

LA LEGGE

MONITORE GIUDIZIARIO E AMMINISTRATIVO

GIURISPRUDENZA DELLE CINQUE CORTI DI CASSAZIONE DEL REGNO
RACCOLTA COMPLETA DELLE SENTENZE DI MASSIMA PRONUNCIATE DALLA CASSAZIONE DI ROMA
SENTENZE DELLE CORTI DI APPELLO
PARERI E DECISIONI DEL CONSIGLIO DI STATO DECISIONI DELLA CORTE DEI CONTI
RIVISTA DI DOTTRINA GIURIDICA
STUDI TEORICO-PRATICI DI DIRITTO, LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA
ATTI DEL GOVERNO - BIBLIOGRAFIA GIURIDICA

Direttore: Senatore **GIORGIO GIORGI**, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

Vice-Direttore: **Avv. L. MASSIMO GIRIODI**

REDATTORI ORDINARI:

Caponetti **Avv. Angelo** — Esperson **Prof. Pietro** — Fassa **Avv. Cesare** — Galluppi **Avv. Prof. Enrico** — Gasca **Avv. C. L.** — Lucchini **Avv. Luigi**, Consigliere alla Corte di Cassazione di Roma — Marincola-Cattaneo **Avv. Paride** — Pericoli **Avv. Luigi** — Ratto **Avv. Lorenzo**, Prof. nella R. Università di Roma — Sciolla **Avv. Casimiro** — Serafini **Avv. Enrico**, Prof. di Diritto Romano nella R. Università di Modena — Sinigaglia **Avv. Achille**, Consigliere delegato di Prefettura — Supino **Avv. Davide**, Prof. di Diritto comm. nella R. Università di Pisa — Vidari **Sen. Ercole**, Prof. di Diritto comm. nella R. Università di Pavia.

Collaboratori:

Abello **Prof. Luigi** — Allmena **Prof. Bernardino** — Arangio-Ruiz **Prof. Gaetano** — Ascoli **Prof. Alfredo** — Barassi **Prof. Ludovico** — Betocchi **Prof. Carlo** — Bonelli **Avv. Gustavo** — Bruschettini **Prof. Arnaldo** — Buzzati **Prof. G. C.** — Calisse **Prof. Carlo** — Carnevale **Prof. Emanuele** — Carusi **Prof. Evaristo** — Casini **Avv. Filade** — Cereseto **Prof. Giovanni Battista** — Chioyenda **Prof. Giuseppe** — Chironi **Prof. Giampaetro** — Civoli **Prof. Cesare** — Cognetti-De Martiis **Prof. Raffaele** — Colella **Avv. Oscar** — Conti **Prof. Ugo** — Cuzzi **Prof. Emanuele** — D'Amelio **Avv. Salvatore** — Diana **Prof. Agostino** — Dusi **Prof. Bartolomeo** — Ferrara **avv. Luigi** — Florian **Prof. Eugenio** — Forti **Prof. Ugo** — Genovesi **Avv. Raffaele** — Giura **Prof. Domenico** — Impallomeni **Prof. Giovanni Battista** — Lessona **Prof. Carlo** — Lete **Prof. Eustazio** — Longhi **Prof. Silvio** — Longo **Prof. Filippo** — Marsili **Prof. Servilio** — Merlani **Avv. Alberto** — Navarrini **Prof. Umberto** — Norsa **Prof. Emilio** — Paredini **Avv. Giuseppe** — Paternò Castello di Bicozza **Prof. Luigi** — Perozzi **Prof. Silvio** — Pipia **Prof. Umberto** — Polacco **Prof. Vittorio** — Pozzo **Avv. Enrico** — Presutti **Prof. Enrico** — Ramella **Giudice Agostino** — Romano **Prof. Santi** — Ruffini **Prof. Francesco** — Sabbatini **Prof. Pio** — Scaduto **Prof. Avv. Francesco** — Scalvanti **Prof. Oscar** — Schlappell **Prof. Domenico** — Simoncelli **Prof. Vincenzo** — Tuozi **Prof. Pasquale** — Vitali **Prof. Avv. Vittore** — Zanichelli **Prof. Domenico**.

Anno XLV — 1905

ROMA
SOCIETÀ EDITRICE LAZIALE
Via Tomacelli, 15

DIRITTO COSTITUZIONALE

Il sindacato giudiziario sulla costituzionalità delle leggi. (1)

SOMMARIO: § 1. Sindacato materiale e sindacato formale. — 2. Come il sindacato formale spetti ai giudici, e sia sempre da ammettere, salvo solo una espressa esclusione. — 3. Teoria che attribuisce alla promulgazione l'efficacia d'impedire ogni ulteriore sindacato. — 4. Confutazione tratta dalla natura intrinseca della promulgazione. — 5. Confutazione tratta dal nostro diritto positivo. — 6. Teoria che attribuisce tale efficacia alla sanzione, e confutazione di essa. — 7. Determinazione dei punti, sui quali è possibile il sindacato formale. — 8. Primo punto: mancanza di consenso delle Camere. — 9. Secondo punto: mancanza di consenso valido. Per offesa di norme regolamentari. — 10. Per offesa di norme statutarie.

1. Chiamato il giudice di qualunque grado a decidere, se incomba ad una data persona un dato obbligo giuridico, egli può esser tratto a indagare, preliminarmente, se la legge che impone quell'obbligo, sia davvero una legge. E il dubbio in ipotesi può immaginarsi rivolto o alla sostanza o alla forma di essa.

Quanto alla sostanza, non è già che possa ammettersi questione se la legge discordi dai precetti della morale, o della naturale equità, o dell'astratta giustizia (2). Una tal questione non sarebbe punto giuridica, perciocchè termini di paragone siffatti sfuggono alla valutazione del giudice, istituito a dichiarare, quale è la legge, e non quale dovrebbe essere secondo le sue personali preferenze. Ma può ben questionarsi circa la corrispondenza della legge alla Costituzione: assumendo che ogni Costituzione traccia limiti di sostanza al Potere Legislativo, sia vietandogli di provvedere in determinate materie, sia direttamente regolandone altre essa stessa, sia delegandone altre ancora all'Esecutivo al Giudiziario, ai corpi locali — che pertanto il Legislativo non fa opera valida se non si trattiene a regolare quelle sole materie che la Costituzione ad esso consente — e di conseguenza, ove sconfini in qualche campo vietato, l'opera sua, quand'anche formalmente regolarissima, è sostanzialmente *ultra vires*, e non può avere alcuna obbligatorietà od efficacia.

Quanto poi alla forma, può pensarsi — in primo luogo

(1) L'Autore di questo dotto ed interessante studio, il Professor FRANCESCO RACIOPPI, Ordinario di Diritto costituzionale nella R. Università di Cagliari, è mancato ai vivi sul finire dello scorso mese di gennaio, pochi giorni dopo averci inviato lo scritto, che ora vede la luce. La memoria dell'ottimo insegnante, rapito alla scienza in età ancor giovane (aveva di poco superato i 40 anni) rimarrà viva a lungo in tutti i cultori del diritto pubblico, fra i quali il RACIOPPI aveva già saputo conquistarsi un posto eminente con i suoi lavori di diritto costituzionale comparato, fra cui ci limitiamo a ricordare qui i principali:

1. *Ordinamento degli Stati liberi d'Europa*. — Milano, Hoepli editore, 1890.
2. *Ordinamento degli Stati liberi fuori d'Europa*. — Milano, Hoepli editore, 1892.
3. *Nuovi limiti e freni nelle istituzioni politiche americane*. — Milano, Hoepli, 1894.
4. *Forme di Stato e forme di Governo*. — Roma, Soc. editr. Dante Alighieri, 1898.
5. *Commento allo Statuto del Regno*, vol. I. — Roma, Loescher, 1901.

(2) È noto che fu cotesta, un tempo, la dottrina dei legisti inglesi: FISCHER, *Storia della Costituzione Inglese*, libro VII, capo VII. — Ma nessuno oggi l'ammette più: DICER, *Introduction to the study of the law of the constitution*, V ediz., pag. 60. — Per l'America, quando i vecchi concetti inglesi non si erano ancora affinati sotto l'influenza delle costituzioni scritte, v. BONDY, *The separation of governmental powers*, N. York, 1896, cap. XIV.

la eccezione, che nell'atto il quale annunziassi come legge non concorsero, secondo dovevano, o non concorsero nei prefissi limiti di tempo, tutti i vari membri o fattori del Potere Legislativo — in secondo luogo la eccezione che pure avendovi concorso, non si attennero a quelle prescrizioni rituali che disciplinano l'espressione della loro rispettiva volontà. In altri termini, può sollevarsi il dubbio se i vari fattori legislativi deliberarono, e come deliberarono; se vi fu consenso, e se vi fu consenso valido.

Di qui l'eventualità di un sindacato giudiziario sulle leggi, che può essere materiale o formale, secondo che è rivolto alla sostanza o alla forma, al merito o al rito, ad accertare la costituzionalità del contenuto intrinseco ovvero l'esistenza giuridica della legge.

Senonchè il sindacato *materiale*, rivolgendosi a raffrontare il contenuto della legge col contenuto della Costituzione all'unico intento di proteggere quest'ultima dagli eventuali disconoscimenti di quella, non può concepirsi, ove non esista la giuridica distinzione dei due organi che attendono rispettivamente a fare la Costituzione e a fare le leggi: richiede a presupposto giuridico l'esistenza di una costituzione rigida, ossia formalmente intangibile al Potere Legislativo ordinario. — Che se invece il Legislativo possiede una legale competenza di modificare senz'apposite forme e ne' limiti di materia o di tempo gli articoli medesimi della Costituzione come quelli di qualsiasi altra legge, svanisce ogni possibilità di raffronto giuridico tra la sostanza delle leggi e quella delle disposizioni costituzionali; il contenuto della Costituzione non funziona più come limite al contenuto delle successive leggi ordinarie; ed ogni atto del Legislativo che si allontani da quella, non può più essere considerato come un provvedimento, il quale contrasti alla sua norma e perciò sia nullo ed invalido, bensì come una provvisione nuova che, non potendo conciliarsi con la precedente sul medesimo oggetto, abbia consciamente voluto e giuridicamente potuto apportarvi una modificazione o una deroga. Costituzione e legge, sgorgando in tal caso dallo stesso e identico organo, rivestono pari e identica forza formale; e però la posteriore impinge sull'anteriore a tutti gli effetti. Brevemente, se nella organizzazione politica l'organo legislativo non è subordinato a quello costituente, difetta la ragione stessa del raffronto giudiziario tra l'opera di quello e l'opera di quest'ultimo: non è già che venga meno nel giudice l'ufficio di conoscere della costituzionalità delle leggi, ma è che manca al giudice la materia da conoscere, non potendovi essere leggi sostanzialmente incostituzionali. Pertanto in Italia, ove la Costituzione è eminentemente flessibile ossia modificabile dallo stesso Potere Legislativo senza alcun vincolo di sostanza nè di forme apposite, il sindacato materiale è escluso, non ha motivo nè modo di esercitarsi; onde noi lo lasceremo affatto in disparte.

