre forze diverse: che queste siano benefiche in riguardo agli interessi generali è tutto ciò cui è possibile mirare, mediante i delicati e complicati meccanismi dello Stato moderno, e tal fine è raggiungibile con maggiore o minore sicurezza, che non sarà mai confrontabile con la sicurezza che deriva dall'imperativo categorico del diritto.

Sembra però che a tutto quest'ordine di considerazioni, che potrebbe suffragarsi anche con numerosi argomenti cui sarà in seguito accennato, se ne possa contrapporre un altro più consistente.

Il principio per cui in ogni Stato è necessario che esista un organo sovrano, non subordinato a nessun altro, va rettamente inteso e non portato a conseguenze, che da esso non discendono e che sono in contraddizione con i caratteri più spiccati del diritto pubblico moderno. Quel principio è soltanto esatto quando l'attributo di organo supremo si adopera per designare la posizione eminente che ad un organo può spettare nei rapporti con altri organi, è un attributo il cui valore giuridico è molto relativo e non può estendersi sino a ricavarne quella serie di corollari che, generalmente, se ne deducono. Il suo valore – si è detto – è relativo, e, meglio si direbbe, negativo: nel senso che esso indica la mancanza d'un organo che sia ancora superiore. Ora ciò non significa, anzitutto, che quest'organo sovrano debba essere unico. L'afferma-

zione contraria muove da inesatte osservazioni. Forse quel che contraddistingue la parte dell'odierno diritto costituzionale che riguarda l'organizzazione dello Stato è per l'appunto il moltiplicarsi degli organi immediatamente partecipi della sovranità: al posto dell'unico, che il regime assoluto ammetteva, ne sono subentrati parecchi, la cui posizione giuridica è, di fronte agli altri, ugualmente eminente e che, nelle reciproche relazioni, sono posti allo stesso grado, senza alcuna subordinazione, ma soltanto coordinati. Se è vero che organo costituzionale è a dirsi quello che non ne ha nessun altro sopra di sé, se è vero altresì che gli organi costituzionali dell'odierno Stato sono, di regola, molteplici, ne viene che in quanto la nozione di organo costituzionale – almeno da questo lato – si confonde con quella designata dall'inesatta ed equivoca espressione di organo sovrano, il principio dell'unicità giuridica di quest'ultimo si dimostra del tutto inconsistente. Se si prescinde difatti da alcuni specialissimi punti di vista, d'importanza del tutto secondaria, emerge chiaro che è venuto oramai a mancare quel complesso di condizioni, che rendeva necessario il qualificare investito della sovranità statale un solo organo: punto di partenza di tutte quelle indagini e classificazioni – ad esempio, le classificazioni delle forme di Stato e di Governo – che prima muovevano dalla supremazia di un organo rispetto a tutti gli altri, adesso deve essere la giuridica coordinazione, in vari modi ottenuta, garantita e atteggiata, di parecchi organi, non più sovrani, nel senso antico e tradizionale, divenuto inesatto, della parola, ma tutti costituzionali. Una riprova di ciò si può avere pensando alle insormontabili difficoltà cui si va incontro quando si tratta di determinare concretamente l'organo cui la qualifica di sovrano si dovrebbe attribuire. Se è la Corona, non si può davvero dire che il suo potere sia giuridicamente illimitato, sottoposti come sono i suoi atti ad una serie di rigidi e severi controlli. E del resto – a non tener conto del lato formale e della così detta rappresentanza dello Stato all'estero, che tutta in essa si riassume – non sembra che la superiorità della sua posizione di fronte ad altri organi possa dimostrarsi: questi ultimi, anche se dotati, singolarmente presi, di minor sfera di competenza, non può certo dirsi che siano subordinati alla Corona. Lo stesso, e con maggior fondamento, potrebbe ripetersi per le due Camere, sia perché la loro posizione è giuridicamente uguale ne' rapporti reciproci, sia perché ad esse non compete nessuna supremazia sulla Corona. E allora, inavvertitamente il più delle volte, ma comunemente si ricorre al ripiego di considerare come un unico organo il Parlamento², cioè le Camere e il Re, in quanto, per certi atti,

² Afferma che il Parlamento non debba considerarsi come organo unico, ma senza alcuna dimostrazione, Kulisch, *Beiträge zum österreichischen Parlamentsrecht*, Lpzg, 1900, pag. 5.

