

III

Q 128

*Maggioli*

GIO: BATTISTA UGO

NON AMMESSO  
AL PRESTITO

D m 28

SULLE

# LEGGI INCOSTITUZIONALI

SNI 2964



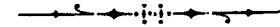
R. UNIVERSITÀ DI PADOVA  
ISTITUTO  
di  
DIRITTO PUBBLICO

MACERATA  
Stab. Tipografico Mancini  
1887

5

# CENNO BIBLIOGRAFICO

SUL TEMA DEL PRESENTE SCRITTO



~~~~~  
*Proprietà Letteraria*  
~~~~~

ARCOLEO, Il Gabinetto nel governo parlamentare, Napoli 1881 p. 103 e seg. — AROSEMENA, Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la America latina, Paris 1878 — AUGIAS, Del potere civile, Ancona 1871 p. 411-12 — BANCROFT, Hist. of the Formation of the Constitution of the Unit. States of America, New York 1884-85, II. p. 198 — BERARD, Les deux chambres, Lyon 1885 p. 202 e segg. — BERRIAT SAINT PRIX, Theorie du dr. const. fr., Paris 1851 n. 39 e 725 — BIANCHI, Corso di Dr. civ. Torino 1887 n. 19, 20 — BLANC, De la pairie en France nelle Questions d' Aujourd' hui et de demain — Discorso all'Assemblea Nazionale dell'11 marzo 1873 — BLOK, Dictionnaire générale de la politique Paris 1884. V.<sup>o</sup> Lois VI, e États-Unis p. 936 — BLUNTSCHLI, Dr. pubbl. univ. Napoli 1873, I, p. 482. — BOUVIERS, A Law Dictionary, adepted to the Constitution and Laws of the United States of American Union, Philadelphia 1884. V.<sup>o</sup> Constitutional — BROUCKERE e TIELMANS, Rep. de l'adm. Bruxelles 1838 .....V.<sup>o</sup> Competence — BROUGHAM, Fil, pol. Firenze

1850-51, III. p. 378-80, 400-403 — CHAMBRUN, Le pouvoir executif. Paris 1876, cap. VI — CASANOVA, Lez. di dir. cost. con copiose note del Prof. Brusa, Firenze 1875. I. Comptes rendus de l'Acad. des Sciences mor. et pol. de Paris 1858 vol. 45, p. 312 e segg. — COOLEY, A Treatise on the Constit. Limitations Wich rest upon the Legis. Power of the States of the American Union, 1878, cap. VII — DAIREAUX, Étude sur les mœurs et sur l'organisation judiciaires de la republique Argentine nel Bulletin de la Soc. de Leg. comp. 1886 p. 156 e seg. — DALLOZ, Rép. V. Effects de commerce n. 237, Lois n. 527 — DARESTE, Les Consiitutions Modernes Paris 1883, — DESTUTT DE TRACY, Commentaires sur l'esprit des lois — DUBS, Le droit publ. de la Confod. Suisse Neuchatel, 1878-79, I, p. 175 e segg., II, p. 126 — ELLERO, La Sovranità popolare, Bologna 1886, p. 196-7, 423 — FAIDER, Études sur l'application des lois incostituiounelles nel Bull. de l'Acad. Roy. de Bruxelles. Vol. 17 p. II. p. 435, e segg. e vol. 18, p. I, p. 336 — FAVEY, Organisation jud. en Suisse nel Bull. de la Soc. de Leg. comp. 1881 p. 52 e segg. — Federalist (The) n. 78. — FISCHER, La Cost. d'Inghilterra, Milano 1866, II, p. 286 e segg. — FORSTER, Theorie und Praxis des Preuss. Privatsr. 2<sup>a</sup> ed., I. § 9 p. 33... — FUSTEL DE COULANGES, L'organisation de la justice dans l'antiquité et les temps modernes nella Revue des deux mondes 1 ottobre 1861 p. 601. — FUZIER-HERMAN, La separation des pouvoirs d'a-

prés l'histoire et le droit constitutionnel, Paris 1880, p. 559 — GABBA nella sua nota nella Legge, 1886, II, p. 218 — GARSONET, Cour de procedure, I, p. 20 e segg. — GERBER, Grundzüge des Deutschen Staatsr. Leipzig 1880 p. 160. — GIRON, Le droit public. de la Belgique, Bruxelles 1884, n. 177 — GLASSON, Histoire du droit et des instilutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, Paris 1882-83, VI, p. 46 e segg. — GNEIST, Soll der Richter auch iiber die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungonässig zu Standen gekommen? Berlin 1863. — GRIPPO. Il potere giudiziario Napoli, 1881, cap. III. — HELLO, Du regime const. Paris 1849, p. 275 — KENT, Commentaries upon American Laws, 11 ed. Boston § 448-54 — Suo Articolo nell' American Law Register, New Series, XI (1871), 734 — LABAND, Das staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1876-78 § 57 — LABOULAY, Hist. des États-Unis, Paris 1876, III, lez. 18 — Quest. Const. Paris 1872 p. 342-43 — LAMBERTENGHI, I tre poteri negli Stati Uniti nel Boll. consolare, 1886 — LAURENT, Principes de droit civil I, n. 30, 31. — LECLERQ, Le pouvoir judic. nelle Memoires de l'Acad. Roy. des Sciences ecc. vol. 27, 1853 — LIEBER, La libertà civile e l'antogoverno nella Bibl. di Sc. pol. V. p. 225-226 — LIEDTS, Dans quel cas l'autorité judic. peut elle arrêter les excès de pouvoir de la puissance executive? p. 15 e segg. — MARQUARDSSEN, Handbuch des Oeffentlichen Rechts der Genenwart in

Monographien; Freiburg und Tübingen 1883... MALGARINI, Della libertà civile nelle costituzioni moderne nell'Archivio giuridico vol. XXXII. p. 113 e segg. — MERLIN, Rep. V. Effect retroactif. n. 1 — MEYER, Lehrb. des Deuts. Staats-Recht § 157 — MILL, Governo rappresentativo nella Bibl. di Sc. pol. II, cap. XVII — MOHL, Ueber die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze nel vol. 1, p. 66 e seg. della Raccolta: staatsrecht volkerrecht und solitick. — MOSCA, Dei rapporti fra il Parlamento ed il potere giudiziario, Palermo 1885 — NAQUET, La republique radicale, Paris, 1877, p. 94, 145 e segg. — ORLANDO, Della resistenza politica individuale e collettiva, Torino 1885 p. 34, 80, 93 — PAGANO MARIO, Relazione sulla costituzione della repubblica partenopea del 1799 (in fine) — Costituzione della repubblica partenopea, art. 350-380. — PALMA, Corso di Dir. Cost., Firenze 1884-85 II, p. 620-21 — PERLEY POORE, The federal and State Constitutions, colonial charters and other organic Laws.....Washington 1878 II. p. 620-21 — PICARD, Pandectes belges V. Autorité de la loi, n. 2 e 3. Competence civ. n. 28 e 29 e Pouvoir judiciaire — PICOT, La reforme jud. en France nella Revue des deux Mondes Vol. 43 p. 146 47 — REDFIELD, Suo articolo nell'American Law Register — ROMAGNOSI, La scienza delle costituzioni, Torino 1849, p. 259 e segg., 307, 313. — ROENNE, Das Staatsr. des Preuss. Monarchie, Leipzig 1881-84, I, p. 88, 403 e segg. — ROSMINI, La

costituzione secondo le giust. soc., Firenze 1848 — ROUSSEL, Encyclopedie du droit p. 530 — ROZY, La division du pouvoir Paris 1880 p. 73 — RUTTIMAN, Das Nordam. Bundesstaatsr. Zurich. 1873 § 104 e 288 — SAINT GIRON, Essai sur la sep. des pouv., 1881, p. 555-63 — Manuel de dr. const. Paris 1884 p. 579 e segg. — SAREDO, Tr. delle leggi n. 27 e segg. — SCHULTZE, Das Preuss. Staatsr. II. § 175 e segg. — SEAMAN, Le Syst. du gouv. Amer. trad. Hippert, Paris 1872, cap. I, sez. 10 — SORIA DI CRISPANO, Corso compl. di dr. publ. elem. Torino 1851 II, p. 665... — STHAL, Philos. de Rechts 3<sup>a</sup> ediz. II, § 85, p. 290 e segg. — STEPHEN, New Commentaries on the laws of England, London 1863, II, p. 356 — STORY, Commentaires sur la Const. des États Unis, Paris 1847, lib. III, cap. IV e XXVIII. — THONISSEN, La const. belge, Bruxelles 1879 n. 511 — TOCQUEVILLE, La democrazia in America nella Bibl. di Sc. pol. I, cap. VI — TRENDELENBURG, Diritto nat. sulla base dell'etica, trad. Modugno Napoli 1873, § 204 in nota — ULLMER, Le droit public suisse ou jurisprudence des arrêts des autorités federales suisses pendant les années 1848-65, Neuchatel, 1867 n. 50, 573, 586, 776, 837, 861, 1137 e passim — VERHAEGEN, Des lois incostitutionnelles Bruxelles 1850 — WARTON, Commentaries on Laws, Filadelfia 1884 p. 463 e segg. — ZANICHELLI, Le costit. moderne, Bologna 1885 p. 66 — ZACHARIA, Deut. Staatsr. II, § 175 n. 1.



---

1. È nostro proposito esaminare se al potere giudiziario competa il diritto di non applicare le leggi che esso creda contrarie allo Statuto e se si debba stabilire una istituzione la quale possa opporsi agli atti del potere legislativo che per avventura offendano i principii nella Carta fondamentale contenuti.

2. Indagheremo anzitutto, in diritto costituendo, se l'autorità giudiziaria debba avere la facoltà cui ora accennavamo. Noi abbiamo sempre sostenuta la sentenza negativa ed eccone le ragioni:

Se si adotta l'affermativa, delle due l'una: o si fa lo Statuto immutabile, o si vuole che esso possa modificarsi ma non dal Palamento colla ordinaria sua opera legislativa.

Il primo caso non è sostenibile. Come supporre sul serio che lo Statuto resti sempre lo stesso? Tutte le istituzioni possono fallire, perchè la perfezione non è dell'uomo. E d'altronde sia pure una Carta perfetta nel tempo in cui è promulgata e si adatti pienamente ai bi-

sogni del popolo cui si riferisce, i bisogni e le condizioni di questo popolo nel volger del tempo varieranno e le disposizioni statutarie dovranno variare con esse. Gli ordinamenti fondamentali si sono concepiti immutabili in Francia (1), ma disgraziatamente, e l'antitesi è stata completa, la Francia fu il paese che mutò più spesso costituzioni, a tale che non meno di tredici (2) vi si siano succedute in non più di un secolo. È noto il detto spiritoso di quel libraio che a chi gli domandava uno dei tanti statuti di Francia rispondeva non tenere le pubblicazioni periodiche.

E poi dichiarandosi lo Statuto immutabile, non si potrebbe affidare il sindacato sulla costituzionalità delle leggi all'autorità giudiziaria, perchè questa resterebbe l'arbitra del governo dello Stato e si potrebbe imporre al Parlamento togliendo nei singoli casi forza ai suoi atti.

3. Nella seconda ipotesi le modificazioni si potrebbero affidare ad una costituente come si è fatto non poche volte e come è stabilito oggi in più paesi. Ma gli inconvenienti cui danno luogo le assemblee costituenti sono omai a tutti noti (3). Ogni potere tende ad abusare della sua influenza se non è frenato da un altro potere, onde fa d'uopo che il potere arresti il potere, come diceva Montesquieu. E tanto più abuserà della sua influenza una assemblea costituente che nei suoi

---

(1) Cfr. Poudra e Pierre, *Trattato di Dir. parl.* nella *Bibl. di Sc. p.* IV, 2, p. 11 e segg.

(2) È il numero indicato dal Taine (*Les orig., L'ancien regime* Vol. I, II). Altri scrittori, tenendo conto delle modificazioni sostanziali subite da varie di quelle Carte, ne annoverano un numero ben maggiore.

(3) Balbo, *Della monarchia rappresentativa*, libro II cap. II.

eccessi può sempre ripetere e vantare di essere l'unica rappresentante del popolo e sotto quest'egida, di cui non v'ha chi ignori la somma efficacia, cosciente od incosciente, di buona o di mala fede, tutto sconvolgere ed in tutto spadroneggiare

Si prendono tante garanzie e si vogliono due assemblee perchè la ordinaria legislazione proceda bene, e vi dovranno essere minori garanzie nella elaborazione di una legge fondamentale?

Si dirà che i pericoli di un'assemblea costituente possono evitarsi ove si limitino gli oggetti su cui essa dovrà decidere. È facile la risposta: l'assemblea costituente si sentirà sovrana ed infrangerà i limiti che le vennero segnati, come ve ne fu pericolo nel Congresso tenutosi in Francia nell'agosto 1884 per determinate modificazioni alle leggi costituzionali colà vigenti (1)

4 Non si può neppure accettare il sistema di deferire al popolo la modificazione di ciò che è contenuto nella Carta fondamentale. Se il popolo non si crede capace della formazione delle leggi ordinarie come lo sarà per le leggi di maggior momento? E non giova il rispondere che si tratta di stabilire principi supremi pei quali non è necessario una mente che si elevi al di sopra della mediocrità, perchè il generalizzare è sempre difficile e poi le modificazioni si domandano relativamente a casi che si presentano nella pratica e che spesso sono complicati assai.