Diversa è la posizione, con cui si annunzia il sindacato *formale*, che tende a raffrontare con le norme superiori non già la legge, l'opera compiuta e perfetta del Potere Legislativo, ma singolarmente l'atto separato, che non è ancor legge, dell'uno o dell'altro degli organi che a formar la legge concorrono. Per la qual cosa è lecito porsi il problema della sua ammissibilità in qualunque Stato libero, indipendentemente dal fatto se la costituzione sia rigida o flessibile. Nè l'occuparsene si può dire una esercitazione scolastica, una *Doktorfrage*, siccome sdegnosamente la qualificava il LABAND (1) mettendo in rilievo l'assurdità della conscia emanazione d'una legge che non fosse stata prima sottoposta ad entrambe le Camere: perciocchè, oltre alle meditate violazioni rivelanti

(1) *Le droit public de l'Empire Allemand*, Parigi 1901, vol. II, pag. 326.

crisi politiche non risolvibili coi mezzi giuridici, sta pur sempre la possibilità di errori incolpevoli, che per essere fortuiti non richiedono meno di venir rilevati, pria che adducano offesa al diritto dei singoli. In Italia stessa già si diede almeno quattro volte il caso di leggi promulgate come aventi riportata la concorde approvazione delle due Camere, mentre per alcuni incisi od intieri articoli faceva difetto (1). Del resto, qualunque possa essere il valore pratico della questione, scientificamente essa rimane importantissima per la più esatta determinazione dei rapporti fra gli organi costituzionali e per la teoria dei controlli; onde non ci sembra inutile il ritentarne qui la costruzione giuridica (2).

2. Innanzi tutto, rientra esso nell'ufficio del Potere Giudiziario questo sindacato sulla esistenza giuridica delle leggi?

Lo contesero in Belgio alcuni scrittori, quando obiettarono che se il Giudiziario dovesse avere questa facoltà di fronte agli atti del Legislativo, si dovrebbe poi per reciprocità riconoscere anche al Legislativo e perfino all'Esecutivo l'analogo dritto di verificare, se le sentenze di quello posseggono realmente i necessari caratteri di validità, prima d'inchinarvisi (3). E lo contesero del pari altri scrittori tedeschi, quando rilevarono che l'argomento in favore del controllo giudiziario prova troppo; conducendo alla conclusione, che ogni autorità dovrebbe aver balla di constatare l'esistenza giuridica delle leggi, prima d'applicarle (4).

Ma così obbiettando, non si fa che girare intorno alla questione, senza risolverla. Qui non si tratta di assodare, se ciascun organo pubblico, e aggiungiamo pure ciascun privato individuo, debba o non debba convincersi della validità di un atto qualsiasi, prima di eseguirlo od uniformarvisi, bensì di vedere s'egli è autorizzato, o meno a trarre la convinzione sua da indagini proprie. Ora, di fronte alle sentenze, nè il privato nè l'Esecutivo e nemmeno il Legislativo hanno qualità di esercitare un proprio controllo; per la ragione che il controllo trovasi già preordinato dalla Legge, e dichiarato definitivo, nel seno stesso dell'ordine giudiziario; cioèchè, appena la sentenza sia passata in giudicato, *pro veritate habetur*, e nel rito e nel merito, e tutti senza eccezione debbono riconoscerla. Parimenti di fronte ad un atto dell'Esecutivo nessun privato ha facoltà di esercitare un proprio controllo: ma ben può porre in dubbio la validità dell'atto, rimettendosi tuttavia alla decisione, che la Legge opportunamente affida ad appositi corpi.

Il ragionamento però non vale anche pel giudice di fronte alle leggi. Se si considera chi è precisamente il giudice, colui che ha l'ufficio di proteggere e mantenere il dritto, dichiarandolo ed applicandolo, non si può discoscoscere ch'è suo compito proprio quello di incominciare

dal mettere in sodo, quale sia il dritto, e se il preteso dritto sia tale. E poichè lo spirito e il carattere del regime costituzionale non in altro consistono che nell'istituire limiti giuridici anche verso le azioni dei poteri pubblici, e tanto più si perfeziona, quanto più riesce a determinare siffatti limiti, deriva che la funzione del giudice in regime costituzionale si estende per proprio istituto, e senza alcun bisogno di espressa attribuzione, anche alla tutela dei limiti giuridici, che sono imposti all'opera degli organi, da cui emanano le leggi. Quella funzione di controllo che ad altri è negata e che pur deve esistere, non può dunque che ricadere sul magistrato; senza di che potrebbe egli essere esposto a violare il dritto nazionale in luogo d'osservarlo, applicando una legge che non è tale, e trasgredendo la vera legge ch'egli reputi, mentre non è, non è stata o abrogata (1).

In un solo caso il Giudiziario è impedito di addivenire a quel controllo insito all'essenza stessa del suo ministero: quando la Legge, che non ha motivo d'intervenire a conferirglielo espressamente per enumerazione, intervenga invece con espressa eccezione ad impedirglielo nell'una o nell'altra materia. Non è dunque da ricercare nel dritto positivo l'articolo, il quale attribuisca al magistrato l'ufficio di sindacare l'esistenza giuridica delle leggi; ma piuttosto allora soltanto codesto ufficio deve negarglisi, quando si rinvenga nel dritto positivo una disposizione che glielo interdice, o un istituto che, prevenendo la sua indagine ed esaurendola, tolga la necessità pratica e la possibilità giuridica di ogni altra riprova ulteriore.

Ebbene, è codesta appunto la portata e l'efficacia che molti attribuiscono all'istituto della promulgazione, ed altri a quello della sanzione delle leggi. Abbandonata cioè la prima linea di difesa, alla quale or ora accennammo, non più si disconosce che in genere il magistrato è l'organo dei controlli giuridici, nè che in ispecie occorre un controllo sui possibili errori nei diversi stadi di preparazione d'una legge; ma si afferma, che questo controllo trovasi demandato al Re, il quale lo adempie ed esaurisce, secondo gli uni, nel momento della promulgazione, secondo gli altri, in quello della sanzione. Laonde il giudice non può ripeterlo, ma deve arrestarsi alla di-

(1) Il COOLEY (*op. cit.*, pag. 155) ricorda una sentenza, che in America ebbe occasione di dichiarare, che il controllo sulle forme della legge si appartiene in proprio al potere giudiziario. — E vale la pena di rilevare anche una volta due ricorrenti errori intorno al sindacato in America: quelli cioè di credere, che la Costituzione Federale lo stabilisca in espressi termini, e che all'uopo funzioni come organo speciale ed apposito unicamente la Corte Suprema.

Il vero è che la Costituzione Federale non ne dice nulla (e così pure quelle dei singoli Stati). Bryce ricorda l'aneddoto di un inglese, che frugò per due giorni tra le pagine di quel documento ricercando il presunto articolo, senza poterlo trovare; anzi è noto, che mentre l'ordinamento federale rimonta al 1787, anche prima di quel tempo si ebbero casi di leggi dichiarate incostituzionali dai giudici (BRYCE, *American Commonwealth*, III ediz., vol. I, pag. 251; WILLOUGHBY, *The Supreme Court*, pag. 28, FOSTER, *Commentaries on the Constitution*, vol. I, pagina 38, ecc.). — E d'altra parte, non solamente la Corte Suprema federale, ma ogni giudice di qualsivoglia grado può inquirere sulla costituzionalità materiale o formale delle leggi invocate, come su qualunque altro punto delle cause deferitogli; e se si citano più d'ordinario le sentenze della Corte Suprema, ciò non è per avere essa unicamente quella potestà, ma pel motivo medesimo che presso di noi consiglia a citare di preferenza i pronunziati delle Corti di Cassazione. (DICEY, *op. cit.*, pag. 129 e 153; CLARK, *Studies on Australian constitutional law*, pag. 380; LEBRUN, *L'institutionnalité des lois aux E. U.*, capo I; RACIOFFI, *Nuovi limiti e freni nelle istituzioni politiche americane*, Milano, 1894, pag. 339.

(1) RACIOFFI, *Il potere giudiziario nel governo costituzionale*, Roma, 1900, pag. 30.

(2) Bibliografia presso ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarantee della libertà*, pag. 964 69 — LESSONA, *La legalità della norma*, ecc., Firenze 1900, pag. 11-30 — FILOMUSI, *Enciclopedia giuridica*, IV edizione, pag. 76 78. — È notevole che negli Stati Uniti, ove abbondano i lavori sul sindacato materiale, affatto scarse e frammentarie sono le notizie su quello formale. Le maggiori raccolte di giurisprudenza costituzionale (BOYD, THAYER) ne tacciono. COOLEY (*A treatise on the constitutional limitations*, VI ediz.) vi si ferma qua e là, ma senza unità di concetto.

(3) Vedi THONISSEN, *La Constitution Belge annotée*, III ediz., pag. 336. — Veramente questi e gli altri scrittori belgi si riferiscono al solo sindacato materiale: di quello formale pare a MHOE (*Staatsrecht Völkerrecht u. Politik*, vol. I, pag. 74) che non si facesse questione nemmeno nel Belgio.

(4) Vedi LABAND, *op. e vol. cit.*, pag. 323.

chiarazione regia, in essa attingendo la prova incrollabile della formale validità della legge. Come già scrisse enfaticamente Beniamino Constant, la Corona è il Potere Giudiziario degli altri poteri. Che se ad onta dell'attestazione regia si ha pur motivo a dubitare di qualche errore incorso, questo non è da considerarsi « errore » nei sensi del dritto: bene ammoniva il magistrato inglese (1) non essere vero che « dovunque è un danno, è un rimedio », esser vero soltanto, che dovunque non è un rimedio giuridico, non può dirsi esistere un danno giuridico. Quel che il diritto esige, è che vi sia qualche presidio, non che vi sia sempre un presidio giudiziario.

Vuol dire, che in assenza dei rimedi giurisdizionali funzioneranno spontanei e premurosi quelli politici, i soli possibili dopo la solenne attestazione regia: - se l'errore incorse nell'atto di promulgazione o di sanzione, il Re stesso lo correggerà con nuovo decreto; se incorse nell'elaborazione parlamentare, lo correggerà il Parlamento con una nuova legge. Così ad esempio in Italia i R. Decreti 18 giugno 1854 n. 1729 e 6 febbraio 1887 n. 4323; così il progetto presentato alla Camera il 14 aprile 1886 per correggere una espressione della legge comunale e provinciale; e la legge 24 maggio 1903 n. 204; e il progetto presentato il 21 febbraio 1879 e conglobato poscia nella legge 6 luglio 1883 n. 1445, a correzione di una delle quattro leggi errate, a cui accennammo sulla fine del precedente paragrafo. Nell'intervallo fra l'emaneazione della legge errata e la correzione sua da parte del Re o delle Camere, vi è pur sempre la responsabilità dei due o più Ministri che apposero la controfirma all'atto regio, e ciò deve bastare.

Osserviamo a tal proposito, che se un atto di correzione interviene, questo porta seco per sua natura il carattere retroattivo, e quindi regolerà tutte le controversie che in quell'istante già non si trovino giudicate in modo irrevocabile (2). Ma per le controversie, che possono sorgere prima, ossia fin quando l'errore non sia corretto — ed è noto che assai volte ciò non accade mai — la questione resta integra, e vuolsi pertanto esaminare, se è vero che in quel periodo non esiste altro presidio, che la responsabilità politica dei Ministri verso le Camere.

Per compiere tale esame, ci conviene discutere il valore effettivo della promulgazione, e poscia quello della sanzione delle leggi.

