

LA PARITÀ GIURIDICA DEI POTERI COSTITUZIONALI NELLO STATO MODERNO

per il

Prof. LUIGI ROSSI

Ordinario nella R. Università di Roma

SOMMARIO: 1. Premesse — 2. Il significato puramente giuridico della parità dei vari poteri costituzionali. — 3. La pretesa superiorità del Parlamento negli Stati parlamentari. — 4. La diversa dignità formale dei poteri — 5. Riserve e limitazioni alla parità se si prescinde dalla costruzione giuridica — 6. La parità di fatto in rapporto alle diverse costituzioni positive — 7. La parità di fatto in rapporto alla diversa efficienza pratica degli istituti: l'interferenza dell'elemento politico — 8. La parità di fatto in rapporto agli individui investiti del potere — 9. La parità in ordine alla divisione dei poteri. — 10. La funzione coordinatrice del Capo dello Stato — 11. Ulteriore spiegazione della parità in ordine ai poteri, agli organi, alle funzioni — 12. Conclusione: i criteri di metodo in diritto pubblico.

1. — Il principio della parità giuridica dei poteri costituzionali è esplicitamente o implicitamente affermato da molti autori (1). Però mi sembra che un concetto così delicato abbia bisogno di maggior dimostrazione, di ulteriori sviluppi e anche di qualche riserva.

Infatti, se la parità dei poteri si intende in senso troppo largo o troppo assoluto, e fuori dello stretto ambito giuridico, può divenire un paradosso di poco buon gusto e privo di base reale. Sarebbe assurdo sostenere che sia uguale, nello Stato moderno, il potere rispettivamente del Parlamento e del Capo dello Stato o del Capo del Governo nella Germania di Bismarck, nella Germania di Weimar e nella Germania di Hitler, oppure nella Repubblica francese di Lebrun e nella Repubblica americana di Roosevelt, oppure nell'I-

(1) Ne hanno accennato anche molti ottimi giurubblicisti nostri. Così il ROMANO (*Corso di dir. cost.*, VII, par. 1, n. 5) con lucida sintesi afferma che «nelle monarchie costituzionali le competenze dei governanti supremi sono in un semplice rapporto di coordinazione; esse si limitano a vicenda e sono tutte parallele e ugualmente principali». Così anche, con acute analisi, il RANELLETTI (*Ist. di dir. pubbl.*, n. 43 e n. 105) ammette implicitamente il principio; e, in un caso particolare, più esplicitamente afferma (n. 127 nota 1) che anche i Ministri, come organi costituzionali dello Stato, «non possono essere sottoposti, in un rapporto giuridico di subordinazione, ad un altro organo»; principio, anzi, che sarebbe anche troppo assoluto, se si volesse forzare al di là dell'intendimento dell'autore, riferendo il principio stesso ai rapporti dei Ministri col Capo del Governo, e intendendo la loro mancanza di subordinazione non soltanto in materia amministrativa ma anche in materia politica. E' vero che nella più recente dottrina italiana si parla di «gerarchia» tra i vari organi: ma spesso si dà a questo ter-

talia del Regime passato e nell'Italia del Regime presente. Si deve ammettere che nei paesi retti a sistema parlamentare ha forte prevalenza il Parlamento, e nei paesi retti a sistema più autoritario ha forte prevalenza il Governo. E allora bisogna spiegare i due ordini di osservazioni, che sembrano contraddittori, ma non lo sono.

2. — Non vi è contraddizione, se il concetto della parità dei poteri è inteso in senso puramente giuridico. Esso significa che, dal punto di vista della costruzione giuridica, non vi è nessun istituto costituzionale subordinato all'altro. Nell'essenza dello Stato moderno nessun potere è inferiore, poichè tutti collaborano in funzioni sovrane. Se così non fosse, non sarebbero organi costituzionali.

Avviene qui in linea più particolare ciò che avviene in linea più generale con la parità degli Stati nel diritto internazionale. La Repubblica di San Marino, che domina su poche centinaia di cittadini e sopra un territorio di poche miglia, con una efficienza politica ed economica quasi nulla, è giuridicamente uguale all'Impero britannico, che domina su milioni di persone e su paesi di grande portata politica ed economica: vi è in ambedue gli Stati uguale capacità di diritto, e quindi uguale personalità giuridica. Analogamente a ciò che avviene per gli Stati avviene per i poteri sovrani: per quanto sia ristretta la sfera in cui un potere opera, la sua autorità ha sempre una natura uguale a quella degli altri poteri, anche se molto più importanti in linea organica e in linea funzionale.

Con ciò la parità giuridica dei poteri dovrebbe apparire evidente a chi ha qualche confidenza col diritto pubblico. Ma posso-

mine un senso politico, oppure lo si adopera in senso non tecnico e preciso, oppure si prescinde dalla questione specifica. Così il PANUNZIO (*Il Cons. Naz. delle Corp.*, in *Lo Stato*, 1930, pag. 306 e segg.), sebbene in alcuni punti sembri contrario alla parità dei poteri, quando viene sul terreno prettamente giuridico, non parla di disparità, ma elegantemente si limita alla semplice derivazione dei poteri, affermando che il Capo del Governo « viene immediatamente dopo il Capo dello Stato, da cui poi il Capo del Governo trae giuridicamente la sua origine ». Esaurientemente poi, pochi mesi or sono, in questo stesso periodico, S. LESSONA (*Lo Stato moderno ecc.*, *Rivista*, 1935, p. 220) affermava: « le funzioni statuali essenziali sono affidate ad una pluralità di organi che esercitano il loro potere senza vincoli di reciproca dipendenza diretta, onde è possibile il controllo degli uni sugli altri, elemento indispensabile perchè possa realizzarsi lo Stato di diritto ». Può anche giovare, sebbene in modo indiretto e per via di esclusione, una solida e precisa affermazione del BOTTAI (*Il Cons. Naz. delle Corporaz.*, 1932, p. 101): « lo stesso Consiglio Nazionale delle Corporazioni, per quanto presieduto dal Capo del Governo, non sarebbe un organo costituzionale, ma un organo subordinato, perchè i suoi poteri sono superati da quelli degli organi costituzionali veri e propri ».

no affacciarsi dubbi ed obiezioni, derivanti generalmente dal confondere l'elemento giuridico con ciò che deve ritenersi ugualmente importante, e che tuttavia è ben altra cosa, come l'elemento politico (2).