La Svizzera ha accolto il *referendum*, talora obbligatorio, talora facoltativo, secondo i vari casi, per le modificazioni alla costituzione federale e per le leggi

---

(1) *Bulletin de la Soc. de Leg. Comp.* 1885 p. 116-117. — Colani, *Reformes politiques* nella *Revue bleue*, 1887, II, p. 9.

federali nonchè per le modificazioni alle costituzioni dei cantoni e per le loro leggi, eccezione fatta pel cantone del Ticino e per quello di Friburgo. Ma non è sicuro che il *referendum* abbia colà fatto buona prova (1); e d'altra parte le istituzioni che per avventura sieno appropriate alla Svizzera, possono non esserlo per l'Italia, le cui condizioni sono assai diverse sia per coltura che per estensione di territorio, per forma di governo e per rapporti cogli altri Stati. (2)

Per quanto poi riguarda la stabilità degli Statuti, l'intervento popolare in Svizzera ha proprio fatto cattiva

(1) Recentemente nel cantone di Vaud il *referendum* ha approvato una tassa sul capitale così gravemente progressiva da far temere che tutte le persone un po' agiate abbandonino il Cantone. Il referendum però in altro cantone ha respinto una legge che stabiliva un' imposta progressiva sulla rendita.

Sulla prova fatta dal *Referendum* vedi l'art. di Laveleye nella *Revue des deux mondes* 1 ottobre 1886 p. 644-48, Brunialti, *Le forme del Governo*, Torino 1886 p. CV. Sumner Maine, *Popular government*, London 1886. 2. Saggio, Herzog, *Das Referendum in der Schweiz*, Berlin 1884.

(2) In California, nell'amministrazione locale, i provvedimenti finanziari hanno bisogno dell'approvazione del popolo (*Annuaire de leg. étrang.* 1884 p. 835-837), così pure è stabilito a Rhode Island per i prestiti che superano i 50000 dollari. In Italia la Commissione della Camera dei deputati, che nel 1881 riferiva sul progetto di riforma della legge comunale e provinciale, proponeva che le deliberazioni più gravi in materia finanziaria dovessero sanzionarsi dal voto popolare, e tale proposta veniva favorevolmente apprezzata anche da scrittori stranieri (Ferrand, *Les pays libres*, Paris 1885). Ma ognuno capisce che questa è una materia affatto speciale. Tuttavia nei singoli Stati dell'America del Nord le modificazioni alle costituzioni si sottopongono all'approvazione popolare (n. 8.)

prova. La Carta federale del 1848 (art. 6) accordava ai cittadini il diritto di promuovere la modificazione delle Carte Cantionali. Orbene dal 1849 al 1880 i mutamenti si succedettero con rapida vece annoverandosene non meno di 88 (1), e da quell'epoca non si mutò sistema come si evince scorrendo gli *Annales de Legislation étrangère*, 1882-1886.

E non si potrebbe combinare il concorso del popolo coll'intervento anteriore o posteriore delle assemblee legislative. Questo sistema non può sedurre che chi guarda le cose superficialmente; in realtà il concorso delle Camere sarà poco serio perchè, anche incosciamente, si sentirà che in sostanza la decisione dovrà esser presa nei comizi. Anzi in Svizzera si sancì bastare il consenso di una sola delle Camere, perchè la proposta di modificazione debba senz'altro venire sottoposta al popolo. (2)

5 In molti Stati (3) è stabilito che le modificazioni alla legge fondamentale si facciano dal potere legislativo

(1) Padelletti, *Nuova fase della democrazia nella Nuova Antologia*, marzo 1869 p. 464. Chatelanat, *Manuel statistique de la Suisse*, 1882 — Laveleye, *La forme nouvelle de gouvernement*, nella *Revue des deux mondes* 1 ott. 1886 p. 645.

(2) Cost. fed. art. 120.

(3) Belgio (cost. art. 131); Lussemburgo (cost. art. 114); Grecia (cost. art. 107) Olanda (cost. art. 196-7) Baviera (cost. tit. X, 7) Prussia (cost. art. 107) Sassonia (cost. art. 152) Gran Ducato di Baden (cost. art. 64, 74); Impero di Germania (cost. art. 78) Austria (L. C. Sulla rappresentanza dell'impero del 21 dicembre 1867 art. 15) Danimarca (cost. art. 95), Islanda (L. C. per gli affari particolari dell'Islanda del 5 gennaio 1874, art. 61); Svezia (L. organica del Riksdag del 22 giugno 1866, art. 64); Norvegia (cost. art. 112).

ma con alcune solennità maggiori di quelle richieste per le leggi ordinarie: una maggioranza più elevata, una doppia votazione, lo scioglimento delle camere perchè il popolo possa manifestare il suo avviso, ecc. Questo sistema ha l'inconveniente d'impedire talora riforme che pur sono necessarie, senza assicurar sempre la stabilità degli ordinamenti pubblici (n. 8); e ad ogni modo per esso le riforme sono rigide e non si adattano al progressivo svolgersi dei bisogni dello Stato.

6. L'unico vero metodo di toccare lo Statuto è quello inglese (1): il Parlamento deve poterlo modificare quando lo creda necessario. In questa maniera si conciliano due cose egualmente importanti: la stabilità degli ordinamenti governativi ed il progresso, la conservazione delle tradizioni e la necessità di adattare le istituzioni ai popoli ed alle mutate loro condizioni. Un potere legislativo che goda dell'*onnipotenza parlamentare* non si lascerà spingere a sovvertire inconsultamente le disposizioni della Carta. Le rispetterà e le conserverà finchè sia addirittura impossibile fare altrimenti; anche perchè non avendosi una speciale disposizione che autorizzi la modificazione dello Statuto, questo tanto più s'imporrà come cosa, intangibile, inviolabile e sacra. È ciò che è avvenuto ed avviene presso di noi. Quante volte non si è parlato della indennità ai deputati, della

---

III In Inghilterra il principio dell'*onnipotenza parlamentare* fu stabilito perchè non si aveva alcun potere costituito maggiore; e d'altra parte le principali carte: la *Magna Charta*, il *bill dei diritti* e l'atto d'assestamento erano patti Palma, *Corso*, I. p. 336 337; Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*. Paris 1885 p. 39 e seg. I E la teoria del patto, combattuta a ragione dal Hallam come base della sovranità, fu sempre invocata dalla nazione e dal Parlamento nelle loro lotte coi re.

riforma del Senato, ed altresì di affidare la verifica delle elezioni contestate alla Magistratura, o di modificare il metodo vigente di discussione delle leggi sostituendo al sistema degli uffici, quello delle tre letture (1); e quante volte non si è risposto che la lettera almeno dello Statuto (art. 50, 33, 60, 55) vi s'opponesse? E non si è sentita la forza dell'art. primo nelle innovazioni che noi siamo venuti facendo dal 1848 a questa parte nei rapporti fra la Chiesa e lo Stato (2)? D'altronde quando le modificazioni veramente s'imponessero si fecero, pur dicendosi di voler rispettare lo Statuto. Quante volte, e non furono poche, si trovò un ostacolo nell'art. 1, lo si superò, senza tuttavia mai affermar che si voleva far cosa ad esso contraria; lo stesso si dica delle modificazioni agli altri articoli.

E si capisce; quando si trova una qualche difficoltà nella carta fondamentale e d'altra parte i mutamenti si impongono, si cerca di provvedere per via d'interpretazione. Ciò succedette altresì nel Governo centrale degli Stati Uniti dell'America del nord, malgrado che quella Corte suprema possa rendere inefficaci gli atti del Congresso. Ivi, trovandosi alcune volte forte ostacolo per

---

(1) V. Le discussioni fatte nella tornata del 21 febbraio 1876.

(2) Durante l'elaborazione della vigente legge elettorale trovarono forti ed insuperate difficoltà nelle disposizioni dello Statuto (art. 40 e 44) le proposte di richiedere un'età minore dei trent'anni per gli eleggibili, e di imitare l'esempio della legge Spagnola e di altre leggi nel non procedere a nuove elezioni per ogni vacanza che si faccia nei seggi della Camera. V. Relaz. Zanardelli p. 201-205 e p. 181-184. Allora si disse che si « incontrava ostacolo in una delle disposizioni (art. 44) di quella legge fondamentale che non si deve modificare senza ragioni di evidente utilità ».

la modificazione nel modo complicato stabilito dall' art. 5 della Carta, si procedette appunto per via d'interpretazione. Senza citare il compromesso del Missouri con cui si limitava la schiavitù al sud del grado 30, 36 di latitudine settentrionale e che dalla Corte suprema sotto la presidenza Buchanan (1857-1860) venne dichiarato incostituzionale (1) ed altri atti coi quali si svolgeva la costituzione, basterà ricordare quello che avvenne dopo la guerra di secessione. Allora il Congresso assunse poteri supremi in modo da far dire nel 1878 al Gladstone (2) che il grande *arcenum imperii* appartenente in Inghilterra ai tre rami della legislatura e che si vuol significare colla nota espressione dell' onnipotenza del Parlamento, è diventata la proprietà riconosciuta dei tre rami della legislatura federale, e che le vecchie e rispettabili dottrine dell' indipendenza degli Stati non sono più che una reliquia archeologica e d' antichità storica.

7. Ed è questo il sistema da seguirsi: i cambiamenti, potendolo, si devono compiere piuttosto per via

(1) Seaman, l. c.

(2) *Questions Constit.* Paris 1880 p. 271, 272, Cfr Bluntschli *La politica come scienza.* Napoli 1879 p. 232. Varigny *Le socialisme allemand aux États Unis* nella *Revue bleue.* 1886, I. p. 807-808. Della verità dell' asserzione del Gladstone si ha una prova se non nella legge elettorale del 1870 e in quella del 2 maggio 1872 colle quali si rendeva in tutti gli stati obbligatorio il voto segreto (cost. fed. art. 1, sess. 2, n. 1, sess. 4, n. 1,) certamente nella legge del 1874 e nell' altra del 1 marzo 1875 colle quali il Congresso voleva assicurare la piena eguaglianza dei neri e che dalla Corte suprema vennero dichiarate incostituzionali solamente nel 1882. *Annuaire de Leg. étrang* 1875 p. 678-79; 1884 p. 789 e seg. — Vedi le leggi in favore dei Neri promulgate dallo stato di Massachusetts l' 11 giugno 1885 e dallo stato dell' Illinois il 10 giugno 1885; *ibid.*, 1886 p. 621. 630.

di interpretazione, quando si elaborano quelle leggi riguardo alle quali si trova ostacolo nella Carta fondamentale, anziché con preve variazioni al testo o di questa. Così le modificazioni si fanno insensibilmente seguendosi il lento mutarsi dei bisogni sociali e politici dello Stato secondo il metodo di evoluzione ed il principio di adattamento. (1) E si avrà quest' altro vantaggio che i singoli articoli non si potranno mai dire in modo assoluto abrogati. Quando le condizioni della cosa pubblica do-

---

(1). Il Sismondi avvertiva che le costituzioni si toccano colla lima e non coll' accetta; e il Bonghi nella relazione alla legge sulle prerogative al Sommo Pontefice: « . . . le abrogazioni (della costituzione) implicite sancite via via con leggi che alterano e mutano le condizioni costituzionali dello esercizio di un diritto, e la sua definizione, valgono meglio delle abrogazioni esplicite. Così la costituzione di uno Stato diventa davvero il complesso delle leggi di questo e si confonde colla vita sua. » L' Artom nel suo preambolo alla traduzione del Gneist, *Das Reichstaat*, a p. XXXI accetta il metodo dell' interpretazione; egli però s' inganna quando dice che essa non deve spingersi fino a mutare il testo letterale dello Statuto, perocché colle interpretazioni che si fanno di un articolo nello svolgersi degli anni, si viene a dare ad esso tal significato che da questo è poi facile il passaggio ad un significato letterale diverso. E non sarebbe difficile il trovare più prove di ciò nelle modificazioni subite da varii articoli del nostro statuto. Al metodo di cui discorriamo s' attenne altresì, come si può evincere dall' ordine del giorno votato il 1 luglio 1887, l' assemblea di Senatori che in questi ultimi tempi iniziò gli studi per la riforma del nostro Senato.

Un sistema che in qualche modo si avvicina al nostro dell' interpretazione, è quello del Lampertico, ma non è il medesimo e non ne presenta tutte le utilità, mancandovi un freno sufficiente per le mutazioni precipitate — *Lo Statuto e il Senato*, Roma 1886 p. 79, 80, 83, 85, 87.

mandassero che si facesse qualche passo indietro nelle riforme compiutesi, perchè l'esperienza dimostrasse che queste sieno per avventura fonte d'inconvenienti, si potrà sempre ritornare sull'antica strada quanto è necessario. Succederà quello che avviene in Inghilterra ove di molti istituti non si fece e non si fa uso da tempo più o meno remoto e che tuttavia, siccome ci attestano gli scrittori di quel paese, possono richiamarsi in vigore quando un grave bisogno lo richieda.

Il modificare poi per via d'interpretazione è veramente il metodo seguito dagli inglesi (1), poichè nelle loro maggiori Carte di libertà, pure innovando, dissero sempre di voler conservare le avite leggi.

Infatti nella Carta d' Enrico I del 1101 non si parla che di antiche consuetudini ripristinate e della conferma della legge del re Edoardo (2). Nella *Magna Charta* si garantiscono alle città e borghi *omnes libertates et liberas consuetudines suas*; nell' art. 30 si concede ai mercatanti di poter escire liberamente e con tutta sicurezza dall' Inghilterra e entrarvi, soggiornarvi e viaggiare si per terra che per acqua per comprare o vendere, *secondo le antiche e buone consuetudini*; e nell' art. 60, dove si accenna ai privilegi contenuti nella Carta, si dice: « *Omnes autem istas consuetudines praedictas et libertates quas concessimus in regno nostro tenendas . . .* » Nello Statuto *de tallagium non concedendo* si decreta che tutti i chierici e tutti i laici del regno godano delle loro leggi, libertà e privilegi così pienamente e così intieramente come abbiano fatto quando tale godimento è stato il più pieno ed il più intiero. La Petizione dei

(1) Cfr Lieber, l. c. p. 261.