3. La teoria che attribuisce al momento giuridico della promulgazione il valore di controllo definitivo sulla formale costituzionalità delle leggi, è tedesca; e noi la esporremo con le parole stesse del suo forte sostenitore, cioè il LABAND (3):

« Ogni legge, essendo un atto di volontà, deve essere accompagnata da una *dichiarazione*: dappoiché una volontà che non si dichiara, che non si manifesta con alcun segno esteriore, non esiste dal punto di vista del dritto.... La forma di questa dichiarazione ha per oggetto non già di far conoscere al pubblico la volontà legislativa, ma semplicemente di dare a cotesta volontà una espressione *autentica*. Ma quando la confezione della legge non dipende unicamente dalla volontà del Sovrano, quando essa è soggetta ad altre condizioni ancora, la constatazione della sua autenticità non può aver luogo, se prima non siasi stabilito che le condizioni medesime furono adem-

piute. In tal caso la dichiarazione della legge non è soltanto un atto che autentica il tenore di essa, ma è al tempo medesimo una *constatazione formale*, avente per oggetto la quistione di sapere, se le condizioni preliminari della legislazione sono state adempiute in conformità delle norme della costituzione... Si vede ora in che consiste, a dir proprio, la promulgazione della legge, fatta dal Re: essa non ha che l'apparenza di una sanzione; non è nemmeno la pubblicazione; ma è piuttosto una constatazione autentica e solenne, che stabilisce che la legge è stata fatta conformemente ai precetti della costituzione; è la *solemnis editio legis* ».

Ed applicando poscia questi concetti al diritto positivo dell'impero tedesco, soggiunge:

« La promulgazione della legge contiene dunque l'attestazione imperiale che la legge ha ottenuto l'assenso del REICHTAG e del BUNDESRATH, cioè che ha adempiuto le formalità imposte dalla costituzione dell'Impero. Essa quindi suppone un esame della via che l'opera legislativa ha percorsa.... E quando l'Imperatore effettua la promulgazione, egli constata, così, mediante un atto efficace e formalmente inattuabile, che la legge è stata stabilita conformemente alla Costituzione.... Nello Stato monarchico è il *nobile officium*, l'alta missione politica del Sovrano, di esaminare e di constatare, prima di far pubblicare una legge, se essa, è stata stabilita conformemente alla Costituzione. La promulgazione della legge è più che una semplice proclamazione: il Sovrano non ha già rimpiazzato l'araldo che pubblicava le leggi sulla piazza pubblica a suono di tamburro o di tromba; no; i diritti della Corona consistono nell'esercizio delle funzioni legislative, ed è uno dei doveri che tali funzioni impongono, di verificare, se le prescrizioni giuridiche, le quali fissano la marcia del corpo legislativo, siano state fedelmente osservate. » (1).

Alle stesse conseguenze conducono altri modi di vedere, che senza elevarsi fino alla robusta concezione della dottrina germanica, attribuiscono in varia guisa alla promulgazione i caratteri di un atto incensurabile. E così v'ha chi la dichiara atto di prerogativa del capo dello Stato: asserendo non potersi essa ricollegare né alla funzione legislativa né all'esecutiva e né alla giudiziaria, in quanto le precede tutte, se all'opera del Legislativo conferisce la certezza, a quella dell'Esecutivo apparecchia la base, a quella del Giudiziario fornisce l'*ubi consistam* per l'inizio e lo svolgimento del proprio ufficio (2). E v'ha chi la considera come un atto d'imperio; e chi infine si limita a rilevarne i caratteri d'atto pubblico autentico il quale fa pienissima fede insino alla iscrizione in falso.

Conformemente a cotesti vari modi di vedere giudicarono in Italia la Corte di Appello di Lucca nella sentenza 22 febbraio 1889 e la Corte Suprema a Sezioni Unite nella sentenza 28 agosto 1890, entrambe in causa Dini e Finanze, (*Legge*, 1889, II, 344; e 1890, II, 474), a proposito della legge di tariffa doganale 30 maggio 1878 ch'è l'unica delle quattro ricordate al § 1 la quale abbia dato luogo a controversia giudiziaria (2).

(1) E dice più concisamente JELLINEK (*Gesetz u. Verordnungs*, pag. 402): « Quando il capo dello Stato promulga una legge, egli notifica, in prima linea, che ciò che promulga, è legge. In tale notificazione sta un giudizio, e proprio un giudizio, che solo allora può essere sottoposto a prova superiore, quando quest'ultima sia espressamente preordinata dalla legge ».

(2) ARMANI, *Il Potere Esecutivo e la promulgazione delle leggi* (nella Rivista italiana per le scienze giuridiche 1890) § 2 — e *Il Consiglio di Stato* (nel Trattato di diritto Amministrativo dell'Orlando) pag. 918-920.

(3) È debito di lealtà il ricordare, che negli stessi Stati Uniti qualche sentenza si è pure ispirata ai concetti su esposti, dichiarando di non poter risalire al di là della promulgazione

(1) Presso DICKY, *op. cit.*, pag. 53.

(2) La questione del carattere della legge di correzione fu discussa appunto in ordine alla testè citata legge 6 luglio 1883, e decisa nel senso della retroattività, dalla Corte di Appello di Lucca il 22 febbraio 1889, in causa Dini e Finanze. Dello stesso avviso è LESSONA, *op. cit.*, pag. 12. E così pure fu ritenuto in Inghilterra: MAY, *Leggi privilegi e consuetudini del Parlamento*, pag. 467.

(3) *Op. e vol. cit.*, pag. 277 e seg. 319 e seg.

4. A questa pretesa insindacabilità della promulgazione si contrappongono parecchie considerazioni, che noi reputiamo di peso preponderante.

Quando si afferma che il Re, promulgando, attesta definitivamente della legalità formale d'una legge, si dice in sostanza, che nell'ordinamento costituzionale egli solo ha potestà di giudicare se sul testo della legge intervenne completo, e nel prescritto termine, e con le volute forme, il consenso dell'una e dell'altra assemblea: cosicchè, trovando egli regolare il procedimento, promulga — trovandolo difettoso, rifiuta la promulgazione. Il Re dunque sarebbe, da una parte il custode della esigenza costituzionale che ciascuna Camera partecipi nella formazione di ciascuna legge, dall'altra, il custode delle norme che ciascuna Camera deve osservare nell'esercizio di tal competenza. Ora si osservi:

a) Chi determina il testo ufficiale della legge mediante il riavvicinamento dei testi voluti dai vari fattori legislativi, è precisamente il Re; dove potrebbe verificarsi l'eventuale errore, è precisamente nell'opera sua di promulgazione. Dunque, avremmo la Corona incaricata del controllo finale sopra la stessa sua opera. Ma ciò è in opposizione con tutto lo spirito informatore del regime costituzionale, che è divisione dei poteri, ossia controllo affidato sempre ad un organo diverso da quello che emana l'atto, e diverso altresì da quello che emana la norma dell'atto. I corpi che nell'antico regime interinavano le leggi, erano pur distinti da colui che dava la legge, come è distinta la nostra Corte dei Conti dal Re, che emana i decreti, che quella registra. Con la teoria tedesca della promulgazione-giudizio, si farebbe un passo indietro; il monarca guarderebbe se stesso,

b) Nè solo sarebbe chiamato a garantire della legalità della sua stessa opera, ma rivestirebbe l'incarico di sindacare anche lo svolgimento delle operazioni interne di ciascuna Camera, altrimenti non potrebbe egli sentenziare, se tutto si svolse con la regolarità necessaria. Ora che in regime parlamentare l'azione delle assemblee sia guidata dai consiglieri della Corona, i quali influiscono costantemente e decisamente sulle determinazioni della maggioranza, che li sostiene e li segue, è felice fenomeno da cui resta assicurata l'armonia tra i poteri sotto il controllo dell'opinione pubblica. Ma è fenomeno politico, il quale rispetta appieno l'indipendenza giuridica delle assemblee. Trasformando invece quella funzione d'influenza interna in una funzione di controllo, estraendo, mutando il fenomeno politico in una istituzione giuridica, si verrebbe semplicemente a negare, a vantaggio del monarca, il principio costituzionale dell'autonomia delle Camere.

Dall'un punto di vista e dall'altro deriva dunque una non accettabile concezione dell'ufficio regio in paese libero: si perviene alla concezione, che il Potere Legislativo tutto sia concentrato nel Principe. Dappoichè, dovendo egli recare il finale giudizio sulla estrinseca legalità della legge dalle due Camere approvata e da lui stesso sanzionata, verrebbe ad acquistare in fatto l'implicita potestà di ricusarsi a promulgare qualsiasi legge che per la sostanza non gli piaccia, sotto colore di qualche irregolarità formale che gli giovi di riconoscerla. E si noti, che non sarebbe poi nemmeno tenuto a dichiarare l'irregolarità riscontrata, non avendo, come il Presidente in America, l'obbligo giuridico di restituire l'atto alle Camere, affinchè lo riesaminino.

Ma così non si saprebbe a quale scopo è istituita la sanzione nei paesi ove esiste, nè a quale scopo essa è

negata in altri al capo dello Stato. Perciocchè, allorché un capo di Stato ha la sanzione, con cui può costituzionalmente rigettare qualsiasi legge senza bisogno di trincerarsi dietro indiretti pretesti, a nulla gioverebbe, nè potrebbe giustificarsi, il giudizio insindacabile, che gli si vuol riconoscere in sede di promulgazione. Che se invece la legge fondamentale stimò di non dovergli concedere la sanzione, ossia la partecipazione sostanziale al Potere Legislativo, non potrebbe nemmeno ammettersi in lui cotal giudizio insindacabile in sede di promulgazione, senza riconoscergli indirettamente e per intero quel Potere Legislativo che direttamente non gli si è voluto nemmeno in parte concedere. Tanto varrebbe il dire che la legge non è legge, perchè opera concorrente dei tre fattori legislativi, ma perchè il Re la promulga; l'istituto della promulgazione assorgerebbe a potestativa creazione dell'accordo che obbiettivamente manchi o sia invalido; il giudice non pronunzierebbe più « secondo la legge », ma secondo la promulgazione; ed applicando anche leggi che non esistono, ricuserebbe efficacia allo Statuto, che per lo meno è una legge quanto tutte le altre. Coloro che in questa materia parlano del *nobile officium* della Corona, sarebbero poi disposti a riconoscerlo del pari in un presidente di repubblica o perfino in un presidente della Camera o del Senato? (1).

Non si può dire pertanto che la promulgazione abbia in se stessa e per sua natura il carattere di un giudizio ai sensi del dritto. Essa è semplicemente un istituto formale e consequenziale. — Segue la sanzione, di cui dà l'annunzio pubblico, e la segue di necessità, non potendosi pensare un capo di Stato, il quale si ricusi a promulgare dopo che abbia liberamente sanzionato; — precede di necessità la pubblicazione, non potendo questa aver luogo, se il testo e la data non sono resi certi a chi deve eseguirla. Quindi è che la gran maggioranza degli scrittori giustamente l'annovera tra le funzioni esecutive; e rimane isolata l'opinione che vorrebbe riattaccarla ad una categoria distinta di « prerogative del capo dello Stato »; mentre tutti indistintamente gli organi pubblici non si possono che ripartire tra l'una o l'altra delle tre logiche categorie o del dar norme o del prendere provvedimenti o dell'esercitare controlli.