3. — Nei sistemi di governo parlamentare la superiorità viene per lo più attribuita al Parlamento. Ora, se ciò si intende come in Inghilterra, dove il Parlamento comprende tutti gli organi costituzionali supremi — Corona, Ministri e Camere — il Parlamento è evidentemente la sintesi dei poteri; e quindi la questione della parità non può nemmeno nascere. Se invece si intende secondo il concetto continentale, la costruzione giuridica diviene per molti lati dubbia e inesatta. Infatti, molti scrittori che trattarono e trattano l'argomento nei paesi retti a sistema parlamentare fuori d'Inghilterra, affermano la supremazia del potere legislativo, cioè del Parlamento. Anzitutto il « cioè » rivela già un errore; perchè, assimilandosi il Parlamento al potere legislativo, si confonde un organo col potere, e quindi la questione diviene equivoca. E male, poi, la si risolve quando si ritiene che « l'organo superiore » sia il Parlamento. Basta por mente al fatto che, anche in regimi parlamentari, il Re può sciogliere la Camera, oppure modificare radicalmente il Senato con la nomina di nuovi senatori: in questo momento giuridico, allora, sarebbe « superiore » il Capo dello Stato. E tale momento è decisivo per dimostrare la non superiorità del Parlamento. Eppoi le Camere sono due: qual'è la superiore? Si risponde dagli autori, specialmente francesi, che esse formano l'Assemblea nazionale, e vanno quindi riguardate come un potere unico. Ma tale concezione astratta non s'informa alla realtà, perchè le Camere sono organi affatto separati e autonomi. Esse derivano da due fonti diverse (in Francia l'una dall'elezione diretta, l'altra dall'elezione indiretta); hanno una vita organica diversa, tanto che sorgono e finiscono in momenti diversi; e hanno pure una vita funzionale diversa, cioè attribuzioni differenti, oppure, quando esercitano attribuzioni analoghe, hanno la possibilità, e anzi la facilità, di trovarsi in conflitto. E se, come generalmente avviene, si al-

(2) Questa posizione è messa in luce limpida ed esatissima, sebbene sotto un punto di vista particolare, anche da un atto ufficiale (MUSCOLINI-ROCCO: *Relazione al disegno di legge sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo* ecc., pag. 5), dove si afferma: « Quanto ai rapporti tra Capo del Governo e Parlamento, che è quanto dire tra Governo e Parlamento, essi sono di carattere essenzialmente politico e sfuggono ad una definizione legislativa. Il disegno di legge non la tenta neppure », ecc.

lude, più o meno implicitamente, alla superiorità della Camera dei deputati, la posizione non è esatta, perchè lo stesso Senato francese ha funzioni essenziali: anzi è il Senato che, col dare il suo consenso all'atto del Presidente, può troncare la vita della Camera dei deputati. Dunque, anche nei regimi parlamentari, non vi è disparità giuridica dei poteri, poichè la Camera dei Deputati non è affatto superiore agli altri organi costituzionali.

4. — Esiste, è vero, una diversa dignità formale tra i vari poteri. Ma ciò dipende da altre ragioni che non intaccano affatto la parità sostanziale. Anzi, in Italia, anche nei momenti della maggiore preponderanza della Camera, era il Senato che aveva la precedenza formale; eppure le sue attribuzioni, in materia finanziaria per lo stesso Statuto, e in materia politica per consuetudine, erano molto minori. E non parliamo poi del Capo dello Stato, che, anche nei regimi parlamentari, è rivestito di una dignità formale preminente.

5. — Questa è la normale, per dir così, dello schema giuridico fondamentale. Se si esce da tale schema, bisogna fare diverse riserve, che tuttavia non ne intaccano minimamente la costruzione giuridica.

Sostenendo la parità giuridica dei poteri, non si sostiene affatto, chè sarebbe assurdo, la loro parità statica in ordine all'estensione delle loro attribuzioni, e la loro parità dinamica in ordine alla loro attività; poichè questa loro particolare efficienza può variare, secondo le diverse costituzioni degli Stati moderni, secondo le diverse circostanze, secondo i diversi uomini investiti del potere, pure rimanendo sempre ferma la parità giuridica.

6. — L'efficienza di un potere può molto variare, anzitutto, secondo le varie costituzioni dei vari Stati. La costituzione di uno Stato può investire un potere di attribuzioni larghissime, e ridurre invece a una cerchia minima le attribuzioni di altri poteri. Ma tale diversità nella sfera di competenza, non induce affatto a una diversità di natura tra un potere e l'altro, non porta quindi deroga al principio della parità giuridica dei poteri, finchè essi conservano anche una minima partecipazione a funzioni sovrane; e se questo minimo non permane, significa che non sono più « poteri », nel senso costituzionale della parola. Così certamente una Camera parlamentare si può sopprimere o modificare, rendendola, ad esempio, semplicemente consultiva; in tal caso la Camera non avrebbe più la parità con gli altri organi sovrani, ma appunto perchè ha cessato di essere un organo costituzionale, cioè un potere. Si potrebbe qui citare, senza con questo volerne discutere

la giustificazione politica, un pensiero molto espressivo di Pio XI, quando dichiarava che al Vaticano, per essere uno Stato, bastava quel fiato di sovranità che lo facesse essere e vivere (3).

Tentiamo di spiegarci con chiarezza volgare, anche per non dare scandalo ai pusilli, come direbbero i moralisti medievali.