(2) Stubbs — *Select Charters* p. 100.

diritti non è che una conferma di antichi privilegi; perocchè il principio che non si possano impor tasse o sussidii senza il consenso del Parlamento era la ripetizione di ciò che si stabiliva dalla *Magna Charta* all'art. 12, dallo Statuto *de tallagium non concedendo* non che da uno Statuto del 25<sup>o</sup> anno del regno di Edoardo III; e le garanzie per la libertà individuale e per la proprietà nel caso di arresto o detenzione o di privazione dei beni, quella del giudice naturale ed il divieto dell'applicazione della legge marziale sono una nuova conferma di quanto si stabiliva dalla *Magna Charta* all' art. 39 e da due Statuti dell'anno 25 e 28 del regno di Edoardo III. e da altre leggi. La revoca dei soldati di terra e di mare dagli alloggi presso i privati si reclamava perchè l'obbligo a tali alloggi era detto contrario alle leggi ed alle consuetudini del regno. L' Atto dell' *Habeas corpus* del 1679 venne emanato per porre un argine contro una giurisprudenza creduta illegale. Infatti vi erano non pochi giudici i quali sentenziavano che un ordine della Corona bastava per detenere un uomo senza che vi fosse neppure l'obbligo d'indicare il motivo pel quale lo s'arrestava. Ora coll'atto dell' *Habeas Corpus* si è appunto voluto impedire questa giurisprudenza contro la quale del resto già si era protestato nel numero 5 della Petizione dei diritti.

La Carta poi che scolpisce nitidamente il sistema inglese nello sviluppo delle libere istituzioni è il Bill dei diritti del 1689. Esso comincia coll'indicare partitamente gli abusi del regno di Giacomo II. e dopo questa enumerazione sancisce i principii opposti (1)

(1) Cfr. Macaulay, *Storia d'Inghilterra* Torino 1852, I, p. 69. Luzzatti. *La embriologia e la evoluzione delle costituzioni po-*

È chiaro dunque che in Inghilterra non si fece mai altro che reclamare le antiche istituzioni. D'altronde non si può muover dubbio sul progresso di esse; infatti quelle ora vigenti sono assai diverse non dico da quelle del periodo anglo-sassone, del periodo normanno, od anche del periodo anteriore alla rivoluzione, ma eziandio della prima metà del secolo XVIII. Per addurre un esempio solo, il Gabinetto si costituì definitivamente colla accessione al potere del giovine Pitt avvenuta nel 1783, perchè allora restarono fermi i suoi principi cardinali che sono: la scelta dei suoi membri nelle camere, l'unanimità di concetti fra di essi, la loro solidale responsabilità verso il Parlamento e la loro dipendenza da un *Premier* o Presidente del Consiglio. (1)

8. Il Summer Maine nel suo recente e celebrato scritto (2) lamenta che in Inghilterra si possano fare leggi fondamentali e modificarle con semplici leggi; loda il contrario sistema vigente negli Stati Uniti dell'America del Nord, dove per le modificazioni alle Carte tanto per l'Unione quanto per i singoli Stati, vige un sistema complicato. (3)

*litiche nella N. Ant. 1, febb. 1880. Freeman, The Growth of the English Const. Leipzig 1872, cap. II, Pressensè, La Const. angl. nelle Revue bleue 1887, I. p. 816-17.*

(1) Vedi la bella descrizione che della evoluzione del gabinetto fa il Todd, *Il Gov. parl. nella Bibl. di Sc. pol. III, cap. VII, p. 634 e segg.*

(2) *Essais sur le gouv. popul.*, Paris 1887 saggio II. IV.

(3) Cost. fed. art. 5: Cost. della Pensilvania 16 dic. 1873 art. 18; Cost. di New-York del 9 ott. 1846 art. 13, essa da quell'epoca subì varie modificazioni ma il detto art. 13 rimase intatto. Formalità ancor maggiori sono richieste in altre costituzioni: nell'Ohio si richiede la maggioranza di tre quinti in ciascuna Camera, nel Massachusetts quella di due terzi.

Se non che giova avvertire come fin ora il sistema dell'onnipotenza parlamentare fece in Inghilterra buona prova, o almeno non si può dire che l'abbia fatta cattiva. Certo l'Inghilterra si va svestendo di alcuni antichi abbigliamenti e pare tenda a modellare le proprie istituzioni su quelle del continente. Le sue riforme però sono gradualì anche quando insigni suoi uomini di Stato proclamano che si fa un salto nel buio. L'ordinamento elettorale andò a poco a poco foggendosi sul tipo democratico colle riforme del 1832, del 1867, del 1872 e delle recenti del 1884 e 1885; ma il censo per gli eleggibili fu solo abolito nel 1858, e intanto fu mantenuta la gratuità, e, più, la consuetudine delle grosse spese elettorali che non tolgono l'atto sulle corruzioni del 25 agosto 1883 e quello del 1885 (48 e 49 Vitt. c. 56) che mantengono le spese legali le quali naturalmente trascinano seco altre spese ben maggiori. (1) Non è ancora abolito il sistema ereditario nella composizione della Camera alta (2) e fu solo nel 1876 che s'introdussero i

(1) Per le somme spese nelle elezioni nel 1863 vedi Esquiros, *Les elections de 1868* nella *Revue des deux Mondes* 15 dicembre 1868 p. 970 e segg. 986. Per quelle spese nell'elezione del 1885 v. lo studio di Passez: *Sui risultati della nuova legislazione elettorale* nel *Bull. de Leg. comp.* 1887. p. 295-96.

(2) Sono noti i tentativi per modificare la camera alta fatti nel 1856 e nel 1869. Da vari anni il Labouchere presenta alla Camera dei Comuni proposte per l'abolizione della Camera dei lordi; queste proposte però vengono sempre respinte — *Annuaire de Lég. étrang.* 1885 p. 15-19. Però nel marzo del 1886 il Labouchere poté vedere la sua proposta sostenuta da 166 voti. Si può ritenere che sia oggi in Inghilterra prevalente l'idea, se non di abolire, certamente di riformare la Camera dei lordi. Gladstone, lord. Roserbery e tutti i membri del gabinetto Gla-

pari a vita per le funzioni giudiziarie (1) L'indipendenza della magistratura non patisce nocimento, ed è sempre assicurata la inamovibilità dei suoi ufficiali sancita nell'atto di assestamento del 1701. La libertà della stampa si sviluppò gradatamente coll'intervento dei giurati per pronunciare non solo sull'esistenza dei fatti ma eziandio sulla colpevolezza degli imputati (1792), coll'abolizione del bollo (1855) e con quella dei diritti sulla Carta (1861), pur mantenendosi sempre efficace la responsabilità penale L'Inghilterra conserva ancora in materia di riunioni ed associazioni leggi che tutelano ad esuberanza i diritti dello Stato, ed ha sempre il suo ammirabile self-government coi suoi giudici di pace. Nulla quindi ci prova che nella modificazione delle leggi fondamentali in Inghilterra si proceda inconsultamente.

D'altra parte non è vero che la maggioranza dei due terzi, le doppie deliberazioni, il necessario consenso del popolo radunato nei comizi e tutte le altre maggiori cautele impediscano il frequente mutarsi degli ordini fondamentali. Onde provare ciò non abbiamo che ad addurre l'esempio di quelli Stati Uniti che vengono citati dallo stesso Sumner Maine. Si può dire che colà non passa anno senza che una nuova costituzione prenda il posto di altra già esistente, o senza che vi si facciano profonde modificazioni; dall'epoca della dichiarazione dell'indipendenza (1776) non se ne promulgarono meno di 105, lo Stato del Kansas nei quattro anni dal 1855

---

stone del 1886 vi erano favorevoli, anzi Roserbery nel discorso che fece agli elettori nell'ottobre del 1885 disse in qual modo dovrebbe modificarsi la composizione della Camera alta.

(1) È degno di nota che nel presente ministero di Lord Salisbury sopra quattordici seggi sette furono lasciati a membri della Camera alta.

al 1859 cambiò quattro volte la propria legge fondamentale, e la Luigiana dal 1864 al 1879 sei (1) Nè giova molto l'osservare in contrario che le costituzioni dei singoli Stati Americani sono assai estese e somigliano piuttosto a codici universali che alle ordinarie leggi supreme, perchè hanno tale carattere solamente le costituzioni più recenti. (2)

Quanto alla Carta federale, non ha certo subiti cambiamenti troppo numerosi; ma gl'inconvenienti del modo di modificazione fissato dall'articolo 5 sono tanto palesi che, come si è veduto (n 6), il Congresso si è arrogato altresì il carattere di potere costituente. Nè vale l'opporre che ciò sia stato frutto delle condizioni eccezionali create dalla guerra civile del 1861-64 e che oggi la repubblica va sempre più rientrando nelle condizioni normali, del che è prova altresì la giurisprudenza sopracitata della Corte suprema. la quale ora vuole rispettata l'indipendenza degli Stati Noi non neghiamo che l'America tende a ritornare al suo pristino stato; tuttavia si deve avvertire che la giu-

---

(1) Le grandi formalità per le modificazioni delle Costituzioni si sono richieste ano dai premondii, V. la costituzione del Tennessee del 16 Febbraio 1796, tit. X, art. 3, la Cost. di New York del 1821, art. 8.

(2) Vedi, ad esempio, la costituzione della Virginia del 15 gennaio 1830, la costituzione di Nuova Jersey del 2. luglio 1776, la prima Costituzione di Delaware, la prima Costituzione della Carolina Settentrionale, la Costituzione della Carolina Meridionale del 19 marzo 1778, la prima Costituzione della Georgia, la Costituzione di Vermont del 9 luglio 1793, la Costituzione di Tennessee del 16 febbraio 1796, la Costituzione di Ohio del 29 novembre 1804, la Costituzione della Luisiana del 22 gennaio 1812.



risprudenza della Corte suprema può essere conseguenza del favore che negli ultimi tempi acquistò il partito democratico che finalmente riuscì vincitore nel 1884 coll'elezione del Cleveland. Ad ogni modo l'esempio venne dato e può esser seguito da tutti i partiti. (1)

9. Contro il nostro sistema si è obbietato che l'onnipotenza non deve spettare ad alcun organo della pubblica autorità. (2)

Certamente si deve ammettere che la volontà non ha creato e non fa sussistere il vincolo sociale. Anzi la società è un organismo che, colle debite riserve, si può comparare all'organismo dei corpi viventi; e questa concezione dello Spencer e dello Schaeffle non è cosa nuova bastando ricordare l'apologo di Menenio Agrippa.

La volontà non è neppure la legge dello Stato. Tutto che esiste ha una norma da natura.

..... Le cose tutte quante  
Han ordine fra loro e questo è forma  
Che l'universo a Dio fa similante.

(1) Il Sumner Maine vorrebbe si stabilissero grandi formalità per le modificazioni della legge suprema onde non fosse facile mutare l'ordinamento elettorale. Anche in quest'opinione era: quando le basi dell'elettorato si inseriscono nella Carta, vi è pericolo che questa vada soggetta a soverchi mutamenti. Gli elaboratori del nostro statuto, che già avevano scritto nell'art. 7 del proclama promulgatosi nel febbraio del 1848 « la seconda Camera sarà elettiva sulla base del censo da determinarsi », con miglior consiglio si limitarono a scrivere nell'art. 39: « La Camera elettiva è composta di deputati scelti dai collegi elettorali conformemente alla leggc. »

(2) D' Ondes Reggio, *Introduzione ai principii delle nuove società*. Genova 1855 p. 339 e seg.

Ciò venne riconosciuto nei tempi antichi (1), e Montesquieu definiva appunto la legge un vincolo che deriva dai rapporti naturali delle cose (2). E si può ammettere colla scuola dottrinaria francese che la norma che regge i rapporti sociali consista nella ragione e nella giustizia (3). Tuttavia non basta ciò affermare; imperocchè è necessario che qualcheduno estrinsechi la ragione e la giustizia. Or nelle presenti condizioni della civiltà tale compito deve spettare al popolo convenientemente organizzato a Stato.

Uno dei modi di organizzazione si è l'invulnerabilità dei diritti individuali dei cittadini: il rispetto della libertà

(1) Cicerone, *De legibus* II, 4.