E se dunque il Re promulga come depositario del Potere Esecutivo, nessuno può sostenere che il suo atto sfugga per propria natura al sindacato dei giudici. Nè a quest'effetto vale il dirlo un atto d'imperio; perocchè tale qualifica può riferirsi alla sostanza, qual sinonimo di atto discrezionale, non disciplinato da norme intrinseche a cui debba attenersi; mentre in quanto alla legalità estrinseca anche l'atto discrezionale o d'imperio può aver norme a cui deve obbedire, e perciò è sempre censurabile dalle Corti di giustizia (2).

Anche se ci limitassimo a fare una semplice questione di prova, e considerando nella promulgazione la qualità di atto pubblico, volessimo concludere, che il giudice non può allontanarsene per ricercare altrove la verità, dovremmo pur sempre ricordare, che gli atti pubblici fanno fede per le sole cose svoltesi in presenza di colui che li redige; mentre qui si contende della efficacia probatoria d'affermazioni sopra fatti, i quali si svolsero fuori della

(1) Negli stati dell'Unione Americana, quando il capo dell'Esecutivo si è ricusato a firmare una legge e questa nondimeno risulta confermata dopo nuovo esame dalle due Camere, è al Presidente dell'assemblea che approvò per ultimo, che si devolve il compito della promulgazione. Lo stesso accadeva in Francia sotto la costituzione del 1848 (art. 59), se il Presidente della Repubblica ometteva di promulgare una legge entro il termine prefisso.

(2) Cassazione di Roma, 23 settembre 1896, Trezza c. Finanze.

per sindacare l'esistenza giuridica della legge (Cooler, *op. cit.*, nota a pag. 162). Ma l'esempio rimane veramente isolato, quantunque non sia privo di un certo peso per la valutazione delle difficoltà, che il sindacato incontra persino in America.

presenza del Principe. Pertanto un errore in tali affermazioni, come che contenute in un atto pubblico, potrebbe essere sempre corretto dal giudice, sulla fede d'altre affermazioni contenute in documenti sincroni e del pari autentici, come sarebbero le attestazioni dei presidenti delle due Camere (1).

5. Noi non contestiamo che l'atto promulgativo implica una constatazione sulla validità formale dell'opera separatamente compiuta dai vari fattori della legge: ed ogni constatazione ha il valore *logico* d'una sentenza, in quanto è l'effetto d'indagini esplicatesi in maniera da soddisfare il loro autore. Cosicché la promulgazione può (anzi deve) far presumere che una indagine sulla validità formale sia stata eseguita con risultati favorevoli; ed è per questo che nessun giudice penserebbe a rifarla metodicamente sopra ogni e qualsiasi legge, in cui gli avvenga d'imbat- tersi; è per questo che non crediamo possa il giudice addivenirvi d'ufficio, come accade invece pel sindacato materiale. Ma non si può poi attribuire ad ogni constatazione il valore *giuridico* di sentenza, di *res judicata* che impedisca il *bis in idem*, di presunzione *juris et de jure* da dover valere anche per quanto non è verità, se non nel caso in cui il diritto positivo così dichiararsi in termini perentorii.

Vi furono invero e vi sono paesi, in cui il diritto positivo ha stimato di dover conferire all'atto della promulgazione il carattere o l'efficacia di giudizio inescutabile (2), e codesta esplicita determinazione, mentre valse o vale colà ad escludere ogni controllo dei giudici, impedisce d'altra parte che l'esempio o la pratica dei paesi medesimi si possa utilmente invocare in quegli altri ove il diritto positivo è diverso. Resta dunque a vedere, se il diritto positivo italiano dirime esplicitamente la controversia.

In proposito gli avversari del sindacato giudiziario credono di potersi appoggiare all'art. 7 dello Statuto, all'art. 3 della legge 23 giugno 1854, all'art. 1 delle disposizioni premesse al Cod. civ., ed alla stessa formola dell'atto promulgativo in Italia. Però i loro argomenti non ci sembrano decisivi, non essendo univoci i vari testi or ora accennati.

a) Lo Statuto, è vero, dice che il Re « solo » promulga le leggi. Ma vuol con ciò intendere che il giudice rimane impedito di contestare s'egli promulgò bene? Non questo: il « solo » dell'art. 7 è un semplice e non necessario contrapposto al « collettivamente » che leggesi nell'art. 3; lo Statuto volle dire soltanto, che sanzione e promulgazione non sono atti « collettivi » del Re e delle due Camere (3).

(1) LESSONA, *op. cit.*, pag. 25 e 27.

(2) Francia: Costituzione del 1791, tit. III, cap. III, ses. II. — Costituzione dell'Anno III, art. 88 e 131. — Governo provvisorio consolare (1848, *Notions sur le contrôle des délibérations des assemblées délibérantes*, nota a pag. 7). — Costituzione del 1852, art. 25 e 26.

Austria: Legge 21 dicembre 1867, n. 144, art. 7: « Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze, steht den Gerichten nicht zu ». E ripetizione dello stesso divieto in particolare pel Reichsgerichtshof nella legge 18 aprile 1869, n. 44, § 30, pel Verwaltungsgerichtshof, nella legge 22 ottobre 1875, n. 36, § 8.

Ungheria: Legge 1869, art. IV, § 19: « Der Richter darf die Gültigkeit der gehörig Kundgemachten Gesetze, nicht in Zweifel ziehen ».

Prussia: Art. 106, della costituzione: « Gesetze (und Verordnungen) sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind ».

Per la Svizzera v. RACIOPPI, *Il sindacato sulle leggi incostituzionali nella Svizzera*, in questo stesso periodico, 1896, II, 176 o seg.

(3) RACIOPPI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. I, § 161.

b) La legge del 1854 all'art. 3 dichiara che le leggi « diventano esecutorie in virtù della promulgazione » ecc. Ma vuol con ciò proprio accertare che ogni legge, sol perchè promulgata, deve essere formalmente inattuabile pel giudice? (1). O piuttosto non si limita ad esprimere il concetto più semplice, che per perfezionarsi il corso d'ogni legge, alla sanzione deve seguire la promulgazione ed a questa poi la pubblicazione? Il fatto stesso che quell'articolo prescrive un termine massimo alla promulgazione, condizionando l'efficacia di essa (per lo meno) al rispetto d'un tal termine, basta a provare che non la promulgazione comunque avvenuta, ma solo quella retta- mente avvenuta, ha virtù di rendere esecutoria la legge.

c) L'art. 1 delle disposizioni premesse al Cod. civ. determina che le leggi « promulgate dal Re » diventano obbligatorie nel quindicesimo giorno ecc. Ma vuol forse intendere « sol che siano promulgate dal Re » o « comunque sieno promulgate dal Re » — o non piuttosto e più semplicemente « dopochè sieno state promulgate dal Re » senza punto prefiggersi di risolvere la questione che ci occupa?

In tutti quei testi, l'idea che la promulgazione abbia valore di accertamento irrevocabile si troverebbe accennata in maniera troppo vaga ed involuta, perchè rimanga fuori d'ogni dubbio il discernerla con la necessaria evidenza e certezza: si confronti come sono chiare ed esplicite le altre legislazioni da noi richiamate in nota al principio di questo paragrafo.

d) Resta la formola della promulgazione; ma nemmeno è tale da escludere l'incertezza! Quando il Re promulgando annunzia che « il Senato e la Camera dei Deputati hanno approvato, pare a noi che non adempie l'ufficio d'accertare l'effettivo intervento delle due Assemblee; perciocchè in regime rappresentativo, ch'è regime di pubblicità, questa circostanza è già nota ufficialmente, e per opera delle assemblee stesse che approvarono. Il Re non potrebbe che ripeterla, attingendone la conoscenza a quel pronunziato delle due Camere, il quale è già pubblico: farebbe dunque una dichiarazione superflua, a meno di non consentirgli la potestà di attestare ed imporre la propria opinione, ancorchè in disaccordo coi fatti. A nostro avviso, ciò che il Re attesta unicamente, è che, avendo le due Camere approvato, egli stesso ha sanzionato, e quindi è in grado d'indicare agli agenti on, spetta, quale è il testo da pubblicarsi e con qual data. Esprime insomma una premessa, non diversamente dal « ritenuto che » dei decreti; laonde, se la premessa non regge, anche la conseguenza vien meno. E' così la formola stessa, che retta- mente interpretata, autorizza il controllo giudiziario in luogo di escluderlo. Del resto, anche il fatto che nuovi decreti e nuove leggi talvolta corressero errori di promulgazioni precedenti, concorre a dimostrare, che pur nella opinione degli stessi poteri pubblici la promulgazione non basta a sanare gli atti errati: infatti non si convalida ciò che è già valido.

Pare a noi dunque, che nè pei suoi caratteri propri, nè per le disposizioni del nostro diritto positivo, possa la promulgazione reputarsi rivestita di tal forza giuridica da impedire il controllo sui fatti che la precedono. Ben povera cosa sarebbe la funzione giudiziaria, se di fronte all'atto promulgativo dovesse restringersi, come fu affermato, a sindacare la mera esistenza delle parole sacramentali di cui è contestato.

6. Non tornando possibile di far gravitare il preteso controllo regio sul momento esecutorio e consequenziale

(1) Nessuna traccia di questo si trova nei lavori preparatori o nelle discussioni parlamentari, ch'ebbero luogo il 5 aprile 1854 alla Camera e il 21 dello stesso mese al Senato.

della promulgazione, si è tentato di riconoscerlo piuttosto nel momento legislativo ed autonomo della sanzione. Scrive il Mortara (1).

« Della promulgazione si parla poco opportunamente a proposito della presente controversia; poichè non è l'atto di promulgare, ma l'atto di sanzionare, che viene impugnato, quando si afferma essere mancato a una legge il concorde assenso delle Camere ». E sviluppando il suo pensiero, incomincia dal mettere in luce che « la sottoposizione d'una legge alla sanzione reale rappresenta già il perfetto accordo del Parlamento e del Governo intorno al contenuto della legge stessa; nè la sanzione per conseguenza può essere atto di *deliberazione*, cioè manifestazione *ex novo* della volontà del Governo, per mezzo della quale s'integri la collettività dei voleri prescritta dall'art. 3 dello Statuto. Che cosa è dunque (egli continua) e a quali fini vale questa sanzione? Se si considera che il maggior numero delle leggi negli Stati a Governo parlamentare sono proposte dal Governo, e dalle Camere semplicemente approvate — con o senza emendamenti accettati o subiti dal Governo, che partecipa alla relativa discussione — si può di leggieri comprendere che la Regia Sanzione ridurrebbe ad essere nè più nè meno che una Regia Sottoscrizione, qualora non le si attribuisca un valore formale importantissimo: quello cioè di servire come mezzo di controllo e accertamento della regolarità dei procedimenti, attraverso i quali passò la legge per diventar tale... Il Re dichiara di aver sanzionato la legge, dopo, e per motivo, che le due Camere l'ebbero approvata: la sanzione (conclude) è proprio adunque una esplicita e formale certificazione della verificatasi concorrenza dei tre elementi del Potere Legislativo nell'esercitare la rispettiva funzione » (2).

Consideriamo innanzi tutto la premessa.

Si dica: poichè il Governo partecipa alla discussione di tutte le leggi in maniera che ognuna di esse all'uscire dalle deliberazioni delle due Camere è già quale il Governo desidera o non può evitare, la sanzione come approvazione autonoma non ha più ragione di esistere; ma, se tuttavia esiste, vuol dire che s'indirizza ad altro scopo o ufficio. O in altri termini, poichè in grazia del sistema parlamentare la sanzione non può mai essere negata, essa ha cessato di costituire una partecipazione autonoma alla formazione della volontà legislativa; e se tuttavia esiste, vuol dire che ha cambiato di scopo od ufficio.