E' evidente che lo scienziato in mineralogia direbbe un'eresia se sostenesse che un masso di granito non è di natura uguale ad un frammento di granito. Quasi quasi mi sovviene lo scherzo inverso che si fa ai bambini, quando si domanda loro se pesa più un quintale di piume o un quintale di piombo. Anche nel caso della parità giuridica dei poteri si tratta d'un'analogia equazione: solo in quel caso è la qualità riferita alla quantità, nel nostro caso è viceversa. Tanto le cose si riducono al semplice e al facile, se si sistemano nettamente e correttamente.

7. — Oltre a questo ordine di limitazioni, cioè alla diversa configurazione positiva degli istituti secondo le varie costituzioni, ne interviene un altro, cioè la diversa efficienza pratica degli istituti stessi, determinata da diverse circostanze e da diverse necessità reali, secondo i vari fattori di spazio e di tempo.

Un chiaro argomento di analogia si trova in ciò che è stato tante volte osservato nel campo del diritto in generale. L'uguaglianza di diritto, come nel nostro caso la parità dei poteri, non toglie le disuguaglianze di fatto. Hanno uguale diritto di proprietà così il vagabondo sul pezzo di sigaro che ha raccattato in strada, come il banchiere che tiene i milioni in cassaforte; ma, per non far sorridere, bisogna anche aggiungere che, in questo diritto di proprietà, allarga la sua sfera d'azione ben più il millionario che non l'indigente. Analogamente, nella parità dei poteri allarga la sua efficienza pratica quel potere che varie circostanze, in un determinato momento, rendono più forte; ma ciò non toglie l'uguaglianza stabilita nello schema giuridico obiettivo.

Ciò accade in diritto pubblico ancora più intensamente per un particolare motivo: l'interferenza dell'elemento politico, che, più o meno avvertito, vi si infiltra sempre. E, com'è comunemente noto,

(3) Un esempio, ancor più specifico, è offerto dalla figura del Senato polacco, che, prima delle riforme del 1926, era considerato come « un organismo senza ragion d'essere e piuttosto ingombrante ». Eppure nessuno ha mai contestato la sua parità giuridica col Sejm, perchè entrambi partecipano della funzione legislativa, anche se in modo e misura diversi (KAWAN, *La costituz. d. Polonia*, Roma 1931, pag. 61).

l'elemento politico è molto più variabile che non l'elemento giuridico. Appunto perchè la norma legislativa in diritto pubblico possa variamente adattarsi secondo la variabilità dell'elemento politico, le costituzioni degli Stati pongono formule maggiormente indeterminate ed elastiche di quelle del diritto privato; e molta parte del diritto pubblico è affidata a leggi speciali, più facilmente mutevoli delle costituzioni, e anche a consuetudini, a giurisprudenza, a interpretazioni, ad applicazioni, ancora più mutevoli. Tutte norme codeste che, entro la formula costituzionale fondamentale, si rincorrono, si intrecciano, si annullano, configurando regolamentazioni giuridiche molto diverse secondo le diverse circostanze. Del resto basta osservare come l'elasticità della formula legislativa consenta anche in diritto privato la sensibile variazione della giurisprudenza delle Corti, per dedurre che tanto più intenso deve essere tale fenomeno di variazione in diritto pubblico per i motivi ora accennati.

Così questa elastica configurazione del diritto pubblico, che spesso produce diverse e anche opposte soluzioni pratiche, lascia largo margine a un singolo potere di consolidare la sua struttura, o di allargare la sua attività, o almeno di intensificare la sua efficienza pratica. E allora la realtà della cosa pubblica e della vita politica possono divenire tanto forti da imporre in certe circostanze la prevalenza di poteri e di organi, che in altre circostanze è assunta invece da altri organi e da altri poteri.

Da tutte queste evenienze di duttilità di leggi, o di elasticità di interpretazioni, o di forza decisiva dei fatti, trae, adunque, profitto l'organo che, secondo i vari momenti, è più forte, per estendere sua autorità in contrasto agli altri. Ma anche qui è evidente che questo sviluppo pratico più ampio e più forte di un potere non intacca il principio della parità giuridica. Tanto più che molte volte non si tratta neanche di poteri, ma di forze politiche estranee ai poteri costituiti dello Stato, le quali talora si impongono ai poteri stessi, come, ad esempio, la così detta opinione pubblica anche di una cerchia sociale ristretta (4).

(4) Ciò che qui si è detto potrebbe essere dimostrato da molti fatti politici. Così si potrebbero ricordare ben noti esempi, molto significativi, di Parlamenti onnipotenti formalmente, che si lasciarono indurre o violentare da circostanze extraparlamentari, e, per converso, di Capi di Stato o di Governo, pure onnipotenti formalmente, che si lasciarono determinare dal Parlamento o da correnti politiche popolari. Questo imponente e delicato fenomeno dell'influenza dell'elemento politico non è qui il luogo di analizzare; ma esso basta a rendere evidente che ci troviamo in un campo diverso dal giuridico, nel quale resta invece intatto il principio sostenuto.

8. — Tra le diverse circostanze, o contro le diverse circostanze, che intervengono a determinare la maggiore prevalenza effettiva di un potere o dell'altro, bisogna prendere in particolare considerazione gli uomini investiti del potere stesso.

Valgono molto le istituzioni, ma valgono molto anche gli uomini: spesso l'uomo serve gli avvenimenti, ma spesso può servirsi degli avvenimenti (5).

E' storicamente evidente l'influenza, anche nei paesi costituzionali, degli uomini di Stato che governarono. E' meno evidente, ma egualmente intensa, l'influenza degli uomini dell'opposizione, che talora giunse a determinare le decisioni degli stessi Governi. Ed è meno evidente ancora, ma sempre parimenti notevole, l'influenza di corpi collegiali nel governo dello Stato, forti per gli uomini forti che vi partecipavano, come la Camera dei Lords, e la stessa Camera bassa, in vari periodi della storia d'Inghilterra, o come gli stessi Consigli minori e maggiori nelle repubbliche italiane e più particolarmente in Venezia.