(2) Presso di noi nella formola colla quale s'intitolano gli atti emanati in nome del re (legge 21 aprile 1861) vi è l'inciso « per volontà della nazione; » ma se si tien conto di tutta la formola, del contenuto dei plebisciti e della processura seguita relativamente ad essi, si fa palese come non si sia voluto affermare che la sovranità risieda nella volontà. Del resto il Governatore dell' Emilia (Farini) nel proclama col quale convocava i cittadini alle urne, per il plebiscito di quella regione, diceva: « Noi che stimiamo le autorità fondarsi legittimamente soltanto sulla ragione e sulla giustizia, e sul volere e consentimento dei popoli . . . »

(3) Guizot, *Histoire des origines du gouvernement représentatif* Bruxelles 1851. lez. VI — Cfr., Ianet, *Alexis de Tocquerille* nella *Revue des deux mondes* 1 luglio 1861 p. 118; Molinari, *La question constitutionnelle* ibid. 15 gennaio 1873 p. 444. Naturalmente quando si consente che la sovranità consista nella ragione e nella giustizia non si vuol già dire che un tal principio indichi l'essenza del governo costituzionale; e, pur ritenendo che da esso emani la giusta conseguenza che il governo debba spettare alla capacità, non si vuole neppure ammettere che la ragione e la giustizia possano solo estrinsecarsi e la capacità si trovi solo negli alti censiti, come opinava il Guizot.

personale, della libertà di coscienza, della proprietà, ecc. L'inviolabilità di questi diritti è il principal vanto della libertà moderna. Inoltre il popolo non esercita la sovranità senza alcuna separazione di poteri. Vi è anzi tutto un potere elettorale che non appartiene a tutti i cittadini, ma a quelli soli che ne son riconosciuti capaci. Il potere elettorale si limita ad eleggere i rappresentanti della nazione; l'operato di questi è sottoposto all'approvazione di un'altra assemblea che in alcuni stati non proviene neppure dal popolo, e quando ne proviene ciò non accade in modo così immediato e libero come per la camera bassa. Più, al capo dello Stato è riserbata ora la sanzione, ora il veto. I rappresentanti del popolo la cui opera è così limitata, non hanno tutto il potere; al capo dello Stato ed al suo gabinetto spetta la funzione esecutiva; al corpo giudiziario l'amministrazione della giustizia. Ecco i principalissimi modi con cui la sovranità popolare viene organizzata.

E quando così s'intenda la sovranità, ognuno vede come l'affidare le modificazioni della costituzione al potere legislativo non sia un riconoscerli una vera onnipotenza. Esso dovrà sempre rispettare i diritti individuali e curare gli interessi tutti del paese. Ed a salvaguardia di ciò sta il modo con cui esso è costituito, specialmente l'esser composto di tre organi, ed il freno della pubblica opinione.

In ogni maniera le cose dianzi discusse portano alla conseguenza che i danni degli altri sistemi sieno maggiori di quelli del nostro, ed esso anzi sia il modo di attuare i veri principi sulla sovranità.

10 Stabilito che al potere legislativo ordinario spetti altresì il potere costituente, è chiaro come l'autorità giudiziaria non possa godere del diritto di sindacato; giacché si potrebbe sempre dire che con quelle leggi,

le quali l'autorità giudiziaria vorrebbe ritenere incostituzionali, il Parlamento abbia inteso modificare lo statuto. Ne gioverebbe rispondere che il parlamento prima debba fare la modificazione e poi applicarla, perocché a ciò osta l'osservazione che i mutamenti si devono compiere piuttosto per via d'interpretazione.

11. È poi da avvertire che affidandosi la revisione dello Statuto al parlamento il quale però debba agire con maggiori formalità che per la formazioni delle leggi ordinarie, i giudici non potranno ritenere incostituzionali le leggi; perocché il compito di far rispettare le maggiori formalità richieste non può che competere alle camere stesse per la natura di esse formalità. D'altra parte il nostro Statuto, come quello degli altri paesi, dà alle camere il diritto di regolare i propri lavori. E coloro stessi che sostengono il sindacato, ritengono che la Magistratura debba dichiarare incostituzionali le leggi solo quando sieno contrarie alla costituzione per il contenuto e non quando sieno incostituzionali per vizi di forma (1). Prendiamo l'esempio dell'Austria dove l'art. 15 della legge costituzionale 21 dicembre 1867, modificata dalla legge 2 aprile 1873, stabilisce che le mutazioni alle leggi fondamentali si fanno dallo stesso parlamento ma colla condizione che esse vengano approvate da una maggioranza dei due terzi almeno dei voti dei membri presenti e colla presenza nella Camera dei deputati della metà dei membri almeno. Supponiamo che quella camera dei deputati, trattandosi di una modificazione ad una legge costituzionale; determini che per la formazione del *quorum* si tenga solo conto dei deputati in funzione come in Francia propose nel 1879

(1) Malgarini l. c. p. 149 V. però n. 110 in nota.

l'ufficio di Presidenza del Senato in occasione della convocazione del Congresso per la revisione dell'art. 9 della legge costituzionale del 25 febbraio 1875 (1). Perché l'autorità giudiziaria potrà non riconoscere le modificazioni alla costituzione così deliberate, mentre essa non può non riconoscere ed applicare, secondo gli stessi sostenitori del sindacato, le leggi ordinarie le quali siano state votate senza la maggioranza dei voti determinata dagli statuti (2)? Ed è tanto vero che il compito di far rispettare le maggiori formalità richieste per l'approvazione di determinate leggi deve essere lasciato alle singole camere, che ciò venne esplicitamente sancito in Austria. Perocché la legge del 12 maggio 1873 sul regolamento delle due camere, occupandosi della trasmissione dei progetti di legge dall'una all'altra assemblea, stabilisce all'art. 10 che se la decisione dell'una delle camere versa sopra una questione la quale non può decidersi se non colla maggioranza dei due terzi dei voti secondo la legge fondamentale dell'impero, nell'atto di trasmissione sia fatto cenno che la votazione ebbe luogo colla maggioranza dei voti richiesta.

12. Le disposizioni dello Statuto devono avere una cotale elasticità; devono essere interpretate ora largamente ora strettamente; ora nel senso di una rigorosa attuazione e rispetto della inviolabilità dei diritti dei cittadini,

(1) Poudra et Pierre, l. c. 17 V. art. 8 della L. C. 25 febbraio 1875.

(2) Lo Stahl in un suo articolo inserito nello *St. B. der I. R.* 1850- V. p. 2378 (pr. Rönne, l. c. I. 88-89 in nota), riferendosi alla costituzione di Prussia, dice che non vi possono essere leggi contrarie alla Costituzione e che le leggi in opposizione con essa si devono considerare come sue modificazioni. Nello stesso senso si espresse Meyer, l. c.

ora con qualche restrizione minore o maggiore, secondo le speciali emergenze della cosa pubblica. Senza dubbio niuno ignora che la libertà civile ha ragion di fine e che la libertà politica non è che un mezzo per garantir quella, ma niuno neppure ignora che il diritto privato non può esistere senza il rispetto delle esigenze del pubblico interesse, *jus privatum sub tutela juris publici jacet*; ed il nostro Romagnosi poneva il noto cardine del Diritto Amministrativo che tutte le volte che vi è conflitto fra l'interesse generale e l'interesse particolare quello su questo deve prevalere (1). Di tale elasticità abbiamo prove nella nostra legislazione. Forse che con una rigorosa interpretazione degli art. 29 e 24 della Carta si sarebbe potuto emanare una legge speciale come fu quella per il risanamento della città di Napoli (art. 12, 13, 15, 16, 17)? Presso di noi si adottarono provvedimenti speciali come quelli della legge Pica (15 agosto 1863), della legge del 3 luglio 1875 relativa all'isola di Sicilia, si restrinse in determinate circostanze la libertà di stampa (Legge Crispi 17 maggio 1866); si diede con legge 20 marzo 1865 e per il periodo di tempo in essa fissato, facoltà al Governo d'introdurre nelle circoscrizioni territoriali delle Provincie e dei Circondarii quei mutamenti che fossero dettati da evidente necessità, mentre lo Statuto all'art. 74 stabilisce che le circoscrizioni dei Comuni e delle Provincie sono regolate dalla legge; si andò fino a concedere pieni poteri al Governo (Legge 2 agosto 1848, legge 25 aprile 1859, legge 1

(1) *Principii fondamentali del diritto amministrativo*. Prato 1835 capo III p. 14 e seg.

Cfr. Brunialti, *Le forme di Governo nella Bibl. di sc. pol.* Vol. II pref. 111-12. — Laband. l. c.

maggio 1866), creandosi così per un determinato lasso di tempo la dittatura, il che parrebbe contrario allo Statuto per quello che esso dispone all'art. 3. E tutto ciò perché così domandavano le esigenze della pubblica cosa, e si fece bene. Chi non ricorda le quante volte l'*Habeas corpus Act* fu sospeso in Inghilterra nel passato e nel presente secolo? Chi non ricorda l'*Alien Act* del 1798 e le restrizioni cui nelle varie epoche furono soggette la libertà di riunione e di associazione e quella della stampa? A chi non sono noti, sei atti del 1820? Relativamente all'Irlanda il Gladstone nel suo celebre discorso ai Comuni detto l'8 aprile 1886, osservava che dal 1800 al 1832 vi erano stati solo 11 anni senza leggi eccezionali; dal 1832 al 1882 semplicemente due. (1)

Agli Stati Uniti sul finire del secolo scorso si posero restrizioni alla libertà individuale ed alla libertà di stampa coll'*alien act* e col *sedition act*. Si conferì al Presidente per mezzo dell'*alien act* il diritto di espellere gli stranieri dallo Stato; e col *sedition act* si minacciarono pene gravissime contro qualsiasi cittadino che avesse avuto rapporti coi francesi; collo stesso atto si punirono coloro che avessero cercato giustificare il Direttorio (2).

(1) Lo Stephens per giustificare la sospensione dell'*habeas corpus* ricorre al principio dell'onnipotenza parlamentare. Broglio, *Delle forme parl. Milano 1865* 102 in nota; il che par faccia anche il Brougham, L. c.

(2) Questi due atti furono promulgati per combattere la propaganda di cittadini francesi in America; vennero da molti ritenuti incostituzionali e varii Stati tentarono di nullificarli Cornelis de Witt Thomas Jefferson ecc. nella *Revue des deux Mondes* 51 maggio 1858 p. 366 e seg. V. il nostro art. *Conflitto di poteri* cap. V: *Atri conflitti di poteri* nel *Digesto ital.* Presso di noi autorevoli scrittori come il Bianchi (*Corso elementare di diritto ci-*

Si sospese l'*Habeas Corpus Act* col *Force Act* del 24 febbraio 1833 per sedare la ribellione della Carolina del sud e coll'*Enforcement Act* del 1871, ed in altre occasioni (1). In Germania si ha la legge del 21 ottobre

*vile*, Parma I, 368) hanno potuto sostenere che gli stranieri, malgrado sieno per l'art. 3 del cod. civ., ammessi a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini, possono essere espulsi dallo Stato. Invece presso le stirpi Anglo-Sassoni è principio, si può dire inconcusso, che le garanzie della libertà individuale si applichino tanto ai nazionali che agli stranieri - De Jardin, *La loi de 1849 et l'expulsion des étrangers* nella *Revue des deux mondes* 1. aprile 1882. p. 668-69. V. anche lo studio di Renault nel *Bull. de Leg. comp.* XIII. p. 175.

(3) In California si andò fino al punto da permettere a semplici privati cittadini di costituirsi in *Comitato di vigilanza* che ricercava e giudicava coloro che avessero attentato alla libertà e faceva eseguire le proprie sentenze. - Hally, *Les Américains sur le pacifique* nella *Revue des deux Mondes* 1 gennaio 1859 p. 618 e seg. Ma tale violazione dei principii più fondamentali del diritto pubblico non si può spiegare che con uno stato addirittura anormale della società e del governo, coi continui incendi, depredazioni, e saccheggi cui andava soggetta la privata proprietà, colla negligenza e corruzione della polizia, colla corruzione dei giudici elettivi e colla conseguente impunità dei rei.

Invece degno di maggior attenzione, perchè si tratta dell'America, è il seguente fatto. È noto che la costituzione federale all'art. 1 sess. 9, n. 2 stabilisce che il privilegio dell'*Habeas corpus* non possa essere sospeso se non quando la sicurezza pubblica lo esigga, in caso di ribellione od invasione. Sembrerebbe che una tale sospensione non possa decretarsi che dal potere legislativo come infatti stabilì la costituzione della Pensilvania del 16 dicembre 1873 (art. 1. seg. 12); tuttavia nel 1861 il Presidente Lincoln di propria autorità decretò che si rifiutasse il *Writ d'Habeas corpus* alle persone arrestate sotto l'imputazione di tradimento. La Corte suprema nel caso di John Merriman disse incostituzionale l'atto

1878 contro le tendenze della democrazia socialistica, in seguito sempre prorogata; ma il citare i provvedimenti eccezionali presi nei diversi paesi sarebbe cosa troppo lunga.

È manifesto adunque che le disposizioni dello Statuto devono avere una certa quale elasticità perchè si possano adattare alle convenienze tutte di un buon organismo dello Stato libero. Se così è, come può affidarsi all'autorità giudiziaria il mandato di togliere forza alle leggi perchè incostituzionali? L'autorità giudiziaria per sua natura non tiene conto delle esigenze del pubblico servizio; essa interpreta la legge quale è; ha per guida il motto: *dura lex sed lex*; e l'altro più incisivo: *fiat justitia et pereat mundus*.

13. En infatti agli Stati Uniti si è veduta la Corte Suprema non riconoscere i provvedimenti eccezionali presi dal Congresso. Si era all'epoca della guerra di secessione; e si era proclamato lo stato d'assedio dal Presidente con consenso del Congresso nell'Indiana. Ivi si erano creati tribunali straordinari. Avvenne che un certo Milligan fosse condannato a morte da uno di questi tribunali; egli ricorse in appello dicendo incostituzionale la creazione di tribunali speciali, e la Corte Suprema gli diede ragione affermando che « le disposi-

---

del Lincoln. Il potere esecutivo però non diede ascolto alla Corte Suprema; e il congresso nella seguente sessione approvò l'operato del Presidente - Blaine, *Twenty Years of Congress: from Lincoln to Garfield*. Norwich, 1884-86, I, p. 137. La questione in quell'epoca è stata magistralmente trattata in una speciale memoria dal Binney celebre giureconsulto della Pensilvania. Laugel, *La guerre civile nella Revue des deux Mondes* 15 ottobre 1863 pag. 885. Pomeroy, *Constit. Law* p. 475. pr. Lieber l. c. p. 188.

zioni costituzionali relative all'amministrazione della giustizia criminale non possono lasciare alcun dubbio sul vero loro senso. La costituzione afferma che, salvo il caso di accusa da parte della Camera dei rappresentanti, tutti i crimini devono giudicarsi dal giuri; questa garanzia è rinnovata e mantenuta negli emendamenti alla costituzione » (1). In un'altra occasione quella Corte Suprema disse incostituzionale lo stabilimento del corso forzoso. (2).