Su di ciò può osservarsi, esser vero che la preponderanza dei Ministri nelle discussioni e deliberazioni delle Camere fa sì che in regime parlamentare la sanzione soglia intervenire quasi senza fallo (3), ma questo è un fatto, e non può valere a far concludere che in diritto il Re, terza parte del Legislativo, non debba esprimere la sua volontà costituzionale, e non la esprima, sopra ogni nuova legge. Dunque la sanzione può aver perduto d'ef-

ficacia nell'ordine politico, ma non può dirsi abbia perduto il suo legale valore; e non è necessario di mettere in essa « qualche altra cosa » per poterle ricostituire un contenuto giuridico. Del resto, se veramente avesse smarrita ogni giuridica efficacia, in quanto approvazione sostanziale, non si vede perchè poi abbia a conservarne, in quanto approvazione formale: quegli stessi ministri che preponderano nelle Camere vigilando alla sostanza dei progetti di legge, vigileranno anche in ordine alla forma; il Re, sanzionando, troverà il progetto già inattaccabile e per l'un verso e per l'altro; la sanzione sarebbe in ipotesi diventata uno zero per entrambi i suoi uffici, e non per un solo.

Ma qualunque sia l'esattezza delle premesse, affrontiamo direttamente il quesito, se la sanzione contenga un giudizio incontrollabile sulla formale validità della legge.

A noi pare, che non si possa affermativamente rispondere, se non a patto di riconoscere anche a ciascuna delle Assemblies un identico giudizio sull'opera dell'altra. Invero, la sanzione del Re non è nè più nè meno che una approvazione, della stessa natura e dello stesso contenuto che le approvazioni delle Camere (1); quel che all'una si attribuisce, deve riscontrarsi anche nelle altre. Si avrebbe allora questa successione: il Senato (supponiamo) approvando un disegno di legge, porterebbe giudizio finale sulla validità dell'approvazione già data dalla Camera; il Re, sanzionando, porterebbe giudizio finale sulla validità dell'approvazione data dal Senato che aveva già sindacato la validità di quella della Camera. In altri termini, la Camera che approva in secondo luogo, sarebbe elevata a revisore ufficiale delle operazioni svoltesi nell'interno dell'altra; e il Re, a revisore ultimo delle operazioni interne di entrambe. Ma l'indipendenza d'ogni assemblea politica si ricusa « cotesti estranei controlli: è regola costituzionale che nelle discussioni di ciascun ramo del Parlamento s'ignori, perfino, ciò che fu detto o fatto nell'altro; le due Camere non possono mai funzionare in unica assemblea; nessuno può essere ad un tempo membro di entrambe; il Re non interviene mai alle sedute di questa o di quella. Niun dubbio, che la Camera chiamata a deliberare in secondo luogo, in tanto approva in quanto è convinta che l'altra approvi validamente; come il Re stesso, sanzionando, deve pur essersi persuaso di non fare opera vana o peggio illegale. Ma questi stati d'animo non possono rivestire l'efficacia giuridica di atti finali di controllo. Una Camera potendo sempre che il voglia ricusarsi di concorrere nell'opera dell'altra e il Re in quella di entrambe, potrà anche avvenire che il rifiuto d'approvazione o di sanzione sia determinato dal convincimento che la precedente opera non è valida; giuridicamente, però, l'approvazione o il rifiuto non può mai avere il significato di giudizio, perchè la partecipazione al Legislativo è funzione legislativa e non giudiziaria, e nessuno dei tre fattori legislativi ha potestà di controllo o di assoluzione o di sanatoria sull'opera degli altri.

L'argomento nostro ci sembra perentorio per escludere che il momento della sanzione implichi un sindacato sull'opera interna delle Camere. Aggiungiamo ora, che la sanzione non offrirebbe nemmeno un sindacato soddisfacente sulla conformità dei tre testi della legge, sulla effettiva concorrenza delle due Camere in ogni articolo frase e parola del testo regio. Perciocchè nella ipotesi che noi combattiamo, si avrebbe sempre un organo in-

(1) *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, § III-112.

(2) A questo modo di vedere s'accostarono implicitamente anche le nostre Corti, allorchè nelle citate sentenze 28 giugno 1886 e 22 febbraio 1889, si riferivano col loro ragionamento e alla promulgazione e alla sanzione al tempo medesimo.

(3) Diciamo *quasi*, perchè non si può escludere che in certe circostanze la sanzione possa essere negata anche in regime parlamentare. Infatti ha pur mancato due volte in Italia: ai progetti di legge per l'approvazione della convenzione 20 agosto 1888 col Messico e del trattato 18 ottobre 1890 con la Bolivia. RACIOPPI, *Commento allo Statuto*, vol. I, § 164. — Il progetto votato nel 1868 per concedere la nazionalità agli italiani, che non facevano ancora parte del Regno, suole anche citarsi come un caso di diniego di sanzione; ma inesattamente, perchè in realtà quel progetto era stato modificato dal Senato senza più tornare alla riapprovazione della Camera.

(1) La teoria che vede nella sanzione qualche cosa di contenuto diverso e più alto, non ha fortuna nemmeno in Germania, ove è nata. V. p. e JELLINEK, *op. cit.*, pag. 315 e seg. SREIGMAN, *Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge*, — pag. 260 e seg. — ed altri autori ivi citati.

vestito dell'ufficio di attestare la regolarità di un atto proprio: l'assemblea che approva in secondo luogo, attesterebbe la conformità del suo testo con quello approvato dall'altra; il Re attesterebbe la conformità del suo testo con quelli precedenti; — in ogni caso, colui stesso che può incorrere nell'errore o nella dimenticanza, assicurerebbe di non avere nè dimenticato nè errato. Ma un tale esorbitante potere di sanare le nullità proprie, non si può riconoscere in alcun organo pubblico se non quando sia chiaramente attribuito dalle Leggi: e le nostre sono ben lontane dal dirlo.

Insomma pare a noi, che quistionando sulla validità formale d'una legge, non si revochi in dubbio la sanzione, ma veramente la promulgazione. Quella infatti non è che l'espressione della volontà regia parallelamente alle volontà già espresse dalle due Camere, e le volontà costituzionali sono autonome e incensurabili: mentre invece è l'atto promulgativo, ciò che fonde in un solo i testi separatamente approvati, e che in tale operazione può cadere in un errore che importa poter correggere.

7. Dalle cose fin qui dette sembra lecito concludere che nè il momento della promulgazione e nè quello della sanzione, contengono per loro stessi un tal giudizio sulla validità formale della legge, da impedire che il giudice rifaccia le opportune indagini in ogni caso dubbio. Solo il diritto positivo può conferire un simile carattere all'uno o all'altro di quei momenti; ma per quanto riflette il nostro paese, abbiamo veduto che il diritto positivo non se ne occupa. E' in questo senso che dobbiamo interpretare il pensiero del nostro stesso Giudiziario nelle poche sentenze in cui ammise essere potere e debito del giudice di constatare la legale esistenza della legge. Son d'esse (a quanto io conosco) le due sentenze 25 febbraio 1861 della Corte d'Appello di Firenze in causa Piatti e Settinnelli e in causa Fedi e Mensa Arcivescove; e quelle della Suprema Corte a Sezioni Unite 28 giugno 1886 Dini c. Finanze e 27 febbraio 1894 Silvagni c. Finanze; tuttavia non nascondendoci che l'opinione favorevole in entrambe le sentenze della Suprema Corte fu espressa in astratto come un *obiter dictum*, mentre lo stesso Collegio nell'altra sua sentenza 28 agosto 1890 si ricusava in concreto la potestà di discendere a tale disamina (1).

Riconosciuto, pertanto, che il sindacato formale rientra nelle competenze proprie del nostro Potere Giudiziario, possiamo ad esaminare, fino a qual punto e come può esso esercitarsi.

(1) Un precedente straniero di notevole interesse ci è offerto dalla Francia, sotto l'imperio di quella Costituzione del 1830, che fu precipuo modello al nostro Statuto. Ricorreva in Cassazione un individuo, deducendo che la legge in base alla quale era stato condannato, doveva reputarsi come sostanzialmente incostituzionale. E l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni affrontando il quesito se può esservi legge incostituzionale, a ciò rispondeva: « Distinguiamo. La legge, non potendo avere il carattere di legge che in quanto è rotata dai tre poteri conformemente alla Carta, egli è certo che se ci si presentasse un atto decorato del titolo di legge ma non votato costituzionalmente, noi non vi riscontreremmo veramente una legge. Cotesto nome non si appartiene che all'atto emanante da tutti e tre i rami del Potere Legislativo. Che se invece si volesse dichiarare una legge incostituzionale pel motivo che le sue disposizioni son contrarie alla Carta, ecc. » Distingueva dunque il sindacato materiale dal formale, escludendo quello ma ammettendo l'altro; e la Corte Suprema accettava appieno le sue conclusioni, pronunciando che la impugnata legge, poichè « deliberata e promulgata nelle forme prescritte dalla Carta » doveva essere tenuta ferma. Sentenza 11 maggio 1833, ricorso Paulin. — Identica sentenza del 24 stesso mese ed anno sul ricorso Cruchet. — E se ne cita pure una terza del 7 gennaio 1834, ma a me non è riuscito trovarla.

Già più volte accennammo, che in ordine alla validità formale della legge si possono concepire due indagini: se cioè sia intervenuto effettivamente l'accordo dei tre fattori legislativi sul testo promulgato o su concreta parte del medesimo, — e se, nell'affermativa, ciascun fattore abbia dichiarata la propria volontà nelle forme prescrittegli.

Queste due indagini, pur concorrendo a un medesimo segno, differiscono profondamente tra loro. In rapporto ai fini del sindacato, l'una ha lo scopo di difendere ciascuna Camera nella sua competenza di partecipare alla determinazione del testo d'ogni nuova legge; l'altra ha lo scopo di costringere ciascuna Camera al rispetto dei suoi obblighi giuridici. In rapporto all'oggetto, l'una muove dall'opera già perfetta e compiuta di ciascuna Camera, e si ferma sul momento, in cui un altro organo, in veste non legislativa, determina la data e il tenore del nuovo atto statutale; l'altra invece penetra per così dire nelle aule delle Camere, e per una indefinita serie di momenti segue passo-passo il lento maturarsi della separata loro opera. In rapporto ai mezzi, quella si esaurisce in una semplice constatazione estrinseca dei testi approvati e del tempo dell'approvazione rispettiva; questa fa appello ad intrinseche valutazioni ed interpretazioni delicate e sottili, complesse e difficili. In rapporto all'organo, su cui si esercita il sindacato, quella è veramente rivolta all'autorità che promulga, all'Esecutivo, questa invece è rivolta ai membri del Legislativo, e precisamente alle Assemblee politiche.

Caratteri così diversi escludono che l'una indagine si confonda con l'altra, e che debbano entrambe dipendere dalla stessa soluzione. Anzi, avendo noi finora discusso sul punto, se sia, o meno, controllabile dai giudici l'atto regio, pel momento non ci è aperta la via che al sindacato sull'atto regio medesimo, cioè alle indagini che sono esterne rispetto alle Camere. Sul secondo punto, che riflette le indagini sugli atti interni delle Assemblee, la quistione, essendo diversa, rimane riservata, e noi non potremo occuparcene che più tardi.