è necessaria la loro collaborazione, e ad esso si riferisce la qualifica di organo sovrano, nell'antico senso, di un organo, cioè, che non ha nessun altro sopra o accanto a sé e che è inoltre onnipotente. L'onnipotenza parlamentare, da tal punto di vista, non è che l'ultimo aspetto che ha assunto il principio della sovranità riferita ad un organo, e poiché il Parlamento, considerato nella sua pretesa unità, si esplica ed esaurisce nell'esercizio della funzione legislativa, la teorica che concepisce quest'ultima sciolta da limiti e vincoli giuridici, è un semplice corollario che deriva da quel principio.

Di esso converrà esaminare la consistenza, precisamente rispetto alla concezione del Parlamento come organo unico, giacché, per quel che riguarda i suoi estremi logici, astrattamente e generalmente considerati, s'è visto come si mostri infondato.

Ora il concetto di organo collettivo, in contrapposto a quello di organo semplice, composto cioè di una sola persona fisica, in tanto ha ragione di essere in quanto, avuto riguardo al modo del suo funzionamento, gli atti relativi si considerano come compiuti da esso, anche quando non tutte le persone che lo compongono vi abbiano collaborato, ma soltanto la maggioranza di queste in vario modo computata. In altri termini, il concetto di cui è parola sorge dal bisogno di contrapporre l'unità dei vari componenti l'organo ai singoli componenti medesimi e, principalmente, per poter mettere in rilievo che a formare quell'unità, non è necessario di regola il concorso di tutti i suoi elementi. Caratterizzano inoltre l'organo collettivo, la simultaneità dell'opera prestata dai vari suoi membri e lo scomparire, nell'unità dell'atto che ne risulta, dei momenti diversi e delle diverse azioni che servirono a formare l'atto medesimo. Tutto ciò importa che la nozione di organo collettivo si confonde con quella di organo collegiale: è la figura del collegio che essa serve a designare e soltanto quella, e non si saprebbe indicare a quale altro scopo potrebbe essere utilizzata. Non solo: opinando diversamente, si va incontro a delle vere inesattezze. Gli atti degli organi collettivi, appunto perché il carattere di quest'ultimi è la loro unità, sono degli atti non collettivi o complessi, che dir si voglia, ma semplici. Invece quando si ha uno di questi atti che per l'appunto diconsi collettivi, qual è precisamente l'atto che compie il Parlamento, cioè la legge, vuol dire che esso è da attribuirsi non ad un organo solo, sia pure collettivo, ma ad organi diversi. Il fatto che questi organi funzionano in modo da dare vita ad un unico atto non è sufficiente per farli considerare come un'unità. Si oppone a ciò il carattere dell'atto medesimo, che non è semplice;

Afferma il contrario Seidler, *Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österr. Rechte*, Wien, 1891, pag. 73.

la necessità che alla formazione di quest'ultimo concorrano col loro consenso tutti gli organi di cui si tratta, non la loro maggioranza; la discontinuità di tempo, nonché di lavoro preparatorio e interno, con cui questi funzionano; l'autonomia, per dir così, di costituzione e di procedura con cui ciascuno di essi esplica la sua opera; ed altri elementi, forse di minore rilievo, che qui non importa di mettere in vista. Ciò basta perché si possa concludere che il considerare il Parlamento come un organo unico, non solo non ha importanza e non è, in alcun modo utile, ma conduce ad un'inesatta concezione dell'atto cui collaborano quelli che sarebbero i suoi vari componenti, cioè della legge. Anche da questo punto di vista, dunque, non un solo organo costituzionale sta al vertice dell'ordinamento dello Stato italiano, ma una pluralità di organi, non subordinati l'uno all'altro, ma semplicemente coordinati: coordinazione che, né dal lato formale né da quello sostanziale, importa la loro unificazione.

Il principio, per conseguenza, secondo il quale ogni Stato dovrebbe avere un organo sovrano, nel senso cui si è accennato, si dimostra inesatto per uno de' suoi estremi: quello che riguarda la necessaria unità di quest'organo. Inesatto sembra che si dimostri eziandio per l'altro suo estremo, quello cioè della mancanza di limiti giuridici della sua competenza.