14. Si risponderà che alle gravi contingenze, in cui per avventura venga a trovarsi lo stato, si può provvedere col sancire espressamente nella costituzione ed accordare alla Pubblica Autorità la facoltà di sospendere nei casi gravi le garanzie costituzionali (3); ma

---

(1) Chambum l. c. 160 e segg.

(2) *Annuaire des deux Mondes* anno 1862-1863 p. 737. Hosmer *Il popolo e la politica nella Bibl. di Scienze pol.* II, p. 804. Odilon Barrot, *Le budget et la situation financière des états unis nella Revue des deux Mondes* 15 sett. 1868, p. 491. L'art. 1 della costituzione federale sess. 10 n. 1, proibisce il corso forzoso della carta moneta solamente ai singoli stati.

(3) La costituzione degli Stati Uniti, dà solo, come si è detto, facoltà di sospendere l'*habeas corpus* nel caso di ribellione o d'invasione, invece nelle medesime circostanze la costituzione del Brasile del 24 marzo 1824 (art. 179 § XXX) e la costituzione del Portogallo del 29 aprile 1826, (arr. 145, § 34) danno facoltà di sospendere qualsiasi delle formalità che garantiscano la libertà individuale.

In Francia la legge sullo stato d'assedio del 3 aprile 1878 autorizza la dichiarazione dello stato d'assedio in caso di pericolo imminente risultante da una guerra o da una insurrezione armata. La legge è riferita altresì del Pierre, *Lois constitutionnelles et organiques* Paris 1885 p. 446.

non si vede che con questa risposta si riconosce, e del resto essa è una verità troppo volgare, che alcuna volta i diritti dei cittadini debbano soffrire sacrificio per l'interesse generale? Ed ammesso ciò, perchè si dovrà riconoscere alla pubblica autorità il potere di menomare le libertà solo quando lo stato per guerra scoppiata od imminente o per altro motivo versi in grave pericolo, e non anche quando le condizioni speciali in cui esso o qualche sua regione si trovi, esiggano sacrifici dai cittadini? E se si ammette ciò, è giuocoforza pure ammettere una di queste due altre cose: o stabilire che tutte le volte che sia necessario menomare in qualche modo le libertà si debba evocare il Potere Costituente, oppure che questi sacrifici sieno determinati dal potere legislativo.

La prima di tali due soluzioni non si deve accogliere perchè, oltre tutti gli inconvenienti già detti che porta seco l'evocazione del potere costituente, si avrebbe l'altro che questo potere sarebbe inetto a salutare adeguatamente i bisogni tutti della pubblica cosa (1), o, quanto meno, per le maggiori formalità richieste, i suoi provvedimenti non sarebbero pronti come spesso è necessario, se pure le maggiori formalità non faranno sì che non si prenda provvedimento alcuno.

15. Se non che lo Spencer (2) avverte. « Le leggi che fa il Parlamento non sono sacre per se stesse, ma tutto quello che esse hanno di sacro, lo devono intie-

---

Il tema sarà più ampiamente trattato nel cap. XIII (*I conflitti ed il rispetto della legge*) del citato nostro articolo: *Conflitto di potere nel Digesto italiano*.

(1) Cfr Ianet. *Les principes de 1789. Les Déclarations des droits de l'homme en Amérique et en France* nella *Revue bleue* 1886, p. 547.

(2) *L'individuo contro lo Stato*. cap. IV.

ramente alla sanzione morale, sanzione che, come abbiamo dimostrato, deriva dalle leggi della vita umana, ... (le quali vogliono sempre salvi i diritti individuali). Ecco il corollario: quando non sono fornite di questa sanzione morale non hanno ricevuto niente di sacro e possono ricusarsi di diritto. » Come si vede, lo Spencer allude ai diritti *naturali*, ai diritti *innati*, ed ammessi questi, vi sarebbero per il Parlamento certi limiti fissi i quali esso non potrebbe mai varcare neppure quando lo Stato si trovasse in gravi contingenze. Senonchè i diritti *innati* non sono ammissibili, i diritti dell'uomo bisogna si conciglino coi diritti degli altri uomini e coi bisogni tutti di conservazione e di progresso dello Stato (1). E posta la necessità di questi limiti, è pur necessario che essi vengano stabiliti in concreto da qualche potere, il quale per le considerazioni fatte e per quelle che ancora si faranno (n. 17, 18) non può che essere il potere legislativo.

16. Vi ha di più: dal concedere alla magistratura il sindacato costituzionale sulle leggi, le esigenze del pubblico servizio soffrirebbero nocimento non solo perchè non si potrebbe provvedere convenientemente alle svariate condizioni speciali in cui per avventura si trovi lo Stato, ma anche perchè nelle stesse condizioni normali la autorità giudiziaria, solo preoccupata della inviolabilità dei diritti dei cittadini, renderebbe difficile l'andamento della pubblica amministrazione. Lasciamo la pa-

---

(1) Palma, *Corso* I. p. 174-75, III, p. 102 e seg. Puglia, *La grande superstizione politica secondo Spencer nella Rassegna di scienze Soc. e pol.*, 15 agosto 1887. Bentham, *Œuvres*, Bruxelles 1828-1830. I, p. 554-555 (commento alla dichiarazione dei diritti dell'uomo, all'art. 2).

rola al Giron: « Una legge costituzionale non è che la dichiarazione laconica d' un principio di giustizia astratto che è stato violato o falsamente applicato sotto il governo anteriore e il quale si rimette in vigore con una nuova forma. Questa formola, sia pur grande la cura che si usi nella sua redazione, resta sempre vaga e più o meno oscura, e la dialettica che la trae alle ultime conseguenze porta inevitabilmente a contraddizioni con altri principii scritti o non scritti che anch' essi devono essere rispettati. Se si spingono all' eccesso le conseguenze di un principio costituzionale preso isolatamente, si finisce d' ordinario col sacrificare le esigenze dell' ordine pubblico e mettere a repentaglio le basi stesse dell' ordine sociale. Ad esempio, la costituzione (Belga) del 1831 dice che la libertà individuale è garantita. Se si interpretasse questo testo in modo assoluto, isolandolo dall' insieme della legislazione e dai suoi antecedenti storici che gli danno un senso preciso e determinato, si arriverebbe facilmente a dimostrare che la maggior parte delle leggi di polizia e di sicurezza sono incostituzionali e che i giudici ne devono rifiutare l' applicazione. I testi costituzionali hanno dunque bisogno di esser fecondati da una interpretazione complessiva per venir convertiti in regole di diritto suscettibili di una interpretazione pratica e sensata. » (1).

(1) V. il concetto espresso dal Lampertico, l. c. (n. 7 in nota) In Italia una rigorosa applicazione dell' art. 29 dello statuto, e dall' art. 31, secondo il quale il debito pubblico è garantito, ed ogni impegno dello stato verso i suoi creditori è inviolabile, non che degli articoli relativi all' ordine giudiziario, potrebbe condurre a far ritenere incostituzionale la disposizione dell' art. 10 n. 2. della legge 20 marzo 1865, All. D, secondo la quale il

17 Il Sindacato è contrario al principio della divisione dei poteri, perchè, se l' autorità giudiziaria avesse il sindacato sulle leggi, sarebbe costretta ad occuparsi più o meno delle esigenze della pubblica amministrazione e così ad entrare in un campo che non è il suo: Ciò parerà in contraddizione con quello che sopra dicevamo, ma le cose andranno proprio così: molte volte il Potere giudiziario tenderà a stare entro la spettantegli sfera d' azione, altre volte gli stringenti bisogni della pubblica cosa gli si imporranno per modo da costringerlo ad uscirne (1) Chi ne sentirà la peggio sarà la pubblica amministrazione le cui esigenze non verranno mai adeguatamente soddisfatte.

18. Imperocché i giudici hanno poca attitudine ad esercitare, il sindacato. Infatti la scienza del Diritto Costituzionale e tenuta per il Corpo cui appartengono così importante che non è neppure compresa nelle materie delle quali conviene che per pubblico concorso facciano prova gli aspiranti a quella nobile carriera; e, con le debite eccezioni, negli ufficiali giudiziari la scienza del diritto pubblico non si è ancora fatta un' ampia strada; ma di

consiglio di stato esercita giurisdizione sulle controversie fra lo stato ed i suoi creditori riguardanti l' interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico. Infatti il consiglio di stato non offre finora sufficienti garanzie d' indipendenza.

(1). Così la Corte di Appello di Casale (Sentenza 26 giugno 1857 (n 87) che rivendicava il sindacato costituzionale, diceva che in caso di necessità il potere legislativo non è tenuto ad obbedire ai precetti della costituzione — Cfr. la sentenza della Corte d' Appello di New York del 20 gennaio 1885 riportata nell' *Annuaire de Leg. etrang.* 1885. p. 754. Questa Corte d' Appello si faceva giudice se la fabbricazione dei sigari e la preparazione del tabacco nelle case d' abitazione fosse nocevole alla pubblica sanità.

tutto questo non vogliamo tener conto perchè se ci può rispondere doversi obbligare i giudici a coltivare tale scienza come le altre. Noi invociamo la poca attitudine dei Giudici perchè per la natura delle loro funzioni, per le solennità dalle quali sono circondati i loro atti, e perchè estranei all'amministrazione, non possono convenientemente apprezzare le esigenze del pubblico servizio (1)

Il motivo dell'esser essi estranei all'amministrazione spinge i sostenitori del sindacato ad insistere sempre più nelle loro idee; essi dicono che i corpi partecipanti, come le singole camere, all'andamento degli affari dello Stato non danno garanzia del rispetto dello Statuto che possono facilmente violare trascinati dall'utilità pubblica. Ma è agevole comprendere come un corpo estraneo all'amministrazione si possa spingere all'eccesso opposto. E non è d'uopo ripetere che le esigenze del pubblico servizio devono avere la preferenza. Si potrebbe ancor rispondere che i membri delle Camere non hanno maggiore conoscenza del diritto pubblico di quelli dell'ordine giudiziario. Anche ciò concesso, si dovrà riconoscere che nelle Camere non evvi la solennità del rito giudiziario che i loro componenti non sono dominati dalla processura logico-formale della magistratura. Più, essi non agiscono disgregatamente ma sotto la direzione dei capi dei vari partiti nei quali è la necessaria competenza. Anzi le camere stesse operano sotto l'iniziativa del gabinetto; imperocchè è noto come il potere esecutivo non sia mero esecutore delle leggi, bensì sia il centro motore di tutta la macchina governativa, ad esso debba spettare la prima parte; e le ca-

(1) Bluntschli l. c. I. p. 487 in nota. Trendeleburg l. c. p. 471.

mere, come quelle che non sono atte al governo, debbano puramente sorvegliare e sindacare (1). La stessa iniziativa delle leggi le camere la esercitano piuttosto come sindacato dell'opera del Gabinetto, ed essa da questo deve in ispecial modo dipendere (2).

19. Il sindacato è ancora contrario alla divisione dei poteri perchè l'autorità giudiziaria fa parte del potere esecutivo ove si prenda quest'espressione in senso lato, e, come il potere esecutivo propriamente detto, deve applicare la legge. Ora se le si riconosce la facoltà di dichiarare incostituzionali le leggi, le si da mezzo di escire dall'orbita delle sue mansioni e di usurpare il compito del potere legislativo.

20 Né giova avvertire che sopra il potere legislativo esiste il potere costituente e che l'autorità giudiziaria prima che al potere legislativo a quello debba obbedire e prima che le leggi, rispettar debba la costituzione; imperocchè è da presumere che il potere legislativo abbia voluto render omaggio allo statuto non meno che il potere giudiziario. Ora nel bivio di dar la preferenza al potere giudiziario perchè il potere legislativo possa aver violata la costituzione o di darla al potere legislativo perchè il potere giudiziario non usurpi la funzione legislativa, la gerarchia dei poteri vuole che sia data la preferenza al potere legislativo perchè meglio e più direttamente estrinseca la sovranità nazionale. (3).

(1) Palma *Corso* I, p. 109-1.