8. L'art. 3 dello Statuto determina che ogni legge deve risultare dalla volontà concorrente di tutti e tre i fattori della legislazione; l'art. 6 ultima parte ribadisce questa norma di fronte al Re; l'art. 7 la ribadisce di fronte alle Camere; l'art. 55 la riconferma col chiarire che, approvato un progetto da una Assemblea, deve passare all'altra, e in ultimo alla sanzione regia. Inoltre ogni legge dev'essere non soltanto l'opera collettiva, ma anche l'opera simultanea dei tre suoi fattori, in quanto le tre approvazioni debbono incontrarsi nel corso d'una stessa Sessione. Il che rilevavi indirettamente, ma senza possibilità di equivoco, dal combinato disposto degli art. 48 e 56 — le Sessioni delle due Camere cominciano e finiscono nello stesso tempo; — il progetto rigettato da uno dei tre fattori non può essere più riprodotto nella Sessione redesima. Ed è meglio chiarito dall'art. 3 della legge 23 giugno 1854, che limita il tempo della sanzione regia alla durata della Sessione, in cui le due Camere approvarono, più tutto l'intervallo che precede il riaprirsi della Sessione consecutiva. Pertanto, una legge non ha costituzionale esistenza in Italia, se non è stata approvata negli stessi termini dai tre fattori legislativi entro i limiti di tempo ora indicati (1).

(1) Qui torna opportuno il notare, che in Inghilterra non è legge-scritta nemmeno la dichiarazione che il Potere Legislativo si esercita collettivamente dalla Corona e dalle due Camere. Mancherebbe quindi al giudice inglese il testo necessario per esercitare un controllo sulla formale costituzionalità delle leggi: come l'assenza di costituzione rigida rende ivi impossibile il sindacato materiale, così l'assenza di costituzione

Dato adunque il ragionevole dubbio, che l'atto di promulgazione sia incorso in equivoco, reputando approvato dalle due Camere un testo entro il corso d'una stessa Sessione, il giudice nostro, non essendo arrestato dalla dichiarazione regia, è tenuto ad inquirere. E per procurarsi gli elementi della sua convinzione autonoma, non ha che a rimontare a quelle stesse fonti, dalle quali l'atto promulgativo trasse, o avrebbe dovuto trarre, la convinzione propria, ossia alle approvazioni definitive che le due Camere diedero al progetto. Invero, il tenore letterale e la data di esso, riavvicinati al tenore e alla data dell'atto promulgativo — o in estrema ipotesi l'assenza di quelle entro i limiti di tempo determinati da quest'ultimo — daranno senz'altra inquisizione gli elementi infallibili del giudizio. Nel dubbio suscitato da un documento autentico sopra fatti svoltisi fuori della presenza di colui che lo rese, decideranno altri documenti del pari autentici sopra fatti svoltisi in presenza di coloro che li resero.

Rimane a vedere, quali sieno codesti documenti.

Per cura di ciascuna Camera si pubblica un « resoconto stenografico » il quale contiene tutto ciò che si è detto o letto nel corso delle adunanze; e ad avviso di scrittori autorevoli esso riveste la qualità d'atto pubblico, sì che nelle sue pagine, a chiunque accessibili, potrebbero i giudici attingere la verità in ogni caso dubbio (1). Non è tale però l'avviso delle nostre Corti di Giustizia. Se la Cassazione Romana nella citata sentenza 28 giugno 1886 accennava due volte agli « atti parlamentari renduti di pubblica ragione » come documenti che « non sono da mettere in non cale » — dichiarava invece la Corte di Appello di Lucca nella pur ricordata sentenza 23 febbraio 1889, che « per un principio ormai non più controverso in giurisprudenza, se gli atti parlamentari valgono a chiarire e far valere di concetto e lo spirito di una legge esistente, non possono servire per modificarne o cambiarne il testo, o per investigarne e censurarne l'interna fattura ». E precedentemente la Cassazione di Torino nella sentenza 24 novembre 1880 (Banca di co-

struzioni c. Favale) aveva pure osservato che « gli atti parlamentari, privi d'ogni formalità, e non ricevuti da alcun pubblico ufficiale autorizzato ad attribuir loro la fede pubblica, non hanno natura né valore di atti pubblici ». Il che a noi sembra più esatto.

Esiste però in ciascuna Camera anche il processo verbale delle sedute, che per essere redatto sotto il controllo della rispettiva Presidenza e quindi approvato dall'assemblea e trascritto in un registro con le firme del Presidente e dei Segretari parlamentari, costituisce senza dubbio un atto pubblico. Ma — osservava la Corte di Lucca — i giudici non hanno il potere di richiamare a sé i verbali delle Camere; ed anche questo è esatto in Italia (1).

Senonchè pei fini del sindacato non ci sembra indispensabile, che il giudice abbia balla di ricorrere ai resoconti stenografici, nè di ordinare *ex officio* la presentazione dei verbali. Egli può invece attendere, semplicemente, che la parte in causa produca in appoggio della propria eccezione un estratto autentico dei verbali stessi, dopo averlo essa richiesto ed ottenuto dal Presidente dell'Assemblea. Non trattasi qui di documenti segreti o di governo, come sarebbero, ad esempio, i pareri del Consiglio di Stato, o i verbali delle adunanze del Consiglio dei Ministri (2); ma di documenti palesi per loro stessi, e di attestazioni sui fatti cogniti, che solamente non si trovano depositati in un archivio o presso autorità, su di cui un Tribunale possa spiegare giurisdizione. La presidenza dell'una o dell'altra Assemblea non si ricuserà (convien credere), se con la richiesta delle parti è reso il debito omaggio al suo discrezionale potere di negare o concedere, e se trattasi, come nella specie, di richiesta che non le nuoce, anzi le giova in ipotesi a far riaffermare il diritto del Parlamento. Che se poi ricusi, potrà allora il giudice dichiarare non raggiunta la prova, e quindi mantenere ferma la legge impugnata.

Questo intanto è da chiarire, che il magistrato, ove si convinca della formale incostituzionalità d'una legge o d'una parte di legge per mancato assenso delle due Camere, altra pronunzia non può emettere, se non quella d'ignorare e non applicare in niuna guisa il testo giuridicamente inesistente. Da una parte, cioè, non può sostituirsi al Potere Legislativo, integrandone l'opera, con lo scegliere fra le diverse formole, adottate dai diversi fattori, ed applicare, ad esempio, quella che ebbe il suffragio della Camera più popolare, o quella che riportò l'adesione di due fra i tre membri, o quella più favorevole all'imputato o al debitore o al privato in genere: nel che avea piena ragione la ripetuta sentenza 22 febbraio 1889 della Corte Lucchese. Dall'altra parte non può nemmeno sostituirsi al Potere Esecutivo; ed indagare se quel dato comando giuridico, pur essendo formalmente invalido come legge, non sia valido sostanzialmente come ordinanza, e così tenerlo fermo negli effetti (3). L'ipotesi potrebbe solo allora presentarsi, quando l'Esecutivo, libero di provvedere con ordinanza in una data materia, abbia fatto volontario appello alla solennità di una legge, e questa poi sia venuta in luce con qualche vizio nel consenso delle due Camere. Ma anche in tale ipotesi, poichè al giudice si presenta una legge, e questa è da lui ritenuta non valida, non può egli far altro che pronunziare in base

scritta rende impossibile quello formale. — Inoltre, osserva JELLINEK (*op. cit.*, pag. 404), in Inghiltera la sanzione promulgazione, essendo impartita in seduta delle Camere, viene a rientrare anch'essa nella sfera interna delle operazioni parlamentari, le quali non sono soggette a veruna indagine estranea. — Egli è perciò, che l'esempio inglese non può avere alcuna influenza sulla risoluzione della controversia presso di noi; ed è quindi inutile indugiarsi al precedente del 1432 (MAY, *op. cit.*, pag. 466), del resto troppo vecchio per potersene cavare qualche costrutto. — Ma per coloro che pregiano ad ogni costo gli ammaestramenti della razza anglosassone, non sarà fuori luogo il notare che nelle colonie inglesi a governo rappresentativo — sotto l'imperio di costituzioni scritte, e ideate con spirito inglese, per popoli inglesi, e dal parlamento inglese approvate — nessuno fa questione della perfetta esperibilità del sindacato formale giudiziario (HEARN, *The government of England*, p. 598 DICKY, *op. cit.*, pag. 95 — HERSHEY, *Die Kontrolle ueber die Gesetzgebung in der V. S. von A.* pag. 35 — LEFUR, *Etat fédéral et confédération d'états*, pag. 278 — ROBINSON, *Nature of federal state*, Annali dell'accademia di Filadelfia, vol. III, pag. 804 — BOURINOT, *Canada and the U. S.*, stessi Annali, vol. I, pag. 4 — CLARK, *op. cit.*, pag. 33). — E gli Stati Uniti d'America sono pur d'origine anglosassone, e dal vivo fonte del diritto anglosassone han derivato il fiume regale del loro proprio diritto, solo rivestendolo — come oggi van facendo gli stessi Inglesi nelle proprie colonie — di forme più precise e più consentanee alle condizioni del luogo e del tempo moderno.

(1) FADDA o BENSA, note al Windscheid § 14 — LESSONA, *Teoria delle prove*, tit. IV, pag. 78. — In due recenti sentenze la Cassazione Francese non dubitava di ricercare le prove della sua convinzione negli atti della Camera (22 ottobre 1903, RONAUZ ed altri, 26 novembre 1903, LAIONDÈS ed altri, nella *Revue du droit public*, 1904, vol. I, pag. 111).

(1) Non così in America, dove il *Giornale delle Camere* è un atto pubblico « di cui le Corti sono in libertà di prendere notizia giudiziaria » COOLEY, *op. cit.*, pag. 182, e relative sentenze anche alla nota 5, della pag. 183 e alla nota 3, della pag. 184.

(2) Cfr. in proposito l'altro mio studio, pubblicato in questo stesso periodico, anno 1903, col. 267.

(3) MORTARA, (*op. cit.*, nota a pag. 118) solleva appunto questo quesito, ma lo decide in senso contrario.

all'ordine giuridico esistente, senza sostituirsi all'Esecutivo precorrendone l'opera.

9. Eccoci ora di fronte alla seconda indagine, che avevamo riservata, se cioè il consenso di ciascun fattore legislativo intervenne validamente. Ma qui per « fattore legislativo » non può intendersi la Corona, perciocchè il consenso di essa alle leggi non vedesi condizionato a veruna forma, e quindi a verun obbligo, se si eccettua quello del tempo, la cui tutela è già assorbita nella indagine precedente. Intendesi perciò discorrere del solo consenso delle Camere. Ed il problema si pone nei seguenti termini. Vi sono norme positive, le quali prescrivono i modi e i tempi delle varie operazioni da compiersi in ciascuna Assemblea: queste norme in tanto sono scritte, in quanto si vogliono osservate ed obbedite: ma la tutela d'ogni limite giuridico rientra nelle funzioni proprie del Potere Giudiziario, salva soltanto una espressa eccezione: dunque il giudice deve potere inquirere anche sull'osservanza delle forme imposte ai lavori interni delle due Camere, a meno che, e salvo che, un qualche altro principio di diritto non vi si opponga.