Tanto naturale poi si dimostra l'efficacia, in bene o in male, degli uomini sulle istituzioni, anche più robuste e solenni, che perfino negli Stati assoluti, dove la norma della sovranità del Principe sembra non possa prestarsi ad attenuazioni e tanto meno a deroghe. Ministri, preponderanti nella cosa pubblica, hanno potuto imporsi al Monarca. E si ricorda più Richelieu che non Luigi XIII, e più Mazzarino che non Anna d'Austria. Eppure, nonostante ciò, nessun giurista pensava di dubitare sulla competenza illimitata del Re e subordinata del Ministro (6). Inconsciamente così si veniva a distinguere, come fa

(5) Senza partecipare alle dispute tra nietzschiani ed hegeliani, si potrebbe dire, con un paragone appropriato, che ben diverso valore ha un violino in mano a Paganini e a un artista di varietà: eppure è lo stesso violino. Il che però non toglie che reciprocamente anche Paganini non abbia bisogno di un buon violino per suonar bene.

(6) Non sono, dunque, cose nuove codeste; anzi sono consacrate, più o meno direttamente, da un senso giuridico secolare. A tale proposito è molto significativo che si sia tentato di stabilire giuridicamente anche questa posizione di Ministri potenti di fronte al Monarca assoluto. Sarebbe interessante esaminare questo punto. Mi limito a fare una citazione che avrà, se non altro, il merito della curiosità. Quando avevo l'abitudine di raccogliere vecchie dissertazioni di laurea tedesche, avevo trovato in una di esse (SCHOEPPFERIUS, *De culpa lata Ministri Status* ecc., Lipsia 1721, p. 11 e segg.) la singolare affermazione che, per denotare il concentramento del potere nelle mani di un Ministro preminente sugli altri, si adoperava nel sec. XVII-XVIII il termine di *Ministrissimus*: «Hodie vox Ministri per communem loquendi usum, ex latino sermone in germanicam linguam fere receptum, quando is plerumque simpliciter Minister appellatur, qui circa nego-

ora consciamente la nostra scienza, ciò che è istituzione giuridica e ciò che è forza politica; e proprio nel caso della Monarchia assoluta si veniva ad ammettere che un organo, giuridicamente così rigido come il Monarca, può avere attenuata la sua efficienza politica da circostanze e da uomini che lo circondano.

Solo così si può interpretare l'apparente paradosso storico che Bossuet, pure scrivendo poco dopo l'onnipotente Richelieu, facesse del potere assoluto del monarca un dogma; e che anzi Richelieu stesso divenisse un teorico dell'assolutismo del Monarca, proprio quando egli, secondo la felice espressione di un autore francese, imponeva allo Stato la personalità propria anzichè quella del Monarca.

In conclusione, entro i limiti della formula giuridica, è la vita stessa che offre le varie condizioni per il maggiore svolgimento reale di un potere in confronto all'altro: la vita intesa in modo così complesso che, tra le circostanze e gli uomini ond'essa è intessuta, si può collocare perfino il caso o la fortuna che vi hanno tanta parte (7).

tia Principis est occupatus. Saepe etiam inter Ministros reliquos unus eminent, quem primum Ministrum, vel vocabulo minus latino Ministrissimum, appellare solent, quorum exempla plurima in historiis occurrunt... Quemadmodum per duos illos celeberrimos Patres purpuratos, Richelium et Mazarinum in Gallia factum esset, nemo est qui ignoret, ecc.»

(7) Adopero la terminologia usuale, senza però dare al caso e alla fortuna l'usuale significato. Infatti si tratta pur sempre di elementi normali e naturali, analoghi a tutti gli altri, secondo i criteri posti nel precedente articolo di questa *Rivista* (marzo u. s.). La sola differenza tra le due specie di elementi sta in questo: che noi, sotto le parole di fortuna e di caso, dissimuliamo la nostra ignoranza di forze e di leggi ancora sconosciute; tanto che, di mano in mano che queste vengono conosciute, il campo del caso e della fortuna si restringe e si limita. Così, ad esempio, perde sempre più il carattere di caso misterioso ed eccezionale un'eclissi di sole, di mano in mano che si scoprono le leggi fisiche che la determinano. Non aveva torto Napoleone di volere intorno a sè generali fortunati; perchè, negli uomini detti comunemente fortunati, il felice esito dell'impresa non dipende da ragioni anormali, ma da un insieme complicato di personali attitudini intuitive, favorite dalle circostanze che essi hanno l'abilità di sfruttare, e forse anche da forze a noi ignote. — A tale proposito non si dica che si vuol trovare in Dante anche quello che non c'è, se affermiamo che queste idee furono già espresse da lui, quando pone bensì la fortuna arbitra dei destini dei popoli, ma considerandola puramente come emanazione e strumento di Dio. La fortuna non è, secondo Dante, il caso anormale, ma anzi è divina intelligenza regolatrice delle cose umane, ossia applicazione di leggi naturali, che spesso trascendono la nostra mente, o che ci sono occulte e non conosciamo ancora. Ecco, infatti, il suo pensiero: « Colui lo cui saper tutto trascende, - fece li cieli, e diè lor chi conduce - sì che ogni parte ad ogni parte splende, - distribuendo egualmente la luce; - similmente agli splendor mondani - ordinò general ministra e duce - che permutasse a tempo

9. — Anche analizzando, secondo i principii ormai comunemente accolti, la divisione dei poteri, in ciò che le rimane di vero e di vivo, si viene ad analoghe conclusioni (8).

Il concetto della divisione dei poteri è molto complesso, ma basterà una rapida osservazione di alcune sue movenze.