(2) *Ibid.* II, p. 411-12

(3) Il Bontmy, riferendosi al diritto della corte suprema nell'Unione Americana di dichiarare incostituzionali le leggi, scrive: « il popolo sovrano, dopo un po' di tempo, riesce a far prevaler le sue idee presso gli altri poteri; la corte suprema sfugge quasi indefinitamente ai suoi tentativi. Durante venti anni, ed anzi



21. Nè varrebbe il rispondere che il Parlamento ha un mezzo facile, onde impedire le usurpazioni dei giudici, nella facoltà di evocare il potere costituente e di provocare un'interpretazione autentica. Anzitutto in questo modo non si provvèderebbe che per i casi futuri, e poi l'evocazione del potere costituente lascia sempre intravedere qualche pericolo; e quindi si sarà disposti a soffrire piuttosto un'usurpazione da parte dell'autorità giudiziaria. D'altronde le maggiori formalità richieste per la modificazione, epperò anche per l'interpretazione dello statuto, saranno altro più forte ostacolo onde respingere le usurpazioni della Magistratura. Quindi agli Stati Uniti per modificare la giurisprudenza della corte suprema, non si ricorse al potere costituente, bensì lo si fece mutando la composizione dell'alto consesso come diremo più oltre (n. 60 in fine) (1)

Neppur puossi opporre che i giudici debbono applicare i decreti e i regolamenti del potere esecutivo e tuttavia hanno facoltà di non tenerne conto quando li credono incostituzionali (L. sul Cont. amm. art. 5) Impeccchè la differenza è palese. Quando l'autorità giudiziaria dichiara incostituzionale un regolamento fa rispettare la decisione della rappresentanza del paese; invece se avesse

---

forse durante trenta (poichè i suoi membri sono numinati a vita) essa potrebbe impunemente abusare della propria autorità, togliere in pratica effetto ad una politica accettata unanimemente (qui vi esagerazione) dall'opinione popolare..... La corte suprema non si rinnova che di generazione in generazione in un ambiente instabile che cambia d'anno in anno; essa potrebbe, rigorosamente parlando, perpetuare i pregiudizi di un periodo remoto e portare la sfida, nella stessa sfera politica, allo spirito trasformato della nazione. » — *Études* p. 180-182.

(1) Cfr. Schultze l. c.

facoltà di dichiarare incostituzionale le leggi potrebbe, sotto pretesto di mantenere inviolata la costituzione, imporsi ai legittimi e giusti desideri della nazione ed alle esigenze della cosa pubblica.

22. Il sindacato è anche contrario al principio secondo cui si debbono risolvere i conflitti fra i pubblici poteri. Infatti la divisione dei poteri non porta alla conseguenza che fra loro vi sia un equilibrio assoluto. Ove ciò fosse, avrebbero ragione quelli che condannano la divisione dei poteri (1) e gli altri che respingono il governo misto (2); tutti costoro si basano sulla ragione fondamentale che quando si stabiliscono diversi poteri e quando si accoppiano diversi elementi nel governo dello Stato, si ha l'immobilità, perocchè ciascun potere e ciascun elemento oppone sistematicamente il veto alle decisioni dell'altro. E per vero ciò si è visto succedere in quei paesi in cui i poteri si considerano l'uno perfettamente eguale all'altro; citiamo la Prussia per quanto riguarda i conflitti fra le due Camere (3), gli Stati Uniti dell'America del nord riguardo, ai quali il Washburne, ministro a Parigi, è giunto fino ad affermare che le lotte fra le due Camere pel bilancio sono state varie volte per rompere tutta la macchina del governo (*to cripple the governmental machinery*) (4), e le colonie parlamentari inglesi (5). Per quanto

---

(1) Lamartine, *Hist. des Girondins*, vol. I, p. 442; Blanc, *Histoire de la revolution française* vol. I, p. 109.

(2) Mario Pagano, *Saggi politici* V. cap. XXII.

(3) Cherbuliez, *La Prusse et l'Allemagne* nella *Rewne des deux mondes* 15 dicembre 1869 p. 792, 800.

(4) Leroy Beaulieu, *Trattato della Scienza delle finanze* nella *Bibl. dell'Economista* serie III, X, p. I, p. 695.

(5) Todd, *Parliamentary government in the british colonies*. Palma, *Il governo parlamentare nelle colonie inglesi* nella *Nuova Auto-*

riguarda i conflitti fra le Camere e il potere esecutivo basta citare il conflitto di America che dal 1865 si protrasse fin al 1868, il conflitto di Prussia che dal 1862 si protrasse fin al 1866, ed i recenti conflitti di Norvegia e di Danimarca.

Il Montesquieu aveva previsto l'obbiezione ed aveva risposto che i poteri avrebbero dovuto per la natura stessa delle cose procedere d'accordo. « Questi tre poteri, diceva, dovrebbero condurre ad uno stato di riposo e d'inerzia, ma siccome per il movimento necessario delle cose sono obbligati ad agire, dovranno agire di accordo » (1) Senza dubbio vi è qualche cosa di vero nella risposta del Montesquieu, imperocchè, o ciaschedun potere nella sua opposizione ai desiderii degli altri è guidato da un malinteso spirito della propria indipendenza, ed in tal caso dovrà comprendere convenirgli cedere agli altri se vuole che essi cedano in altre occasioni a lui; oppure è guidato da quello che esso crede il vero interesse del paese, ed anche in tal caso dovrà alla perfine scendere a transazioni per i maggiori danni che deriverebbero allo Stato dal lungo perdurare del conflitto. Tuttavia è a ritenere che l'agitazione degli animi, prodotta dall'esistenza del conflitto, impedisce che ciascun potere comprenda adeguatamente il proprio interesse e quello del paese, e che esso ceda quando la continuazione del conflitto cagionerebbe gravissimi danni, come l'esperienza nei paesi ora citati ha dimostrato.

Ritenendo dunque col Cavour che l'equilibrio in politica, come nella meccanica, indichi lo stato d'immo-

---

logia 1 luglio 1882. Brunialti, *Le moderne evoluzioni del dr. cost.*, p. 230 in nota.

(1) *Esprit des lois* lib. XI, cap. 6.

bilità (1), e che ciò evidentemente non possa ammettersi, saremo costretti a riconoscere che fra i diversi organi dello Stato uno debba sugli altri prevalere. Così infatti succede nei rapporti fra le due Camere e l'affermò solennemente in Italia una relazione al Senato estesa dal Saracco, in Francia una relazione a quel Senato estesa dal Waddington. Come nei rapporti fra le due Camere prevale in definitiva la Camera dei deputati, così questa in definitiva prevale altresì nei conflitti che sorgono fra essa ed il potere esecutivo (2). E del resto la prevalenza di uno sugli altri organi del pubblico potere non è cosa speciale agli Stati retti a governo di gabinetto; chè lo stesso accade nei governi puramente costituzionali ove prevale la Corona, ed anche nei governi presidenziali ove prevale il Presidente. È cosa attuata presso tutti i governi liberi antichi e moderni; imperocchè in Atene, in Roma, in Inghilterra predominò sugli altri or l'uno or l'altro potere.

Amnesso dunque che fra i vari organi dello Stato uno predomini, ne discenderà che nei conflitti fra il potere legislativo ed il giudiziario le decisioni di quello debbano preferirsi perchè, estrinsecando maggiormente la sovranità nazionale, ha sull'altro una cotale ragione di supremazia.

23 Unica eccezione che si potrebbe fare in riguardo ai due ultimi argomenti accennati ai n. 20 e 22 si avrebbe nel caso in cui si trattasse di violazione manifesta ed

---

(1) *Opere, della costituzione di una seconda Camera per Palma Corso II*, p. 315.

(2) V. la nostra voce *Conflitto di poteri* nel *Digesto ital.*, cap. III. *Conflitto fra le due Camere*, cap. XI: *Pregi del governo parlamentare rispetto alle altre forme di governo per la risoluzione dei conflitti.*

evidente dello Statuto, perocchè allora l' autorità legislativa non potrebbe pretendere che il conflitto fosse risolto in suo favore. Anche nei rapporti fra pubblici ufficiali ed i loro subordinati questi non sono tenuti ad obbedire e dovrebbero essere responsabili nel caso di violazione manifesta della legge (1) E sembra che i due ultimi argomenti, coll' eccezione esposta, si impongano ai sostenitori del sindacato: infatti alcuni di essi insegnano che l' autorità giudiziaria dovrebbe dichiarare incostituzionali le leggi, solo allora che esse fossero in opposizione manifesta ed evidente collo Statuto (2) Tale è pure l' insegnamento di alcuni scrittori americani riguardo al sindacato spettante a quei tribunati; e similmente molti di questi ritengono che a giustificare una Corte a dichiarare un atto incostituzionale, il caso deve essere così chiaro da non poter presentare alcun ragionevole dubbio (3).

(1) V. Progetto Mancini-Nicotera sulla responsabilità dei pubblici funzionari. Ugo, *La responsabilità dei pubblici ufficiali* cap. VI.

(2) Malgarini, l. c. p. 132. In alcune decisioni dell' autorità giudiziaria si trova affermato lo stesso principio relativamente ai decreti e regolamenti del potere esecutivo. La Cassazione di Firenze diceva; « Si deve sempre presumere, dove la lettera chiarissima della disposizione non vi resiste che il potere esecutivo bispunga sempre conformemente e dentro i limiti della legge. » Sent. 1 giugno 1874, *Legge*, 1874, I, 631. Naturalmente se così si è pronunciato non lo si è fatto perchè il potere esecutivo sia gerarchicamente superiore al giudiziario, ma per il diritto di quello di provvedere con regolamenti e decreti all' esecuzione delle leggi.

(3) Bouviers, l. c. La Corte suprema non segue sempre il criterio esposto. Essa con tre decisioni del 18 novembre 1879 dichiarò incostituzionale una legge dell' 8 luglio 1870 ed un' altra del 14 agosto 1876 relative ai marchi di commercio e di fabbrica. Il Congresso nell' emanare quelle leggi si era basato sull' art. 1

Se non che anche quando si trattasse di violazione manifesta dello Statuto i giudici non potrebbe esercitare il sindacato per quello che si è detto ai n. 12-19, senza che vi sia necessità di ricorrere alle osservazioni fatte ai n. 2-11.

24. Il sindacato costituzionale è cagione di danni ai privati, e ne sono prova quelli cui diede luogo la dichiarazione d' incostituzionalità delle leggi sui marchi di fab-

---

sess. 8. n. 8. della costituzione secondo cui il Congresso è autorizzato: « ad incoraggiare il progresso delle scienze e delle arti utili assicurando agli autori ed agli inventori, per un determinato termine, la proprietà delle loro opere e delle loro scoperte e invenzioni » Si era ancora basato sul n. 3 della stessa sessione che dice: « il Congresso ha il diritto di regolare il commercio colle altre nazioni, fra i diversi stati dell' Unione e inoltre colle tribù indiane ». La corte osservò che la prima di queste disposizioni non dava al Congresso diritto di far leggi sui marchi di fabbrica perchè questi non sono menzionati in essa. A me invece sembra che il Congresso potesse da quella disposizione con qualche fondamento trarre per analogia il diritto di emanare leggi sui marchi di fabbrica coi quali indubbiamente s' incoraggia il progresso delle arti utili. La Corte soggiunse che neppure in forza della seconda disposizione si potevano emanar le citate leggi perchè il detto n. 3 non dà al Congresso il diritto di regolare il commercio fra i cittadini dello stesso Stato. Ed è vero; ma giova avvertire che nelle fattispecie sottoposte alla Corte erano cittadini francesi che domandavano il rispetto del marchio di fabbrica regolarmente ottenuto in base alle dette leggi. La corte osservò che essa non poteva ritenere una legge in parte costituzionale ed in parte incostituzionale. Ora mi sembra che la Corte, seguendo il principio « *utile per inutile non vitiatur* », avrebbe dovuto applicarle leggi nei casi sui quali doveva allora decidere salvo a dichiararle incostituzionali quando se ne domandasse l' osservanza nei rapporti fra i cittadini di uno stesso Stato dell' Unione. Cfr. Lyon-Caen, *Notice* nell' *Annuaire de Lég. étrang.* 1882 p. 716 e seg. Cooley, l. c.

brica or ora citate. Il sindacato rende ancora incerte le leggi cagionando lentezza nelle pubbliche aziende la cui azione tutti sanno dover esser pronta ed energica.

25. Ed ammettendolo, i cittadini si sentirebbero viepiù forti nelle loro velleità di resistenza. In Francia nel 1834 ai 10 di aprile si promulgò una legge secondo la quale le disposizioni dell'art 291 del cod. pen. erano applicabili alle associazioni di più di 20 persone quando anche queste associazioni fossero divise in sessioni di un numero minore o che non si riunissero ogni giorno o in giorni fissi; l'autorizzazione del governo era sempre revocabile. È noto che si deliberò di far resistenza contro questa legge. Una cosa simile si vorrebbe in questi giorni tentare in Irlanda.

Nel Belgio una legge del 19 Dicembre 1864 portava una profonda innovazione nel modo di conferimento dei posti gratuiti fondati per l'istruzione; il diritto di conferimento prima appartenente ai ministri del culto fu dalla legge attribuito alle autorità provinciali. Promulgata la legge, i vescovi in corpo dichiararono che avrebbero rifiutato il loro concorso; la maggior parte di quelli cui spettava il conferimento dei posti gratuiti e gli amministratori dei beni seguirono l'esempio che dava loro l'episcopato. (1). Nello stesso paese nel 1879 il clero rifiutò di obbedire e di concorrere all'esecuzione della legge sulla istruzione primaria dello stesso anno.

Presso di noi nel gennaio 1869, quando doveva andare in esecuzione la tassa sul macinato, in molti comuni delle Provincie di Reggio, di Modena e di Parma i contadini, ai tocchi delle campane delle chiese suonanti a storno, si assembrano e costrinsero i mugnai a macinare in ispregio alla legge e le autorità comunali a

(1). *Annales parlem. de Belgique, Chambre des repres. Sess. 1865-1866 p. 23 e seg.*

rilasciare il permesso della macinazione senza pagamento di tassa (1).

Ognun vede come in tutti questi casi la resistenza sarebbe stata più facile ove le leggi si fossero potute dire nulle per incostituzionalità.