Già il fatto che esistono, non uno solo, ma molteplici organi costituzionali, l'uno dei quali sta accanto all'altro, potrebbe essere un indizio della necessità che a nessuno di essi sia attribuito un potere illimitato, che renderebbe impossibile la loro coesistenza. Ciò, tuttavia, potrebbe darsi che non avvenisse relativamente a quelle funzioni che sono esercitate, come la legislativa, col concorso di tutti questi organi: nel senso, che la mancanza di limiti non verrebbe allora in considerazione nei rapporti fra tali organi, ma solo avuto riguardo al contenuto e all'efficacia dell'unico atto, che essi pongono in vita; atto, la cui assoluta e piena giuridicità sarebbe data dal conseguimento d'un accordo fra gli organi da cui emana e soltanto da questo accordo³. Ciò è possibile, ma non è necessario che avvenga.

Necessario che un organo, che non ne abbia sopra di sé alcun altro, sia investito di una competenza illimitata, è soltanto quando l'organo medesimo è costituito da una persona fisica. Allora si ha la materiale impossibilità di una norma giuridica che circoscriva e definisca il suo potere, rimessa come sarebbe tale norma all'arbitrio di siffatta persona. Quando, invece, si ha un organo, composto di più persone, un collegio, allora cominciano ad

³ Sembra che soltanto il limite che deriva dalla necessità di osservare certe forme e collaborare con altri organi sia ammesso per l'organo investito della sovranità, p. es., da G. Meyer, *Lehrbuch des d. Staatsrecht*, Lpzg, 1892, pag. 20.

aversi gli estremi che permettono d'imporre ad esso una regola di diritto, senza che questa sia priva della indispensabile sanzione. Per quanto di fatti il collegio debba, dal lato, per dir così, esterno, considerarsi unico, resta pur sempre vero che, nella sua costituzione interna, è non solo possibile, ma naturale che i suoi componenti si contrappongano gli uni agli altri. Questa contrapposizione è sufficiente per imprimere carattere giuridico a quelle norme, a quei precetti, che possono essere rivolti al collegio medesimo. Alla maggioranza, per l'appunto, di quest'ultimo, sarebbe affidato l'ufficio di opporsi e impedire le violazioni di diritto che alcuni suoi componenti potrebbero essere tentati di commettere. L'esercizio delle funzioni collegiali non si palesa esteriormente con atti che derivano da una volontà psicologicamente unica e il cui procedimento di formazione non è possibile controllare e dirigere senza che sopra tale volontà se ne ponga un'altra dotata di maggior forza giuridica. Nel collegio invece si ha il concorso di molteplici volontà individuali, che possono limitarsi, influirsi reciprocamente, impedire le illegittime invasioni di alcune di esse. In altri termini, a tal fine, il collegio può considerarsi come diviso, internamente, quasi in diverse parti: la maggioranza e la minoranza: alla prima è conferito il potere di garantire l'osservanza dei limiti imposti al collegio medesimo. Il principio della prevalenza della maggioranza si fa valere non solo nelle valutazioni di merito, di politica, e così via, ma anche nelle valutazioni puramente giuridiche. Né è a dirsi che in tal modo resta sempre insoluto il problema del come si possano impedire le violazioni di diritto volute dalla stessa maggioranza: un tal problema difatti rimane insoluto, non solo nel caso dei supremi organi costituzionali, ma in ogni campo del diritto. La sentenza del giudice, per esempio, cui è affidato risolvere le controversie fra privati, se pronunciata in ultimo grado, è definitiva: dall'impossibilità di un rimedio per le violazioni giuridiche che possono commettersi per l'appunto dal giudice di ultima istanza nessuno vorrebbe certo argomentare la mancanza di sanzioni efficaci che tolga al diritto privato il carattere di diritto. Quel che con l'anzidetto si è voluto dimostrare è che, anche ad un organo costituzionale, che non ne ha alcun altro sopra di sé, è possibile che si rivolgano dei comandi e divieti, che abbiano efficacia di norme giuridiche, purché la costituzione di quest'organo sia collegiale. La loro sanzione o, meglio, le garanzie della loro osservanza non saranno esterne, ma interne: il che non vuol dire che esse manchino. Proprio come la competenza, per esempio, della Corte di cassazione è un potere non solo giuridicamente limitato, ma che deve svolgersi per intero secondo il diritto e a' fini di esso, nonostante che non sia controllato da nessun altro organo superiore.