Nello Stato moderno vi è generalmente pluralità di organi in una stessa funzione. E questi organi sono determinati e individuati; ed è pure determinata ed individuata la funzione che esercitano: è il caso di ripetere l'oraziano « ultra citraque nequit consistere aequum ».

Dato ciò, i poteri, intesi sinteticamente come complesso di organi, e gli organi intesi analiticamente come parti di un potere, per questa stessa loro specificazione nella unitaria sovranità dello Stato partecipano tutti a questa sovranità con pari diritto, sebbene non con parità di attribuzioni, nè in cerchia uguale. E così si ritorna alla considerazione precedente (v. n. 5 e seg.): le attribuzioni dei diversi organi costituzionali necessariamente variano da un massimo a un minimo, e grandemente varia in estensione l'ambito della loro attività; ma ciò non intacca il principio della parità giuridica.

Tale complessa interferenza di organi e di funzioni porta un'al-

li ben vani - di gente in gente e d'uno in altro sangue, - oltre la difension de' senni umani. - Per che una gente impera ed altra langue, - seguendo lo giudicio di costei, - che è occulto, come in erba l'angue ». Se l'avvicinamento non fosse alquanto barocco, si potrebbe anche trovare in questa concezione dantesca della fortuna, una posizione analoga a quella della parità giuridica dei poteri; e, del resto, non è a meravigliare che, nell'unità dello scibile, vi siano posizioni logiche analoghe anche negli argomenti più disparati. La luce, secondo Dante, è distribuita egualmente dalla intelligenza divina, che l'affida alla fortuna, cioè al complesso delle leggi naturali, ma, tuttavia, la luce risplende diversamente, secondo varie condizioni a noi ignote; e così gli splendori mondani e i beni umani, assegnati, in potenza, ugualmente ai diversi popoli, in atto poi variano nella loro intensità da popolo a popolo e da tempo a tempo, secondo la fortuna, cioè secondo l'occulta legge che domina la storia. Questo criterio dantesco si potrebbe appunto estendere anche agli istituti pubblici, cioè ai poteri degli Stati, conforme all'analisi precedentemente fatta.

(8) Con una osservazione singolarmente netta e robusta, pur in un libro elementare, il tanto compianto ALFREDO ROCCO (*Elementi di Dir. Amm.*, Roma 1916, pag. 12) così delineava l'essenza della divisione dei poteri nello Stato moderno: « Lo Stato moderno, presentandosi non più come un tutto unico e indistinto, ma, volta per volta, nell'esercizio di una sola funzione, ci appare come sottoposto al diritto anch'esso. La separazione delle funzioni, infatti, importa che, tanto nell'esercizio della funzione giudiziaria, quanto in quello della funzione esecutiva, lo Stato sia vincolato da norme giuridiche, poichè l'organo che giudica e che amministra non è quello che fa le leggi ».

tra conseguenza: contribuisce a determinare la facilità, già accennata, per l'organo più vigoroso in un determinato momento storico, a farsi valere sugli altri. Ma è evidente che neppure ciò muta la rispettiva posizione costituzionale.

Questo in linea generale. In linea più concreta, l'interferenza dei poteri viene spesso a limitare reciprocamente le competenze effettive degli organi, oltre che politicamente, anche nello stesso diritto positivo, in un modo che, senza il criterio della parità giuridica dei poteri, difficilmente si riuscirebbe a spiegare tale limitazione, e si sconvolgerebbe tutta la costruzione costituzionale. Per citare un solo momento, negli stessi Stati più democratici e parlamentari, il punto di partenza delle leggi, l'iniziativa, la quale logicamente dovrebbe in tali Stati spettare al così detto potere legislativo, cioè in prevalenza al Parlamento, è in realtà quasi sempre esercitata dal Governo. Se non ci si tenesse stretti al principio della parità, si dovrebbe venire alla assurda conclusione che negli Stati parlamentari vi sono momenti giuridici in cui il Parlamento è inferiore al Governo, perfino nella legislazione.

10. — Eppure, anche tenuto conto di tutto ciò, non si rimane pienamente soddisfatti. La concezione della parità dei poteri è giusta; ma si sente che manca qualche cosa. Lo Stato appare come acefalo e sconnesso, mentre i Romani lo concepivano come « unum reipublicae corpus atque unius animo regendum ». La connessione o l'interferenza dei poteri, concepita a sè stante, appare troppo dottrinarìa. L'armonia tra i poteri appare troppo ottimista. Ci vuole un fulcro più concreto. Quindi, ferma restando in tutta la sua integrità l'uguaglianza dei poteri costituzionali, un ulteriore momento, ad essa inerente, sebbene distinto, è necessario rilevare: la posizione costituzionale del Capo dello Stato. Non si accenna qui alla dignità formale del Capo dello Stato, ma ad una funzione ben più sostanziale, anche se meno appariscente. E naturalmente quando si parla del Capo dello Stato, s'intendono anche i Ministri, poichè nel sistema costituzionale, specialmente sotto la visuale della necessaria integrazione della irresponsabilità regia con la responsabilità ministeriale, le due istituzioni si compenetrano in una figura giuridica unica.

Il Capo dello Stato, a differenza degli altri organi costituzionali, partecipa, ordinariamente, ai tre poteri fondamentali dello Stato e diventa quasi un centro dei poteri. Sotto questo punto di vista la prerogativa più grave del Capo dello Stato è di sciogliere la Camera dei deputati. Così può avvenire nelle monarchie, come nelle repubbliche; e il freno posto in Francia a tale prerogativa, cioè l'assenso del Senato,

oggi tendere a rallentarsi fortemente. E' questo l'indice più significativo per denotare che il Capo dello Stato ha, in certi momenti, una funzione coordinatrice dei poteri. Ma conseguenza di ciò è soltanto che alla parità giuridica dei poteri viene aggiunto un altro momento, quello della coordinazione delle funzioni, il quale tuttavia non turba la parità dei poteri. Questa sarebbe turbata se la Camera potesse venire sciolta indefinitamente, non quando dev'esser « tosto riconvocata », secondo la frase del nostro Statuto, sicchè possono bensì venir mutati eventualmente gli individui componenti, ma rimane fermo l'organo, e indipendente e libera la volontà di esso.