Io non voglio trarre un massimo ed ineluttabile argomento dal fatto della secessione americana del 1861, è però sempre utile ricordare che gli Stati del sud si sentirono viepiù risolti nel loro distacco dagli Stati del Nord, per la decisione della Corte suprema che dava ragione alle loro pretese di estensione della schiavitù (2). E giova avvertire che fra i molti tribunali e le varie corti del regno non sarebbe difficile ai renitenti alla legge il trovarne alcuno che li soddisfacesse nei loro desideri. In questo modo le leggi eccezionali determinate dalle gravissime condizioni in cui per avventura si trovi il paese, sarebbero di difficilissima esecuzione.

Conviene ancora aggiungere che, imitando l'esempio inglese, confermato ampiamente dal noto caso del domestico di Enrico Ferrer assolto dall'omicidio da lui commesso nella lotta col *constable* che voleva eseguire un arresto illegale contro il suo padrone, dovrebbe ammettersi la resistenza individuale nel caso in cui i funzionarii non procedano legalmente (3) D'altra parte que-

(1) *Relazione della Commissione di inchiesta sui casi delle Provincie dell'Emilia in occasione della tassa del macinato inserita nella Gazzetta Ufficiale del 20 Settembre 1869, Supplemento.*

(2) Stuard Mill l. c. cap. XVII. Cuheval Clarigny *Les partis et l'election presidentielle aux Etats Unis* nella *Revue des deux Mondes* 1 dicembre 1860 p. 669.

(3) I. Aveleye *Des formes du gouv.* nella *Revue des deux Mondes* 1 Nov. 1871. Orlando, *Della resistenza politico individua e collettiva* Roma 1885, c. II. Hello, *Du Regime constitutionnel*, p. 81, Casanova. Corso.... Lez. II. Palma, *Corso* III p. 100.

sto principio fu accolto in uno dei nostri progetti sul codice penale (1) Ed ammesso ciò è facile comprendere come la resistenza dei cittadini alle leggi sarebbe assai meno difficile.

Agli Stati Uniti è accolto il principio inglese del diritto alla resistenza individuale (2) E si è creduto ovviare agli inconvenienti di tal diritto, posto in relazione col sindacato costituzionale, col ritenere che un pubblico funzionario agente sotto una legge incostituzionale, si doveva tuttavia considerare quale funzionario *de facto* (3); e che una legge incostituzionale deve essere considerata aver forza di legge per proteggere un funzionario agente sotto di essa finchè non sia dichiarata nulla (4). Ma è un espediente che poco si sa comprendere; imperocchè l'autorità giudiziaria, come diremo più oltre (n. 59), non pronuncia in via generale, bensì solo caso per caso e

---

(1) La Commissione ministeriale del 1876 per la elaborazione del cod. pen. ammise il diritto di resistenza statuendo essere colpevole di resistenza « chiunque si oppone usando violenza ad un ufficiale pubblico, ad un agente della pubblica forza *nell'esercizio legittimo delle sue funzioni* ». La Magistratura vi si dimostrò contraria (v. Sunto dei Pareri p. 118 e segg.); ed allora lo Zanardelli ed il Savelli nei loro progetti di codice penale (art. 169, 180) sostituirono la dizione: « Chiunque con violenze o minacce si opponga ad un ufficiale pubblico *mentre adempie i doveri del suo ufficio.....* »

La resistenza individuale era ammessa nella costituzione di Sicilia del 1812 (titolo: *la libertà, diritti e doveri del cittadino*, cap. II; titolo III § 25, 26, 27) che come è noto molto copiava dalle istituzioni inglesi.

(2) Lieber l. c. p. 153 e segg.

(3) *Pensylvania State Reports* LVI, 436.

(4) *Texas Reports* XXXIV, 333.

naturalmente le sue decisioni non la vincono nei casi ulteriori (1).

L'Ellero (2) ammette la resistenza anche contro il precetto legislativo; ma la sua opinione, eccettuati i casi addirittura estremi e dei quali non si ragiona in questo lavoro, ci pare doversi tanto più respingere perchè la resistenza sarebbe ammessa non solo per le violazioni della costituzione ma altresì per ingiustizia intrinseca e per mancanza di convenienza. E più oltre vedremo (n. 58) come negli stessi Stati Uniti il Sindacato non sia ammesso in quest'ultimo caso.

26. Dai nostri avversarii si risponde che tutti questi danni si possono avere riguardo ai decreti e regolamenti del Potere esecutivo. Il paragone però non regge: il disposto delle leggi resta sempre più chiaro, più preciso e più minuto nei rapporti coi regolamenti che non gli Statuti nei rapporti colle leggi; i privati quindi sanno come regolarsi. Arrogare che l'esecutivo fa i regolamenti secondo le discussioni fattesi nelle camere, epperò gli è facile conformarsi al disposto delle leggi; e che è molto più facile riformare o rifare i regolamenti che non le leggi, e tanto più poi che riformare le disposizioni dello Statuto. E per quanto riguarda in ispecial modo l'obbietto della resistenza, il Governo che trova ostacolo nell'esecuzione di un suo regolamento può ricorrere al Parlamento, mentre quando si nega esecuzione alle stesse leggi quasi non si sa a chi si debba ricorrere.

27. Altro danno: si caccia la politica nell'amministrazione della giustizia. Le lotte dei partiti si traspor-

---

(1) Nel Messico, come vedremo (n. 67) si credette opportuno stabilire che le decisioni dell'autorità giudiziaria non dispensano dall'obbedienza alle leggi per i casi ulteriori.

(2) Ellero, *La sovranità popolare* p. 274.

terebbero dalle camere nel foro; i giudici pronuncierebbero sulle leggi e sugli atti del governo secondo le idee del partito che naturalmente si lascia sempre trascinare ad eccessi. Agli Stati Uniti la Magistratura è contaminata da tale lue; senza fermarci sul fatto accennato dal Chambrum (1) e sugli scandali dell'associazione denominata « Tammany ring » di New York, basterà ricordare che quando si nominò una commissione per isciogliere i dubbi e i conflitti sorti per l'elezione presidenziale del 1876, la decisione di essa dipese dall'essersi ad uno dei giudici della Corte suprema chiamato a far parte del Senato Illinese ed appartenente al partito democratico, sostituito un giudice ardentemente repubblicano. Tutte le decisioni furono dalla Commissione costantemente prese colla maggioranza di otto contro sette; il che dimostra fino all'evidenza che si votava secondo voleva il partito e non secondo la coscienza dei componenti la Commissione (2). All'epoca del conflitto fra il Congresso e il Presidente Johnson la Corte Suprema si divise in due schiere l'una contro l'altra armata, e il Presidente di essa, Chase, usava di tutta la sua influenza nella Corte e nel paese per far prevalere le idee del Congresso (3).

Bisogna però considerare che causa principale per cui negli Stati Uniti la politica s'infiltra nella giustizia si è l'essere i giudici, eccettuati quelli della Corte Suprema, elettivi.

28. Altro gravissimo danno derivante dal sindacato sono i facili e pericolosi conflitti fra il potere legislativo

(1) L. c. p. 174.

(2) Cuheval Clarigny, *Quatre années de l'Hist. des E. U. - Revue des d. m.* 15 feb. 1881 p. 817-18. Blaine, II p. 583 e segg.

(3) Duvergier de Hauranne, *Huit mois en Amérique* nella *Revue des deux Mondes* 1 aprile 1866 p. 643; 15 nov. 1867 p. 483 e segg.

ed il potere giudiziario (1); e per persuadersene basta ricordare i conflitti fra i Parlamenti di Francia e il potere esecutivo (2), ed anche i conflitti dei Parlamenti cogli Stati del regno: nell'Ottobre del 1651 gli Stati di Brettagna in Francia, a cagione di un conflitto con quel Parlamento, diminuirono gli stipendi dei suoi membri (3). Non giova il rispondere che i Parlamenti in Francia agivano per iniziativa propria, perocchè anche colla semplice forza d'inerzia si può cadere in eccessi, e d'altra parte bisogna tenere in conto l'attitudine del potere legislativo di fronte alla resistenza anche giusta del giudiziario.

Agli Stati Uniti quando nel 1879 la Corte Suprema dichiarò incostituzionale la legge sui marchi di fabbrica di cui sopra abbiamo parlato (n. 23 e 24), vi fu chi propose che si promovesse la modificazione della costituzione, e tale proposta venne accolta dal comitato dell'industria della Camera dei rappresentanti. In seguito tuttavia prevalse l'idea di accettare l'interpretazione della Corte Suprema; epperò con una legge del 3 marzo 1881 si limitò la protezione dei marchi di fabbrica nei rapporti fra gli Stati Uniti e le altre nazioni non che fra gli Stati Uniti e le Tribù indiane. Un altro fatto per dimostrare come il Congresso abbia tollerato il sindacato, si è che dal 1802 al 1864 si ebbero due soli presidenti della Corte Suprema: Marshall e Taney.

(1) Cfr. Bianchi, L. c. n. 19.

(2) Maury, *Le pouvoir royal et les juridictions* nella *Revue des deux Mondes* 1 novembre 1873 - Louandre, *Les budgets de l'ancienne France*, *ibid.* 15 Genn. 1874 p. 430-31 Bastard d'Estang, *Les Parlements de France*, 2 vol. in 8.

(3) De Carnè, *Les états de Bretagne* nella *Revue des deux mondes* 1 dicembre 1867 p. 654.

In tempi burrascosi invece, come furono quelli del conflitto avvenuto sotto il Presidente Johnson, gravissima e pericolosa fu la lotta altresì fra il Congresso e la Corte Suprema. Essa aveva dichiarate incostituzionali le leggi relative ai diritti degli affrancati; aveva annullato le sentenze delle corti marziali; come si è detto, e le decisioni dei comandanti militari; aveva dichiarato illegali le detenzioni arbitrarie cui si era proceduto per la sospensione dell' Habeas corpus decretata dal Lincoln ed aveva dichiarato incostituzionale, e quindi dispensato dall' obbedienza ad essa, una legge già antica che imponeva il giuramento politico agli avvocati iscritti nelle corti federali. Nel Congresso grande era l' astio contro la Corte per tutte queste decisioni, e si era fin parlato *della sua abolizione*. Intanto il Congresso insisteva sulla legge relativa al giuramento politico; appena la sentenza fu conosciuta, la Camera dei rappresentanti si metteva a discutere un bill che interdiceva formalmente a qualsiasi persona, che avesse sostenuta la ribellione in qualsiasi maniera, di coprire l' ufficio di Avvocato o di *Attorney* davanti le Corti delli Stati Uniti. Il partito repubblicano, che aveva la maggioranza nella Camera, voleva che si votasse subito questo bill senza discussione alcuna! Il partito democratico cercò opporsi usando la tattica d' ostruzionismo speciale agli Stati Uniti (1). Il bill poi, presentato il 2 gennaio 1867, riusciva approvato al mezzo giorno del di seguente (1).

(1) V. la nostra voce: *Conflitto di poteri nel Digesto ital.* capitolo: *i conflitti nei poteri*.

(1) *Annuaire des Deux Mondes* 1866-1867. p. 634. - Duvergier de Hauranne, *Les États Unis en 1867* nella *Revue des deux mondes* 15 nov. 1867 p. 483 e segg.

29. Noi temiamo che, introdotto il sindacato, non tarderebbe a sorgere qualche conflitto, ed allora la magistratura molto avrebbe a temere per la propria indipendenza qualora questa già le fosse assicurata completa. In Francia il 10 giugno 1882 si votò la sospensione dell' inamovibilità dei giudici perchè la magistratura nei numerosi processi sorti nell' applicazione dei decreti del 29 marzo 1880 contro le congregazioni religiose, seguendo la dottrina sostenuta dalla maggior parte degli avvocati di Francia, si era dichiarata competente. Quando poi, come ora in Italia, le sorti dei giudici non fossero pienamente garantite, l' esistenza del diritto di sindacato formerebbe altro fortissimo ostacolo.

30. I vari argomenti che siam venuti fin qui svolgendo, ricevono una maggior forza quando si consideri che, ammesso il sindacato, l' autorità giudiziaria non solo non applicherebbe le leggi quando le creda in opposizione col testo esplicito dello statuto, bensì ancora quando le ritenga in opposizione con principii che, pur non essendo scritti, meritano una grande attenzione ma che non devono essere esagerati; del che ha dato prova presso di noi il Professore Malgarini (n. 46) Ora ognuno vede come questo sistema possa esser causa di gravissimi danni (1).

31. A favore della nostra tesi possiamo citare l' esempio di molti Stati. Anzitutto il sindacato non è

(1) Agli Stati Uniti non è ben precisato il punto se i tribunali debbano dichiarare incostituzionali le leggi solo quando sono in contraddizione con un esplicito disposto della costituzione, oppure altresì quando sieno in opposizione col suo spirito o colle conseguenze derivanti dei principii in essa sanciti. Vedi le decisioni e le opinioni degli autori inserite in Bonviers, l. c. e le raccolte ivi citate. V. pure Brougham, l. c. p. 403.

stabilito in Inghilterra; ed è naturale: colà le leggi fondamentali, come si è detto, modificandosi col semplice accordo dei tre rami del potere legislativo, l' autorità giudiziaria non può toglier forza ad una legge.