Il ritenere altrimenti è un residuo, molte volte inavvertito, di alcune idee, comunemente ripetute, sui caratteri essenziali del diritto in genere. È comune l'affermazione che una norma solo è giuridica quando è fornita di una sanzione esterna, nel senso che la sua osservanza può imporsi alle persone che debbono ottemperarvi, da persone diverse da quest'ultime. Ciò è soltanto esatto quando si è nel campo del diritto privato, che da un lato si rivolge, in massima parte, a volontà psicologicamente individuali e, dall'altra parte, presuppone rapporti, che si svolgono fra persone che, essendo per l'appunto private, non possono avere l'ufficio di garantire esse medesime l'osservanza del diritto, compito che spetta ad enti rivestiti di autorità. Quando invece si è nel campo del diritto pubblico la cosa cambia totalmente di aspetto, e la sanzione della norma giuridica può essere interna, rispetto alla personalità o all'organo di questa cui la norma medesima si riferisce. Così il diritto internazionale trova le garanzie che ne fanno – contrariamente alla infondata opinione di alcuni – un vero diritto nella costituzione dei singoli Stati, che vi sono sottoposti: i vari congegni di tale costituzione, l'ufficio, cui le sue parti sono destinate, di osservare a tutelare l'altrui sfera giuridica, sia pure pertinente ad un altro Stato, il fatto che le violazioni a danno di uno Stato estero si risolvono, in ultima analisi, in violazioni del diritto interno, che non può non imporre il rispetto del diritto internazionale, sono tutti elementi che, nonostante la mancanza di un potere superiore, sottraggono all'arbitrio, almeno da un punto di vista generale, l'osservanza delle norme di cui è parola. Lo stesso avviene per molta parte del diritto costituzionale. Quelle regole di esso che si riferiscono agli organi immediatamente partecipi della sovranità dovrebbero considerarsi non giuridiche se non si ammettesse la possibilità che le loro garanzie abbiano quella natura che si è cercato di mettere in rilievo. Non già che in tal caso si abbiano, come a prima vista si potrebbe esser tentati di ammettere, delle *leges imperfectae*. Si è invece in presenza di norme che hanno raggiunto il massimo, per dir così, della raffinatezza e dell'efficacia di cui l'imperativo giuridico può essere suscettibile: si sono foggiate, cioè, i subbietti passivi degli obblighi che ne derivano in modo che essi non possano non ottemperarvi, senza ledere sé stessi negli elementi vitali della loro costituzione: il dovere ha assunto il carattere di una funzione essenziale. Per raggiungere tale scopo, è stato necessario sostituire agli organi dapprima formati da una sola persona fisica degli organi collegiali, ed ove ciò non sarebbe stato possibile, come per la Corona, vietare che un organo potesse essere attivo senza il concorso di un altro; non solo: anche quando l'organo collegiale si avea, si è talvolta imposto, per l'esercizio di date funzioni, il concorso di altri collegi o organi individuali. In questa necessaria collaborazione di più individui o unità di indivi-

dui, per l'esercizio di una attività statale – collaborazione, che implica la possibilità di una contrapposizione e di un reciproco controllo – si ha quella garanzia che conferisce piena giuridicità a certe norme che, altrimenti, ne sarebbero sfornite. Quando delle istituzioni fondamentali dell'odierno diritto costituzionale si voglia approfondire l'intima natura, essa, più che altrove, deve rintracciarsi nella possibilità che la norma del diritto penetri nelle più alte manifestazioni e si faccia sentire dai più alti organi dello Stato, in modo che nessuno di essi possa dirsi *legibus solutus*. Ciò si ottiene con quello che potrebbe chiamarsi sistema delle garanzie interne, per cui la difesa di un ramo del diritto riposa su un altro diritto, che, in un certo senso, può dirsi che faccia parte del primo o che col primo si trova intimamente collegato, e che, pur nondimeno, trova in sé la forza di difenderlo. Così il diritto internazionale deriva la sua efficacia giuridica proprio dal diritto costituzionale, che pure è da esso vincolato; molta parte del diritto costituzionale, la sua parte superiore, trae efficacia, principalmente, da quella sua specialissima manifestazione, che è il così detto diritto parlamentare.