Come è ben noto, le norme dei procedimenti interni delle Camere si trovano scritte in due diversi documenti, cioè parte nella Costituzione, e parte nel Regolamento di ciascuna Assemblea; ed alla diversità dell'organo da cui emanano, e quindi anche della forma che rivestono, non può non corrispondere una diversità di valore giuridico. Indaghiamo, quale esso sia, per chiarezza di trattazione incominciando dalle norme semplicemente regolamentari.

Se gli Statuti ne abbandonano la determinazione alle stesse Camere, non è certo per un mero espediente di comodità, ma è per un concetto più alto, è per garantire alla indipendenza costituzionale di quegli organi importantissimi. E però noi troviamo che in tutti i paesi liberi le Assemblee godono della indispensabile prerogativa non pure di farsi e modificarsi come credono il proprio regolamento interno, ma d'operare sotto di esso, cioè d'applicarlo ed interpretarlo nei casi singoli, senza tema o preoccupazione di alcun sindacato estraneo. Ad assicurarne l'imperio provvedono esse soltanto; e vi provvedono per mezzo del rispettivo Presidente, il quale perciò vuole essere scelto liberamente dalle stesse Camere, di cui deve godere la piena fiducia in quest'opera delicata e continua. Egli, che fu ben definito « il regolamento vivente » mantiene e fa rispettare l'ordine giuridico alle maggioranze e alle minoranze, ai partiti e ai singoli, ai membri e agli estranei, e tutti gli obbediscono; egli ricorda l'autorità delle regole che l'Assemblea accenni a disconoscere; e l'Assemblea deferisce al suo monito, o almeno, se intende scostarsene, è messa in guardia contro i suoi trascorsi medesimi, e richiamata a considerar bene il suo passo. Laonde, non appena il Presidente ha pronunziato, la sua parola costituisce un vero e proprio giudizio definitivo sulla legalità dell'azione compiuta; perocchè esprime il volere stesso dell'Assemblea, che ha udito e confermato tacendo, mentre avrebbe anche potuto decidere in altro modo, se l'avesse stimato necessario (1). Nessun controllo, pertanto, sull'applicazione delle norme regolamentari nella confezione delle leggi. Le operazioni interne delle Camere sono *interna corporis*, giusta l'espressione messa in uso da Gneist (2); espressione che noi reputiamo felice ed esatta, ove però si adoperi senza scam-

biare l'effetto con la causa — non intendendo cioè che certe materie, per essere sostanzialmente *interna corporis*, sfuggano ai sindacati esterni, ma intendendo che certe materie, per essere sottratte a ogni estraneo controllo, si possono sinteticamente dire *interna corporis*.

Qui dunque il giudice s'incontra in quel principio di dritto, che solo è capace d'impedire la sua « marcia avanti » nella via del sindacato. Presentazione dei disegni di legge, ammissione alla lettura, presa in considerazione, stampa e distribuzione entro i prefissi termini, passaggio agli Uffici e alle Commissioni, iscrizione all'ordine del giorno, discussione generale, discussione per articoli, hanno bensì le loro norme certe, ma della retta applicazione di queste è giudice esclusivo ed unico la rispettiva Camera. Come già accennammo, che il Re in sede di promulgazione e il Re o l'altra Camera in sede d'approvazione dei progetti non possono ingerirsene, così pure non può conoscerne a verun fine il Potere Giudiziario (1).

10. Rimangono le disposizioni enunciate dalla stessa Costituzione. In ordine alle quali, è evidente che, se la legge fondamentale si determinò a dettarle essa medesima, vuol dire che (a ragione od a torto) le ritenne di tale importanza da doverle mettere come in salvo al di là dell'arbitrio dei corpi a cui s'indirizzano; per la qual cosa i detti corpi debbono essere tenuti giuridicamente a rispettarle. E sia la Costituzione rigida, o sia flessibile, a nulla rileva: dappoichè, quand'anche non abbia la qualità di legge più alta delle leggi ordinarie e non vincoli il Potere Legislativo nel complesso dei suoi tre membri, basta che sia una semplice legge come tutte le altre, perchè possa pretendere di spiegare la sua forza obbligatoria verso ciascuna delle Camere, che singolarmente non sono il Potere legislativo e i cui atti separati non costituiscono ancora la legge. Diversamente, il principio della onnipotenza parlamentare non varrebbe solo al limitato scopo di determinare, a chi spettino le modificazioni della legge fondamentale, ma si allargherebbe fino a significare l'inesistenza giuridica di quest'ultima; così trasferendosi nel diritto positivo dei paesi a Costituzione flessibile, ma scritta, un criterio che, se vale in Inghilterra, vale sol perchè ivi non esiste Costituzione scritta.

Pertanto la custodia delle norme procedurali inserite nella Costituzione, si devolve senz'altro al Potere Giudiziario (2). Nè all'uopo è a distinguere, se l'eventuale infrazione di esse sia derivata da una deliberazione di specie, o se invece dall'applicazione di un qualche articolo del Regolamento interno, il quale abbia disconosciuto i propri limiti statutarî; perocchè la prerogativa di fare e modificare il regolamento non deve potersi estendere

(1) Stessa dottrina in America: COOLEY, *op. cit.*, pag. 155 e 156, con le varie sentenze ivi riferite.

(2) Stessa dottrina in America: COOLEY, *op. cit.*, pag. 155-56 ove si trovano ricordate anche varie sentenze analoghe. — Notevole per gli effetti è una sentenza della Corte Suprema di Idaho, che nel 1897 affermava l'obbligatorietà delle prescrizioni costituzionali richiedenti per ogni *Bill* tre letture e la pubblicazione a stampa e il voto definitivo a scrutinio palese, così determinando la nullità di quasi tutte le leggi ivi promulgate nelle ultime quattro Sessioni (Annali dell'Accademia di Filadelfia, 1900, vol. XV, pag. 161). — Si avverta che qui restringiamo la disamina al sindacato sulle sole leggi ordinarie; quindi non citiamo i precedenti americani circa il sindacato formale sugli emendamenti alle Costituzioni, di cui possono trovarsi esempi in JAMESON, *A treatise on constitutional conventions*, IV ediz., pag. 616. — La stessa dottrina è seguita in Norvegia, altro paese a sindacato materiale e formale. ASCHURHOUG, *Das Staatsrecht der V. K. Schweden u. Norwegen*, pagina 194: « Ferner müssen die Gerichte ein Gesetz als ungültig behandeln können, wenn eine in Grundgesetz vorgeschriebene Form von wesentlicher Bedeutung bei seiner Erlassung versäumt wurde ».

(1) Cfr. JELLINEK, *op. cit.*, pag. 401. E pel valore delle dichiarazioni presidenziali nelle nostre Camere, v. MANCINI e GALKOTTI, *Norme ed usi del Parlamento Italiano*, § 446 e 448.

(2) *Soll der Richter auch über die Frage zu befinden, ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen?* III edizione, pag. 11 e 25.

fino a violare quelle norme, che la Costituzione abbia stabilite appunto con lo scopo di sottrarle alla discrezione delle Camere.

Occorre tuttavia aggiungere, che il principio ora stabilito soffre a sua volta due restrizioni; o meglio, abbisogna di due chiarimenti. Devesi cioè trattare di regole statutarie, che non tocchino in alcun modo le materie di prerogativa parlamentare; chè altrimenti il sindacato giudiziario rimane escluso sotto tutte le Costituzioni, flessibili, o rigide, per considerazioni analoghe a quelle svolte nel precedente paragrafo. Devesi trattare, inoltre, di regole statutarie che sotto l'apparenza formale non riflettano la sostanza delle leggi; chè altrimenti il sindacato giudiziario rimane escluso (come già dicemmo) sotto tutte le Costituzioni flessibili.

Ciò premesso, facendoci ora a seguire l'applicazione di questi concetti nel nostro diritto pubblico, osserviamo che le disposizioni statutarie da tutelarsi col sindacato dei giudici parrebbero a prima vista essere tutte quelle degli art. 10, 19, 52, 53, 54, 55, 56 e 63; chi però ben guardi, è indotto a restringerne di gran lunga il numero.

Innanzitutto sono da escludere gli art. 10, 19, e 56: dei quali il primo determina che i progetti d'imposizione di tributi e d'approvazione di bilanci e conti dello Stato debbono essere presentati previamente alla Camera elettiva; l'altro dichiara che la legge di dotazione della Corona deve essere emanata nella prima legislatura d'ogni nuovo regno; l'ultimo proibisce la ripresentazione dei progetti, che siano stati respinti da uno dei tre fattori legislativi nel corso di una data Sessione. Infatti è a notare dal punto di vista politico, che questi tre articoli hanno lo scopo di costituire vere e proprie difese costituzionali ai più elevati organi pubblici. L'art. 10 dà sicurezza alla Camera elettiva, che il sindacato finanziario e quello politico non le sfuggano mai di mano. L'art. 19 dà guarentigia, da una parte, alla rappresentanza popolare, che non la si inviti a discutere della dotazione prima che i comizi le abbiano dichiarato il modo di sentire dell'opinione pubblica intorno al nuovo monarca; e dall'altra al Re, che non gli si impongano leggi, le quali diminuiscono la sua dotazione per esercitare su di lui una pressione indebita. L'art. 56, finalmente, dà guarentigia alle maggioranze parlamentari, che le minoranze non abusino del diritto d'iniziativa fino ad intralciare i lavori della Camera. Ora, è sul corpo stesso cui è data la guarentigia, e non su altri, che deve ricadere il compito di giudicare della estensione ed opportunità di essa, di mantenerla e difenderla. Se quindi perviene alla Camera elettiva un progetto, che sia stato prima presentato ai Senatori, mentre essa pensa che a termini dell'art. 10 avrebbe dovuto riserbarsene a lei la primizia, essa respingerà il progetto e impedirà che diventi legge; ma se invece non si ricusa ad approvarlo, devesi intendere che non vi ha riscontrato offesa alla sua prerogativa, della quale è dessa l'unico giudice. E se è introdotta una legge di dotazione prima o dopo dell'epoca prefissa, le Camere o rispettivamente il Re potranno rigettarla; ove al contrario di pieno accordo la emanino, devesi intendere che ciascuno abbia trovato di poter rinunciare in quel caso alla propria difesa. E se infine è ripresentato in una Sessione un progetto apparentemente non nuovo, non può appartenere che a ciascuno dei fattori legislativi il decidere la questione, sovente delicatissima, del se e fino a qual punto quel progetto sia identico all'altro già rigettato.

E' poi a notare dal punto di vista giuridico (il quale più importa nel presente studio), che qui non versiamo in una ipotesi di sindacato formale, come sembra a primo aspetto, bensì nel campo del sindacato materiale, che è affatto escluso dal nostro diritto pubblico. Invero, data

una legge in disobbedienza presunta con l'art. 10 o con l'art. 56, il giudice non potrebbe decidere, se non raffrontando la sostanza di essa con la portata delle disposizioni statutarie, le quali parlano di « leggi di tributi, bilanci e conti » e rispettivamente di « progetti rigettati ». E data una legge di dotazione in disobbedienza presunta con l'art. 19, il giudice non troverebbe qualche violazione di forme separatamente commessa dall'uno o dall'altro fattore, ma il concorso di tutti e tre i fattori in una deroga allo Statuto, che nel nostro diritto pubblico è perfettamente lecita e valida.