11. — Qui si può fermare la discussione, o meglio si può troncarla, poichè il concetto della parità dei poteri sembra che ormai risulti con sufficiente evidenza. Si omettono quindi altri punti che pure potrebbero avere una qualche importanza (8 bis).

Tra l'altro, si potrebbe discutere il concetto di potere, che spesso è ambiguo, e determinare la parità secondo che il potere si intende come organo o come funzione.

A tale proposito basterà avvertire che qui si è parlato indifferentemente del potere e dell'organo, perchè ambedue soggiacciono alla stessa norma della parità.

Quanto alla funzione, sarebbe necessaria un'ulteriore analisi. La funzione legislativa appare superiore alla esecutiva, se per funzione esecutiva erroneamente si intenda la semplice esecuzione della legge. Se, invece, questa funzione si intende, come rettamente si deve intendere, comprendendo nella funzione esecutiva la funzione di governo, allora risorge la questione della parità, essendo ambedue manifestazioni sostanziali della sovranità. Certo l'atto legislativo, che stabilisce il diritto, è imperativo anche sull'esecutivo, in quanto vi pone un *limite*; ma, in analogia alla posizione giuridica dei diritti pubblici soggettivi, si può affermare che, nel *vacuum* che tale atto lascia, nelle zone libere ch'esso non domina, l'atto governativo è pure sovrano. Si pensi, ad esempio, all'alta importanza del Governo dello Stato come forza direttiva ed impulsiva, anche nelle forme parlamentari, e

(8 bis) Se si volesse estendere la trattazione, che qui limitiamo alla parità dei poteri costituzionali, ai vari atti di produzione del diritto, si entrerebbe naturalmente in un campo così largo che non è certo nelle intenzioni del presente articolo. E' noto, infatti, come alla gerarchica « Stufentheorie » degli austriaci il Ross (*Theorie der Rechtsquellen*, 1929, pag. 265 e segg.) abbia opposto la parità del valore di tutte le manifestazioni di volontà dello Stato. Nella dottrina italiana cfr. C. E. Sposito, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, pag. 88 e segg..

a certi momenti solenni del suo potere, come quando esso impegna la vita della Nazione con alleanze e con guerre.

Non è qui necessario diffondersi più oltre, per non dire troppo in un campo già sfruttato, o troppo poco in un terreno equivoco.

Piuttosto, qui sul finire, credo opportuno ribattere una possibile acuta obiezione.

Si potrebbe osservare che il concetto da me accennato della parità tra Stati grandi e piccoli in diritto internazionale (v. n. 2), oppure della parità del diritto di proprietà tra ricchi e poveri in diritto privato (v. n. 7), per trarne un argomento d'analogia circa la parità dei poteri costituzionali, implica un raffronto tra oggetti della stessa specie; mentre nel nostro caso si istituisce un raffronto tra oggetti diversi, non potendosi dire analogo il potere legislativo all'esecutivo ecc.

Ma si può replicare che nessun oggetto, a stretto rigore, è interamente uguale all'altro; tuttavia ogni oggetto può avere con l'altro qualche carattere comune. E in questo senso si istituisce un criterio di omogeneità, ossia di identità di certi caratteri, criterio che domina una data categoria di oggetti. Ciò è sottoposto alla legge universale che dall'individuo sale alla specie e da questa al genere. Nel nostro caso, per ripeterci in breve, il carattere decisivo che impronta i poteri costituzionali è la partecipazione alla sovranità dello Stato; e quindi i poteri, determinati da tale carattere, avendo, sotto questo aspetto, la stessa essenza, sono pienamente paragonabili e pari tra loro.

Si potrebbe anche ammettere che l'uguaglianza dei poteri sia formale anzichè sostanziale; purchè, peraltro, la forma s'intenda non nel suo significato esteriore e volgare, bensì nel suo significato pieno e filosofico, cioè quella forma che « dat esse rei ». Ciò accenno soltanto, senza entrare negli sviluppi di questi concetti.

12. — E' a sperare che queste semplici osservazioni possano servire a dimostrare due punti essenziali cui, secondo le mie forze, ho costantemente mirato.

Anzitutto si può prendere occasione da questo esempio di costruzione giuridica per riaffermare la necessità di un temperato metodo giuridico nel diritto pubblico, troppo esagerato trent'anni fa, troppo attenuato ora come cinquant'anni fa.

Non si dovrebbe dimenticare che il metodo giuridico, prima in Germania, poi in Italia, ha creato una scienza del diritto pubblico autonoma e robusta, la quale non c'era affatto quando si confondeva l'elemento giuridico col politico, col morale, con lo storico, col so-

ciologico, con l'economico, insomma con elementi affini, ma diversi (9). Dovrebbe bastare l'elementare considerazione che tutte le scienze si sono perfezionate disintegrandosi dalle scienze affini, ed usando criteri, metodi, strumenti propri: la distinzione è limpida verità, la confusione è errore, o, per lo meno, equivoco; la individuazione è metodo scientifico, la indifferenziazione non è metodo.

Per tal modo si applica anche nella scienza del diritto pubblico la legge generale, ben nota, ond'è dominata l'evoluzione progressiva, che porta alla maggior specificazione degli esseri, e susseguentemente alla moltiplicazione o alla disintegrazione degli organi e delle funzioni negli esseri organici. Nella scienza del diritto tale criterio viene attuato prima di tutto con la distinzione di essa dalle altre scienze, mentre anticamente, tranne che a Roma, vi era spesso confusa: è noto, infatti, che tanto in diritto privato quanto in diritto pubblico, l'elemento giuridico, come era frammisto al religioso, così era frammisto al politico. Poi tale criterio si attua con la distinzione tra le diverse branche della scienza del diritto, pure dapprima confuse. Anzi, per una curiosa contraddizione, oggidì si tende a una soverchia specializzazione di scienze giuridiche particolari; e non ci meraviglieremo di vedere che proprio chi sostiene la confusione tra politica e diritto pubblico sostenga contemporaneamente la distinzione del diritto marittimo dal diritto commerciale, e così via.