Può esistere adunque un complesso di limiti giuridici che si riferiscono agli organi e alle funzioni più eminenti dello Stato. Si è visto come non abbia fondamento la veduta contraria, che in essi non vede la possibilità di una sanzione. Ugualmente infondate sarebbero altre difficoltà che potrebbero muoversi. Così, per esempio, si potrebbe obiettare che, imposti dei limiti a tutti gli organi statuali, lo Stato stesso verrebbe ad essere, nella sua totalità, vincolato: il che contraddice al principio che è dallo Stato che il diritto emana, in modo che se il diritto medesimo lo vincola, ciò può avvenire solo per alcune delle sue manifestazioni e funzioni, non già per tutte, giacché sarebbe necessario, ad ogni modo, esentare quella delle sue funzioni, che è per l'appunto diretta all'emanazione del diritto. Si verrebbe altrimenti ad ammettere l'esistenza di un diritto che trascenderebbe, per dir così, lo Stato, che sarebbe una forza superiore a quest'ultimo, ricadendo in vecchie e disusate teoriche, da cui la scienza si è più o meno completamente liberata. Tale ragionamento però si fonderebbe su un equivoco. Egli è – come altra volta si è osservato⁴ – che lo Stato si distingue nettamente e recisamente, non solo dai singoli suoi organi, ma anche dal complesso di tutti i suoi organi: ed è solo a questi ultimi che si riferiscono le limitazioni di cui è parola. Tale principio, che è a tenersi presente per parecchi punti del diritto pubblico, riceve una delle sue più eleganti e delicate applicazioni proprio nel problema che è argomento del pre-

⁴Romano, *La instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena, 1901 (estr. dall'*Arch. giur.*), pag. 16.

sente esame. Per poco, difatti, che si badi all'origine dei principii, che disciplinano le funzioni degli organi statuali, risulta che essi derivano dallo Stato medesimo o quanto meno attingono da quest'ultimo il loro carattere giuridico e la loro efficacia: se di limitazioni dello Stato vuol parlarsi, ciò non si può se non convenendo che si tratta di autolimitazioni; sono limiti che lo Stato impone a sé stesso, per mezzo dei medesimi organi che debbono sottostarvi o per mezzo di altri organi; che risultano espressamente da apposite sue dichiarazioni di volontà e, implicitamente, da tutto il sistema del suo diritto positivo. Anche quando la loro efficacia è puramente consuetudinaria, quando cioè essi sono stati maturati ed elaborati dalla coscienza popolare, rientrano – e non è certo qui il caso di discutere sul rapporto della consuetudine con la legge – nel diritto, che è il solo diritto, che si concreta nello Stato e per lo Stato.

Rimarrebbe un'ultima obiezione, che riguarda, più da vicino che le altre, i limiti della funzione legislativa. Ammettendo che questa sia, nel suo contenuto, vincolata, non si viene forse a rendere necessaria la conclusione che una parte, sia pure non estesa, del diritto vigente debba inevitabilmente rimanere immobilizzata e cristallizzata? Giacché – si potrebbe dire – se non agli organi legislativi, a chi spetterà il potere di modificare questa parte del diritto, quando una modificazione sarà resa necessaria o opportuna dalle mutate esigenze sociali? E, dall'altra parte, non è certo possibile sostenere che delle norme giuridiche siano destinate ad imperare in perpetuo o che la sostituzione ad esse di altre debba per necessità derivare da forze estranee o magari contrarie al diritto vigente.

Alla grave obiezione è da rispondere che, quando di limiti alla funzione legislativa si parla, essi sono di tal natura da non escludere la loro rimozione o in via generale, quando si siano resi affatto privi di corrispondenza con i bisogni sociali, o in casi particolari, per cui la loro osservanza non sarebbe possibile. In altri termini, son limiti, non assoluti, ma forniti di una certa elasticità; elasticità che deriva, non da deficiente giuridicità de' limiti medesimi, come a prima vista si potrebbe credere, ma dalla loro medesima natura e dal fine cui servono. C'è una specie di limite del limite, nel senso che la sospensione, la modificazione, l'abolizione di quest'ultimo è sempre possibile, per opera degli organi che pur debbono ottemperarvi finché non sia necessario sospenderli, modificarli, abolirli. Si capisce che si è in presenza di norme, la cui imperiosità non può certo calcolarsi con la grossa misura, per dir così, che basta per le altre norme; son regole delicate e di delicata applicazione, che contengono principii e precetti così tenui che quasi svaniscono, se si trattano con eccessiva rigidità. Ma tutto ciò sarà posto meglio in luce a proposito dell'esame in cui si accennerà ai singoli limiti e se ne chiarirà la natura.