Poi è da escludere l'art. 53, che determina il *quorum* delle sedute e delle deliberazioni delle Camere. L'espressione « maggioranza assoluta dei loro membri » pare netta, recisa, univoca; eppure, a quante interpretazioni non dà luogo! Si tratta dei membri che secondo la legge debbono comporre l'Assemblea, o solo di quelli effettivamente in carica? dei membri effettivamente in carica, o solo di quelli non legalmente impediti? — E il sapere quali sono effettivamente in carica, quali sono legalmente impediti, non può esser detto che dalla stessa Assemblea: poichè qui siamo in piena materia di prerogativa parlamentare. L'inquirere, se un Deputato o Senatore occupa legalmente il suo posto — e viceversa l'inquirere, se alcuno manchi per giusta causa alla formazione del numero legale (vuol per temporanea assenza nei casi di congedo o di servizio pubblico o di espulsione disciplinare o di traduzione in giudizio o di arresto preventivo o di sottoposizione a pena restrittiva, che non implichi decadenza, o vuol anche per definitiva uscita in caso di morte, dimissione, opzione d'ufficio incompatibile o decadenza per mancato giuramento o per sopraggiunta ineleggibilità) è materia gelosamente riservata alle stesse Camere, e nessuno può ingerirsene.

Conseguentemente rimane privo di custodia giudiziaria anche l'art. 54, dichiarante che le deliberazioni debbono essere prese alla maggioranza dei voti. Perciocchè, quale sia la maggioranza necessaria e sufficiente in ogni caso singolo, non può altri decidere se non la stessa Assemblea, cui spetta per l'art. 53 fissare il numero che a tal calcolo serve di base e punto di partenza. Potrebbe solo farsi questione d'un materiale errore di computo; ma quando il Presidente dell'assemblea ha reso pubblico il risultato della votazione e l'assemblea non ha trovato ad obbiettarvi, nessuna giurisdizione al mondo ha competenza di sindacare quella pronunzia (1).

Restano pertanto i soli art. 52, 55 e 63: dei quali il primo stabilisce, che alla regola della pubblicità delle sedute può farsi eccezione solo su domanda scritta di almeno dieci membri; l'altro prescrive che ogni progetto dev'essere dapprima esaminato da una Giunta, senza dire del resto in qual momento abbia ad intervenire l'opera di quest'ultima nè come essa abbia a comporsi (2), l'ultimo stabilisce che la votazione del complesso d'ogni progetto debba farsi a scrutinio segreto. A queste dunque si riducono le disposizioni statutarie che le nostre due Camere son tenute a rispettare nella preparazione delle leggi, senza aver balla di allontanarsene.

Come si vede, sono ben poche; e la ristrettezza del

(1) Così opinava anche il Consiglio di Stato francese in seduta 2 dicembre 1854, nell'affare Massola, trattandosi della legge 17 luglio 1819 sulle servitù militari, ch'era impugnata per non aver ricevuta in una delle Camere la maggioranza necessaria: DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1854, parte V, colonna 568. — E prescindiamo dalla questione delle maggioranze più forti che talvolta son richieste per certe determinate leggi, perchè dessa non trova luogo alcuno nel nostro diritto pubblico.

(2) L'altra disposizione dello stesso art. 53, che i progetti debbon essere discussi e votati articolo per articolo, rientra nella questione del consenso delle due Camere.

loro numero concorre a spiegare come il sindacato giudiziario non abbia avuto mai campo d'essere invocato fin'ora su questa parte, sì da rafforzare sempre più l'opinione o il sentimento ch'esso in Italia sia del tutto insuperabile. E sono altresì di ben disuguale importanza, potendosi a mala pena comprendere, come abbia potuto trovar luogo nelle pagine pur tanto brevi del nostro Statuto la prima delle tre disposizioni sopradette, ove non si pensasse alla ragione tutta storica dell'art. 53, il quale, sollevando a 10 il numero minimo dei membri che possono chiedere la seduta segreta, volle ripetere ma correggere il disposto del suo modello (art. 44 della Carta francese del 1814, indi 38 della Costituzione 1830), per cui bastava la domanda di soli 5 deputati all'oggetto medesimo. Ma, poche o molte, e importanti od insignificanti che sieno coteste norme statutarie, non esitiamo a concludere che i nostri giudici hanno piena qualità di sindacarne l'esatta osservanza.

Nemmeno in tali casi però essi potrebbero ricercare la verità nei resoconti stenografici, e meno ancora in altri mezzi indiretti di prova, i quali sono tutti da escludere, affinché si mantenga il dovuto rispetto alla indipendenza costituzionale delle Camere; ma dovrebbero attendere la certificazione del Presidente dell'assemblea, come dicemmo nel § VIII, il che senza dubbio rende la prova difficile, ma non impossibile, e questo basta ai fini del dritto.

FRANCESCO RACIOPPI

Prof. ord. di Diritto Costituzionale
nella R. Università di Cagliari.

RIVISTA DI DOTTRINA

RENDE DOMENICO — Ancora sull'obbligo del querelante di rimborsare all'Eralio le spese del giudizio in caso di proscioglimento dell'imputato, o remissione di querela (*Giurisprudenza Italiana*, 1903, I, 1, 181 e seguenti).

Non ostante che la Corte di Cassazione di Roma con sentenza 24 ottobre 1904, Finanze c. Brunozzi, (che appunto è annotata dall'A.) abbia confermata la giurisprudenza già sancita con la precedente sentenza 26 novembre 1903, Finanze c. Alosi (*Legge* 1904, col. 30), e con la quale si afferma che nel caso di assoluzione dell'imputato di reato di azione privata, o di remissione di querela, il difetto nella sentenza od ordinanza della condanna del querelante alle spese non è d'ostacolo al recupero delle medesime, perchè la obbligazione relativa deriva dalla legge, il RENDE mantiene la opinione contraria, già sostenuta nel suo precedente studio inserito nella stessa *Giurisprudenza Italiana*, 1904, IV, 145.

L'A. escludendo le teoriche del fondamento nella legge, nel delitto o quasi-delitto, e nel quasi-contratto, seguita a credere che la obbligazione in parola si poggia sopra un vero contratto, il quale viene perfezionato innanzi all'ufficiale pubblico che riceve la remissione di querela.

Lo Stato, il quale non avrebbe interesse a promuovere il giudizio nei reati di azione privata, mette a disposizione della parte lesa i propri funzionari, a condizione però che, nella ipotesi in cui il fatto che il cittadino lamenta risulti inesistente, questa debba sopportare le spese incontrate.

La parte lesa, che di questa condizione viene espressamente avvertita a norma degli art. 116 e 564 Cod. proc. penale, la accetta col fatto di confermare la sua querela; e quindi si ha così l'incontro dei due consensi sull'obbligazione medesima.

La Corte di Cassazione di Roma accetta dommaticamente la teoria, che tale obbligazione derivi dalla legge. Ma le obbligazioni *ex lege* esistono indipendentemente dal fatto dell'uomo (obbligo degli alimenti imposto verso i genitori o i fratelli): ed anche se il fatto dell'uomo vi concorre (come nel caso inverso degli alimenti dovuti dal padre al figlio, o dal coniuge al coniuge, nei quali casi può considerarsi come fatto dell'uomo il matrimonio) esso è causa re-

moia ed indiretta, perchè chi contrae matrimonio non ha la finalità di obbligarsi agli alimenti verso la prole e l'altro coniuge, sebbene questa conseguenza derivi ulteriormente *ex lege* dal fatto medesimo. Ma nel caso della querela, questa non può dirsi causa remota nè indiretta, perchè è invece la causa diretta e prossima per la quale quell'obbligazione ha vita: dipende dalla volontà della parte contraria oppure no, e quindi non può dirsi che essa sorga dalla legge.

Sia però che si accetti la teoria della obbligazione *ex lege*, che quella *ex contractu*, si giunge sempre alla stessa conclusione quanto alla applicazione pratica sancita dalla Cassazione, di potersi cioè procedere ad esecuzione in base alla liquidazione vidimata dal Presidente, anche quando nella sentenza manchi la condanna del querelante.

Infatti poichè l'obbligazione non può assolutamente dirsi fondata sul delitto o quasi-delitto, perchè in tal caso bisognerebbe ammetterla solo se il querelante fu in colpa o in dolo nello sporgere la sua querela, il che non dispone la legge; e perchè per accertare l'elemento *subiettivo* della colpa o del dolo occorrerebbe un regolare giudizio a se stante; tutto si riduce, (specialmente con la teoria del contratto) ad accertare gli elementi *oggettivi*, e cioè la querela (accettazione della condizione) ed il proscioglimento o remissione (verificazione della condizione): e tale constatazione di fatto può aver luogo anche senza separato giudizio.

Si obietta che per ogni esecuzione occorre un titolo esecutivo (FOLINO, nel *Foro Calabrese*, 1900, 255) perchè non basta la esistenza di un diritto, se di tal diritto non si dichiara dal magistrato la esistenza in ogni singolo caso.

Ma il titolo esecutivo si ha nel verbale di querela ricevuto dal pubblico ufficiale, innanzi al quale si perfeziona il contratto condizionato: poichè l'art. 554 Cod. proc. civ., al n. 3, enumera fra i titoli esecutivi anche « gli atti contrattuali ricevuti da notaro o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli »: ed inoltre l'ordinanza presidenziale può essere ravvicinata per analogia all'altra ordinanza regolata dall'art. 103 proc. civ. a favore dei procuratori, periti ecc. per il pagamento dei propri onorari.

Si obietta ancora che, pur ammettendo forza esecutiva nella parcella di liquidazione, ciò deve ammettersi solo in quanto esista sentenza di condanna contro il querelante, appunto perchè quella parcella è soltanto di liquidazione.

Ma in primo luogo l'art. 196 della tariffa penale stabilisce, che la parcella di liquidazione dichiarerà il vincolo solidale anche se ciò sia stato omissso dalla sentenza, il che già significa che quella parcella, e la relativa ordinanza, *suppliscono* nel concetto della legge alle *deficienze* della sentenza, e perciò non sono un semplice stato di liquidazione.

In secondo luogo il querelante può essere vittorioso in primo e secondo grado, e soccombente in Cassazione, la quale se cesserà senza rinvio non si occuperà delle spese: in tal caso mentre la legge ha voluto rendere privilegiata la condizione dell'Eralio, questo si troverebbe nella peggiore condizione di doversi munire in separato giudizio di una regolare sentenza. E ciò tornerebbe vantaggioso allo stesso querelante che dovrebbe sopportare anche le maggiori spese.

ORONZO QUARTA. La libertà della stampa e il divieto della pubblicazione degli atti istruttori del procedimento penale — *Dal discorso inaugurale dell'anno giuridico 1905 avanti la Corte Suprema*. Roma, Tip. dell'Unione Cooperativa Editrice, 1905.

Malgrado la sua alta missione, la libertà della stampa, a somiglianza, di qualunque altra funzione sociale, deve avere i suoi limiti, quei limiti che le sono imposti dal rispetto all'integrità dell'ordine giuridico, dalla necessità di coesistere e svolgersi in armonia con le altre molteplici funzioni sociali, tra cui specialmente quella dell'amministrazione della giustizia.

E fu appunto per considerazioni attinenti alla retta amministrazione della giustizia che dall'art. 49 della legge 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati venne vietata la pubblicazione per mezzo della stampa degli atti della procedura scritta, delle sentenze e degli atti d'accusa, e dei rendiconti o riassunti dei dibattimenti nei giudizi penali, prima che sia pronunciata la sentenza definitiva. La