Come poi da questa specificazione si ritorni alla integrazione, cioè all'unità, è quesito che si muove in un campo più generale, fino ad arrivare al campo della filosofia, e che esula, in gran parte, dalla singola branca giuridica.

(9) E' noto il movimento che, iniziato dalla scienza tedesca, si produsse nell'allor giovane scienza italiana, per merito di una schiera eletta di giuristi, di cui fu antesignano Vittorio Emanuele Orlando, come ricorda anche ALFREDO ROCCO (in *Nuova Antologia*, 1 dicem. 1931). E, sebbene il Rocco rilevi che « al pari della scienza giuridica tedesca, anche la nostra è andata troppo oltre », consente d'altro lato che « la confusione tra il criterio giuridico e quello sociale, storico e filosofico è grave errore di metodo ». Da allora il metodo giuridico divenne quasi generale in Italia e negli altri Paesi. Solo la Francia si dimostrò dapprima restia, anche per la diffidenza di ciò che veniva dalla Germania. Ma si era poi iniziato un movimento favorevole al metodo giuridico; tanto che furono accolte, senza soverchio risentimento, le mie acerbe e talora eccessive critiche contro la scienza francese (L. ROSSI, trad. SEYDEL, *Die neuere Literatur ecc.*, nella *Krit. Viertelj.*, 1895-99). E così un insigne storico del diritto, il BRISSAUD, mosso appunto da tali critiche e da altre nella nostra corrispondenza, fu spinto a chiedermi per la Francia un trattato di diritto costituzionale informato al metodo giuridico, che allora non potei fare (BRISSAUD, prefazione ai *Principes de dr. public.* par V. E. ORLANDO, pag. VII). Venne poi la guerra e il dopoguerra, che fanno apparire tutto ciò ormai remoto; ma oggidì un ritorno si va attuando e, secondo me, fortunatamente.

Tuttavia è innegabile, d'altro lato, che, specialmente in molte strutture giuspubblicistiche della Germania dell'anteguerra o dei suoi troppo ligi imitatori, gli istituti venivano ormai tanto scarnificati da diventare talora quasi « ombre vane fuor che nell'aspetto », semplici schemi formali, privi di sostanza, aridi di contenuto, vuoti di realtà, a linee rigide non rispondenti alla vita, percepiti senza quella chiarezza che hanno, pur tra molti difetti, i giuspubblicisti francesi, e senza quella sensibilità che hanno gli scrittori inglesi per gli istituti loro. Anzi spesso non bastava più mirare, con una contemplazione quasi estatica, il diritto, ma tutto il diritto veniva ancor più irrigidito e ischeletrito col riconoscere, come solo diritto, il diritto positivo, senza alcun richiamo alle sue esigenze razionali.

Invece alcune posizioni giuridiche hanno bisogno, almeno in qualche loro movenza, di essere meglio chiarite e illustrate anche mediante considerazioni che non siano schiettamente giuridiche. Ciò non è sempre necessario. Ma talora lo è, come nel presente caso.

Nella nostra questione sarebbe stato certamente più ortodosso, o puritano che dir si voglia, affermare seccamente che i poteri sono uguali perchè l'ingranaggio costituzionale li porta così, e basta; ma con ciò, ignorando tutti quei rapporti che, pur senza essere il diritto, hanno notevoli contraccolpi sul diritto, l'idea della parità giuridica dei poteri non sarebbe balzata nella sua realtà effettiva.

E non vorremmo che questa tendenza fosse considerata come un metodo eclettico, come una transazione tra due tendenze opposte, o un intarsio di due sistemi intimamente contraddittori; mentre vuole essere soltanto la composizione di due criteri che si integrano a vicenda. Il criterio della utilità e della necessità di conoscere i fenomeni di scienze affini, e anche di farvi utili riferimenti per trarne maggior luce, non porta diminuzione dell'indipendenza di una scienza di fronte all'altra: ma purchè tali fenomeni siano mantenuti coscientemente distinti e non confusi insieme, purchè le considerazioni siano parallele alla scienza giuridica e non intersecate ad essa, purchè i riferimenti siano giustapposti e non sovrapposti.

Per tal modo questo criterio deve servire, anzichè a confondere due scienze, a meglio farne risaltare la differenziazione. Un fisiologo direbbe così per l'anatomia: non si sa perchè un giurista non debba dirlo, tanto più, per il diritto pubblico.

Il modo con cui si è qui tentato un metodo chiarificatore di un punto costituzionale, distinguendo, nella concezione armonica dei poteri dello Stato, il diritto dalla politica, e la politica dalle persone, ma non ignorando questi fenomeni che operano nello Stato e sul-

lo Stato, può dare una qualche idea della autonomia del fenomeno giuridico, e in pari tempo della eventuale opportunità di farlo meglio risaltare con osservazioni in altre zone confinanti, sebbene sempre considerate nella loro diversità.

Con tale sistemazione e inquadratura giuridica si fanno passi brevi e faticosi per l'asestamento della scienza, ma almeno non la si guasta in un lavoro di Sisifo, per cercare ad ogni costo una novità, che spesso deriva soltanto da voluti equivoci nella terminologia, o da artificiosi arzigogoli nelle idee, e che ha il solo merito di dimostrare dell'ingegno, quando c'è, e della cultura, se c'è, ma che è più dannosa che utile al fondamentale progresso scientifico.