La conclusione di quanto finora si è detto si può riassumere nelle seguenti proposizioni:

1) L'odierno diritto pubblico comporta l'esistenza al vertice dello Stato di parecchi organi, non subordinati l'uno all'altro, ma tutti immediatamente partecipi della sovranità, nessuno dei quali abbia un potere giuridico illimitato.

2) Non è da mettersi in dubbio – conformemente a quella che può dirsi opinione generale – che, per diritto italiano, la funzione legislativa, in senso formale, è esercitata esclusivamente dalle due Camere e dal Re e non si rinviene traccia di nessun potere legislativo straordinario.

3) È parimenti indubitato che ai giudici, siano essi comuni che speciali, è sottratto qualsiasi controllo sulla legittimità sostanziale delle leggi. La massima estensione che il controllo giurisdizionale ha ricevuto, rispetto agli atti di autorità, è quella, del resto molto recente, che permette il suo esercizio sugli atti amministrativi. Ne sono esenti gli atti legislativi, sia per la mancata o, meglio, deficiente coscienza che anch'essi siano sottoposti, talvolta, a norme che ne limitino o definiscano il contenuto, sia perché quelle difficoltà d'ordine teorico e dottrinario che ostacolarono il controllo dei giudici sugli atti amministrativi si sarebbero ripresentate, acuite, se la legge si fosse voluta sottomettere allo stesso trattamento di questi ultimi. Si aggiunga che ai corpi costituzionali, non solo per garantirne il libero e indipendente funzionamento, ma per conferir loro del prestigio ed assicurare la loro rispettabilità e dignità, si è voluto attribuire una posizione quasi di autonomia e di isolamento, per cui la loro attività è sindacabile soltanto dai corpi medesimi⁵. Ciò ha dato luogo, fra le altre figure, a quella non ben definita dei così detti *interna corporis*, dal cui esame, sebbene intimamente collegato con le indagini attuali, è d'uopo qui prescindere.

4) Così essendo, il sistema delle garanzie destinate a difendere gli eventuali limiti imposti alla funzione legislativa non può essere che un sistema di garanzie interne, nel senso sopra meglio specificato. Ciascuna Camera deve, anzi tutto, vigilare, con i mezzi che le fornisce la sua organizzazione collegiale, che tali limiti siano osservati. In secondo luogo, poiché la legislazione è opera collettiva di più organi, se uno di essi esorbita dai suoi legittimi poteri, gli altri debbono costringerlo all'osservanza dei limiti, negando il proprio assenso al relativo progetto di legge. All'infuori di questi controlli, esercitati nell'unico modo che è consentito agli organi immediatamente partecipi della sovranità su sé medesimi e su altri posti in uguale posizione giu-

⁵ Vedi, benissimo lumeggiato, tale concetto, dal Rossi, *L'immunità dei deputati in sé e nella sua applicazione ai militari in tempo di guerra* (estr. dall'*Arch. giur.* 1896, pag. 6 e segg.).

ridica, non ne sono possibili degli ulteriori: la legge, una volta formata, ha con sé la presunzione invincibile di essere conforme al diritto e le si deve, da tutti, obbedienza assoluta. Solo nella sua interpretazione, dovranno, come a suo luogo si dirà meglio, presumersi alla loro volta osservati, sino a prova contraria, i limiti cui andava incontro.

5) I limiti agli organi legislativi non derivano da un potere legislativo straordinario, che, come si è rilevato, manca, ma risultano o dagli stessi organi legislativi che debbono obbedirvi, o da organi che prima ne facevano le veci e, in seguito, sono venuti meno, o dalla consuetudine, o dal sistema generale del diritto vigente. Il che implica che non si tratta di limiti di puro diritto razionale o teorico, ma di diritto positivo, nel senso più stretto della parola.

6) Sarebbero, infine, dei limiti non assoluti, ma che, per la loro stessa natura, che permetterebbe la modificazione, la rimozione e la sospensione di essi, non implicherebbero l'immobilità di una parte del diritto.

L'anzi detto ha voluto soltanto dimostrare che, per diritto italiano, è *possibile* che esistano dei limiti della funzione legislativa, e che questa possibilità non è esclusa da alcuni principii comunemente affermati, che o sono infondati o sono in tutto compatibili con essa. Ma tali limiti esistono effettivamente e quali sono? È ciò che resta a vedere.

3. – Giova intanto richiamare quel che si è detto sui modesti confini in cui il presente studio intende restringersi: non tutti i limiti della funzione legislativa esso vuole enumerare ed esaminare esaurientemente, ma solo alcuni meno dubbi o più importanti, per un abbozzo di teoria, che converrà riprendere ed illustrare altra volta.

Sarà opportuno cominciare dai più semplici ed evidenti.

E, in primo luogo, se si considera, anche fuggevolmente, la portata di tutte le definizioni che vengono date della legge e si ricordano le distinzioni, cui il concetto di questa ultima dà luogo, risulta, in modo chiaro, che il contenuto dell'atto legislativo, nello Stato moderno in genere e in quello italiano in specie, non può esser dato che o da una norma giuridica (legge sostanziale) o da un provvedimento amministrativo (legge soltanto formale). Sebbene, a quel che sembra, non si sia escluso espressamente, pure si è sempre trascurato di mettere in evidenza la impossibilità che una legge sia un atto giurisdizionale. Da questa che potrebbe sembrare una semplice omissione, è invece a trarsi un principio di capitale importanza, che se non è stato formulato, si può dire che formi un presupposto di tutte le teoriche, cui si accenna: e la sicurezza di esso in tanto risulta maggiore, in quanto il fatto che viene sempre ed in ogni caso sottinteso può interpretarsi nel senso che è impossi-

bile che se ne dubiti. Questo principio consisterebbe nel divieto fatto al Parlamento di esercitare, collettivamente ed a prescindere dalle note competenze giurisdizionali di cui è dotata ciascuna Camera per conto suo, una funzione giudiziaria. Si è detto “divieto” e meditatamente: che, nella nostra pratica parlamentare, non vi sia stato mai nessun caso di un atto di giustizia, nel senso stretto e tecnico della parola, compiuto per legge, non pare che sia un semplice fatto risultante dalla mancanza di opportunità che le forme della funzione legislativa siano adoperate a quel fine. Più che di un fatto, sia pure motivato da ragioni, quasi invincibili, di convenienza e di impossibilità pratiche, si è in presenza di uno dei più fondamentali principii del nostro diritto pubblico. Non importa che esso non si trovi espressamente scritto nelle nostre leggi, giacché risulta in modo chiaro e non equivoco da tutto il complesso della legislazione. Già l’esercizio della funzione giudiziaria non può compiersi se non con l’osservanza di forme e garanzie specifiche e seguendo un procedimento che attiene alla parte sostanziale della funzione stessa: forme, garanzie e procedimento che non sono compatibili con l’organizzazione parlamentare, con la necessità del lavoro legislativo, con la natura di quest’ultimo, cui prendono collettivamente parte tre organi diversi. Ma, a prescindere da tutto ciò, restano sempre degli argomenti, per dir così, esegetici: e vi ha la disposizione dello Statuto per cui niuno può esser distolto dai suoi giudici naturali e non potranno perciò essere creati tribunali o commissioni straordinarie⁶; disposizione questa che sembra contenga una norma anche per gli organi legislativi e comprende in sé implicito il principio che nessuna altra autorità, tranne quelle all’uopo e positivamente istituite da una norma generale, è investita di giurisdizione. Nessun altro ramo dell’attività statale, più che la giustizia, ha bisogno di esser condotta con istituti e precetti che si riferiscono all’universalità dei casi e il divieto di seguire delle vie speciali per un caso singolo ha motivo di esser rivolto più agli organi i cui atti una volta emanati, hanno valore assoluto, che agli altri che non potrebbero contravvenirvi senza andare incontro a numerose sanzioni. Il giudice, del resto, dev’essere, per dir così, preordinato e la sua competenza deve positivamente risultare: ciò che non si potrebbe dire del Parlamento, le cui funzioni normali son ben diverse e nessuna legge gli attribuisce quella di sottrarre ai giudici naturali una controversia determinata. E si tenga anche il debito conto di quell’altra disposizione dello Statuto, per cui la giustizia emana dal re, ed è amministrata, in suo nome, dai giudici che egli istituisce⁷. A prescindere da tutte le altre conseguenze che da tale disposizione

⁶ Art. 71.

⁷ Art. 68.