Basti tale accenno, già troppo lungo, senza ulteriori considerazioni, che pur sarebbero opportune per meglio specificare, tra l'altro, la politica come scienza e come arte. Infatti qui ho sempre ricorso ad osservazioni politiche d'indole generale; e ho lasciato le osservazioni contingenti di politica concreta, cioè l'esame della adattabilità degli istituti al vario tempo ed al vario luogo. Se, e sotto quale punto di vista, si possano ammettere anche tali osservazioni contingenti nella scienza del diritto pubblico, è quesito ancor più complesso. E quindi è preferibile arrestarci qui. Troppo grave è questo argomento, e troppo si prestano ad essere fraintese le affermazioni che si possono fare in uno scorcio di articolo (10).

(10) Tuttavia credo opportuno ricordare l'interpretazione del mio costante pensiero, fatta da Iginio Petrone, che fu, per troppo breve periodo di vita, il più forte nostro filosofo del diritto. Egli, in una recensione di un mio vecchio libro sulla rappresentanza politica (I. PETRONE, nella *Riv. Internaz. di Scienze Sociali*, sett. 1895, pag. 122 e seg.) affermava: « Il formalismo è il portato necessario dell'essere la dottrina del diritto pubblico una scienza nel senso rigoroso della parola. Dall'essere essa una scienza deriva, infatti, che il suo contenuto sia riposto in un processo d'isolamento e di astrazione del momento giuridico dagli altri momenti coefficienti degli istituti politico-costituzionali. Per essere *materiale*, la trattazione, o dovrebbe mirare ad una descrizione di tutta la fenomenologia della vita politica, o dovrebbe vagliare gli istituti positivi di diritto pubblico al lume di alcuni principii e di alcuni postulati di etica politica: il che vuol dire che, in ambo i casi, la dottrina non sarebbe più una scienza, per tradursi, nel primo caso, in una descrizione empirica dei fatti politici (ossia qualche cosa che è *sotto* la scienza), e nel secondo, in una filosofia del diritto pubblico (ossia qualche cosa che è *sopra* la scienza)... E l'A., perfettamente consapevole della natura positiva e fenomenologica della sua disciplina, inferisce le sue teorie, non già dai variabili criteri dell'opportunismo politico e dai postulati (per quanto rispettabili, altrettanto estranei al *diritto pubblico come scienza*) della morale politica, ma dall'esame diligente dello Stato contemporaneo ». Ma il Petrone, subito dopo, soggiungeva: « Non alla sola percezione degli aspetti giuridici del rapporto rappresentativo si ferma il libro, ma esso si estende altresì allo studio dei *coefficienti di variazione* del mandato parlamentare, determinati dall'influsso degli elementi po-

Piuttosto, analogamente all'articolo precedente (11), sarà opportuna una seconda osservazione; e questa contro gli scettici che diranno oziose tali questioni, « Doktorfragen », e contro gli « uomini pratici » che le accuseranno di « intellettualismo ». Speriamo, invece, che si riconosca in esse un contenuto concreto e reale, non foss'altro come esempio ed affermazione di metodo. Ma se anche fossero discussioni accademiche, vorrei rispondere con la voce di un grande Maestro, cui nessuno potrà negare l'abito di logica realistica e di utilità pratica. Augusto Murri, in un suo squillante inno alla scienza, conclude: « Tra noi ci sono molti che si stimano savî perchè sono incuranti delle dottrine; invece, come una teoria, che non sorga dai fatti, sembra il lavoro mentale di un pazzo, così anche una pratica senza teoria dovrebbe sembrare l'opera di un cieco. Un pensiero giusto può non avere effetti benefici immediati, ma prima o poi li produrrà... Bisogna sfatare questa opinione, cara agli ignoranti e ai neghittosi, che ci sia un sapere utile e un sapere inutile; bisogna innalzare al sommo dell'orizzonte umano il sapere in tutta la sua potenza ».

SUNTO DELL'ARTICOLO

L'A. ammette il concetto della parità dei poteri costituzionali nello Stato moderno, con la riserva che tale parità si deve intendere come strettamente e tecnicamente limitata al puro campo giuridico. E dimostra in quali diverse posizioni, pure innestate nel diritto, il criterio della parità venga invece a subire radicali modificazioni. Questo esempio, infine, serve all'A. di occasione per accennare ad alcuni criteri di metodo nel diritto pubblico.

litici. L'aver riconosciuto la opportunità di questa seconda disamina fa onore agli intendimenti scientifici dell'A., il quale ha ben compreso che, se gli elementi politici per la mutabilità ad essi inerente non rientrano nella scienza del diritto pubblico, la quale in quanto scienza è una « nóesis perì ousían », essi vi rientrano a buon diritto quando lo stesso processo della loro mutabilità è governato da una legge costante. Per questi due pregi ad un tempo, per aver egli saputo determinare, con procedimento rigorosamente metodico, così la legge sostanziale, come la legge di variazione del mandato parlamentare, noi crediamo che l'A. abbia reso un contributo pregevole e, per alcuni rispetti, originale, a quella faticosa costruzione del *diritto pubblico come scienza* alla quale lavorano oggi la Germania e le altre nazioni più colte ». Più perfettamente di così non si sarebbe potuto dare risalto alle direttive sempre da me seguite, cioè al concetto che in diritto pubblico il fenomeno giuridico si deve isolare, ma che spesso è anche utile connetterlo con gli elementi affini, purchè lo si tenga nettamente individuato e specificato. Del resto anche seguaci di metodi politici molto accentuati avevano accolto le impostazioni dottrinali di quel mio lavoro; così il CHIMIENTI (*Prolusione* 1907, in « Saggi di diritto costit. » Napoli, 1915, pag. 224 nota). Mi perdonerà il lettore se ho fatto questi accenni personali, cosa che a me stesso non è gradita; ma erano forse necessari per chiarire il mio pensiero con le parole del Petrone che, meglio di me, aveva sintetizzato la mia tendenza scientifica.

(11) In questa *Rivista*, marzo u. s.