Edmondo Coke disse che: « la podestà del Parlamento è così trascendente ed assoluta che non può essere confinata, sia per le materie, sia per le persone, tra limite alcuno (1). Ed il Blackstone: il Parlamento ha sovranà ed insindacabile autorità di fare, confermare, allargare, restringere, abrogare, revocare, risuscitare, e interpretare le leggi concernenti le materie di qualunque specie possibile, ecclesiastiche o temporali, civili, militari, marittime o criminali... In breve, esso può fare ciò che non è naturalmente impossibile, epperò alcuni non hanno scrupoleggiato di chiamare il potere suo, con una figura piuttosto ardita, l'onnipotenza del parlamento (2)

Perciò in Inghilterra si sono potuti aver casi in cui il Parlamento per statuto liberasse il re dai propri debiti, e le Corti di giustizia non si opponessero e non dichiarassero incostituzionali tali statuti. Così avvenne sotto Arrigo VIII. nel 1524 (3), e si ripeté nel

(1) Egli aveva detto del Parlamento; si antiquitatem spectas est vetustissima, si dignitatem est honoratissima, si jurisdictionem capacissima ».

(2) Cfr. Chamberlayne, *Estat prés. de l' Angl.* v. II, p. 55-56.

(3) Hallam, *Storia Costituzionale d' Inghilterra* cap. I. p. 104. L' Hall dice di questo Statuto: « Quando questa remissione del prestito fu conosciuta da' Comuni del regno, oh Dio! quali lamentazioni e quali male parole contro tutto il Parlamento; poichè quasi ogni cittadino aveva del credito contro del re, e calcolava con certezza sul pagamento del medesimo, e perciò alcuni ne avevano disposto pe' loro successori, ed altri l'avevano ceduto ad altri per loro debiti; così moltissimi perirono, ed assai fu-

1543 (1) Le corti non si opposero neppure allo statuto emanato nello stesso regno col quale si sanciva che i proclami regii avessero forza di legge (2). È vero che si può rispondere che gli esempi di quell'epoca hanno poco valore, tanto più che le sorti della magistratura non furono garantite che coll'atto di assestamento del 1701.

32. Intanto alcuni sostengono che in Inghilterra gli atti del Parlamento soggiacciono a sindacato. E sembra che così creda il Laugel (3), ma la sua mente era troppo preoccupata dal conflitto fra l' autorità giudiziaria inglese e le Camere sorto perchè nei casi Wilkes ed altri, negli anni 1763 e seguenti, l' autorità giudiziaria sosteneva che i mandati d'arresto non potessero essere generali e dovessero invece specificare le persone cui si riferivano, mentre i Comuni ed i lordi volevano che i mandati d'arresto potessero essere generali.

Il Sheldon Amos scrisse che « l' allegata onnipotenza del Parlamento..... è nel fatto..... quasi una contraddizione in termini, » e che « ladottrin a dell' onnipotenza del Parlamento è sempre stata ritenuta implicare un suicidio costituzionale ». (4) Però sono espressioni non abbastanza precise e possono conciliarsi col divieto del sindacato (n. 9, 34, 42).

rono i mormoramenti, ma non vi fu rimedio!! pr. Hallam, *ibid.* p. 143, nota 23.

(1) L' Hallam, per ciò che è detto in uno manoscritto che sembra copiato da un atto originale dello scacchiere, ritiene che i denari ricevuti per mezzo di prestiti nel 1543 salissero a 110, 147 lst. 15 sc. 8 d. - *ibid.* nota 24.

(2) Hallam *ibid.* 114-115, 148.

(3) Laugel, *La chambre des communes* nella *Revue des deux mondes* 15 maggio 1872 p. 303.

(4) L. c. p. 15, 468.



Invece questo è esplicitamente affermato da altre autorità Il Cocke, essendo *Chief-Justice* del Banco del re, lo praticò nel caso del dottor Bonham; e disse: « Risulta nei nostri libri che in molti casi la *common law* limita gli atti del Parlamento e alcuna volta li priva di efficacia, imperocchè quando un atto del Parlamento è contrario al comune diritto e ragione (*common right and reason*), o repugnante, od impossibile ad esser posto in esecuzione, la *common law* lo limita ed esige che tale atto sia privato d'effetto » Più tardi il *Chief Justice* Hobart nella causa Day contro Savage affermava che un atto del Parlamento fatto contro l'equità naturale come rendere giudice una persona in causa propria, è nullo; e un altro *Chief Justice*, Holt, nella causa Città di Londra contro Wodd, fece osservare che l'opinione di lord Coke non era stravagante ma sentenza veramente ragionevole e fidata (1) Sono forse queste autorità che indussero alcuni ad affermare in modo più o meno reciso che in Inghilterra esiste il sindacato (2)

33. Ma questa sentenza non si può sostenere di fronte a quanto abbiamo avvertito superiormente sul potere del Parlamento di modificare le leggi fonda-

(1) Homersan Cox, *Inst. of Engl. Gov.* p. 9 — Hallam, *Europe during Middle Age*, p. 154-155 Kent, l. c. II p. 356.

Non si può addurre in favore del sindacato il fatto di John di Gaunt, duca di Lancaster, che facendo uso, a nome del re suo padre, d'un potere che nessun sovrano aveva mai voluto arrogarsi, dichiarò nullo il Parlamento riunitosi nel 1376 e noto sotto il nome di *buon parlamento*, annullando pure le sue decisioni: Imperocchè tale atto era manifestamente illegale.

(2) Laboulay, *Quest. const.* 377 - Brunialti, *Le moderne evoluzioni del diritto costituzionale* p. 228 - Malgarini, l. c. p. 142. Fischel, l. c.

tali. Per quanto poi riguarda la *common law*, è noto che essa significa il diritto consuetudinario (1), fonte copiosissima di diritto pubblico e privato inglese (2). È pur noto che la *common law* riconosce e sanziona le più importanti libertà politiche ed individuali; però è chiaro come il Parlamento debba avere diritto di applicare e di definire i principii consecrati da essa ed, all'occorrenza, mutarli; ed infatti è questo altro dei principii della *common law* (3). D'altra parte oggi è prevalente la tendenza di trasformare il diritto consuetudinario in diritto statutario e molto si è già fatto in questo senso (4)

Qual cosa era più contraria alla *common law* (5) dei *bills of attainder*? Eppure essi hanno potuto esistere.

(1) Bontmy. *Le développement de la constitution et de la société politique en Angleterre* Paris 1887 p. 47 — Bentham, *Traité de législation civile et pénale* Paris 1820 III p. 160 - Lieber, l. c. p. 257 e segg.

(2) Herbert Broon ha voluto introdurre una distinzione fra il diritto costituzionale e la *common law* e stabilire che per diritto costituzionale si debba intendere il complesso delle regole concernenti la « conservazione del vincolo sociale » e per *common law* il complesso delle regole tendenti alla « conservazione dei diritti privati » — *Constitutional law viewed in relation to common law and exemplified by cases*, London 1866. Ma questa distinzione non è accettata.

(3) Gneist, *Il bilancio e la legge* Firenze, 1869 p. 7 - *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung* Berlin 1869 p. 62. Glasson, l. c. IV p. 167.

(4) Lehr, *Eléments de droit civil Anglais*, Paris, 1885 p. XXIII, XXIV.

(5) Nello Statuto 1 e 2 *Phil et Mar.* cap. 8, che proibiva l'uso dei *bills of attainder*, si diceva appunto che tutte le cause, dovessero trattarsi « according to the due order and course of the *common law* of this realm, and not otherwise ». Questi bills furono poi praticati contro Strafford (1641), il duca di Monmouth (1685), Atterbury (1822) e la regina Carolina (1820).

Inoltre se si ammettesse il diritto di sindacato non per tutelare principii scritti sulle tavole fondamentali ma principii riconosciuti semplicemente dalla *common law*, benché questa sia scolpita profondamente nella coscienza dei giudici e dei cittadini, si darebbe luogo ad inconvenienti assai maggiori di quelli derivanti dal sindacato sopra ricordati (n. 30).

Gli è per tutto ciò che non si può dire esistere il sindacato in Inghilterra. Il May, anche nell'ultima edizione (1883) della classica sua opera sulle leggi, privilegi, ecc. del Parlamento, adotta nei termini più chiari ed espliciti l'avviso citato d'Edmondo Coke (1).

E lord Salisbury, invidiando agli Stati Uniti in vari suoi discorsi il sindacato, attestava implicitamente la mancanza di esso in Inghilterra. Nel suo discorso pronunciato ad Edimburgo il 23 novembre 1882 diceva: « Confesso che non mi accade spesso d'invidiare gli Stati Uniti, ma vi è una delle loro istituzioni che è per me oggetto di grande invidia: si è la loro mirabile istituzione di una corte suprema. Agli Stati Uniti se il Parlamento decreta un provvedimento incompatibile colla costituzione, vi è una corte che l'annulla tantosto e che da in questo modo alle istituzioni del paese una stabilità che noi cercheremmo invano nel nostro sistema di promesse vaghe e misteriose » (2).

Chi guardassè le cose un po' superficialmente potrebbe trarre un nuovo argomento della mancanza del sindacato in Inghilterra dalla disposizione dell'art. 56

(1) *Bibl. di Sc. pol.* vol. IV p. 37. Cfr. Dicey, *Lectures introductory to the Study of the Law of constitution*, London 1885; Palma, *Nuovi studi sulla Costituzione inglese nella Rassegna di Sc. pol.* di Firenze 15 giugno 1887 p. 427; Broglio, L. c. p. 98 e segg.

(2) Carnegie, *Le triomphe de la démocratie*, Paris 1886 p. 310.

dell'atto 40 e 41 Vittoria c. 47. (13 agosto 1877), concernente la riunione in un sol governo degli Stati e delle colonie dell'Africa del sud, ove è detto: « Nessuna legge del Parlamento dell'Unione potrà considerarsi come nulla e non avvenuta per il motivo che sia contraria alle disposizioni della presente legge o a un ordine in Consiglio emanato per la sua esecuzione » (1). Infatti è noto come l'Inghilterra trapianti nelle colonie Parlamentari le libere istituzioni che hanno fatto la sua prosperità e la sua gloria. Tuttavia la disposizione ora citata non approda, perchè l'atto del 1877 non riguarda che la costituzione e l'ordinamento dei pubblici poteri. E relativamente ai diritti individuali, nelle colonie parlamentari inglesi è ammesso il sindacato come diremo più oltre (n. 56).

Invece si può trarre un argomento dal *bill* dell'*Home rule* presentato dal Gladstone, e letto per la prima volta nella seduta dell'8 aprile 1886. Questo *bill*, dopo aver stabilito all'art. 4 alcuni divieti onde impedire all'istituendo potere legislativo irlandese di violare la libertà religiosa e il diritto di proprietà, aggiunge solo all'art. 25 che S. M. in Consiglio ha il diritto di provvedere in appello sugli eccessi di potere del corpo legislativo irlandese, sia vietando la sanzione sia annullando quella che per avventura fosse stata data dal Lord Luogomentè; e non sanziona il sindacato dei giudici (1).

34. Non si deve però ritenere che il Parlamento inglese manchi di freni; imperocchè i grandi principii consecrati dalla *common law* anche ad esso si impon-

(1) *Annuaire de Leg. étrang.* 1878 p. 63.

(1) Altri potrà osservare che il sindacato sarebbe esistito per le stesse ragioni che oggi esiste nelle colonie.

gono e lo obbligano a rispettarli (1), ed esso stesso si creò alcune limitazioni delle quali si hanno esempi in alcune clausole degli atti d'unione colla Scozia e coll'Irlanda del 1706 e del 1800 (2) ed in quella di non poter imporre tasse per le colonie stabilita dalla legge del 1778 detta appunto la Magna Charta delle colonie (3). Inoltre le garanzie stabilite nelle leggi supreme, per il principio che un diritto sancito contro un potere si deve intendere, come lo prova l'esempio del diritto di resistenza (n. 37) (4), sancito contro tutti i poteri, obbligano anche il Parlamento.

(1) Stephen I. c. II. p. 356. Brougham, I. c. p. 379.

(2) Questi due atti, che come è noto costituirono prima la Gran Bretagna e poi il Regno Unito, vennero elaborati da una commissione mista di delegati dei rispettivi Parlamenti e poi approvati da questi. Fra le clausole importanti sono da annoverarsi quelle per le quali si assicura un certo numero di membri scozzesi ed irlandesi nelle due camere del Parlamento inglese nel modo indicato in quelli atti e per le quali venne dichiarata Chiesa ufficiale in Scozia, non la chiesa episcopale inglese che vi rimase come semplice chiesa libera, ma la chiesa presbiteriana che a sua volta rimase solo chiesa libera in Inghilterra.

(3) Ognun capisce come possano esistere questi ed altri freni senza il diritto di sindacato. Come vedremo, in Francia non è dopo la rivoluzione mai esistito il sindacato. Eppure la costituzione del 1791 diceva: « I fondi necessari al pagamento del debito nazionale e della lista civile non si possono nè rifiutare nè sospendere sotto verun pretesto » Cfr. n. 9 e 42.

(4) Si potrebbe trarre un nuovo argomento dall'essere nell'Atto dei Diritti del 1689 sancito che i cittadini non debbano nell'esercizio del diritto di petizione soffrir molestie, imperocchè ciò fu sancito perchè prima si era vista la Camera dei Comuni incarcerare i cittadini che le presentassero petizioni a lei sgratite. Ma è un argomento che prova poco, giacchè le Camere da sole non costituiscono il potere legislativo.

Oltre a questi freni il Parlamento ha ancora quello dei tribunali nel modo che diremo più oltre (n. 97)

35. Del resto in Inghilterra il sindacato darebbe luogo ad inconvenienti minori che presso di noi, perchè colà esiste il sentimento del limite cui devono andar soggetti i diritti; colà quando si hanno da prendere provvedimenti eccezionali non si sentono tutti quegli scrupoli e quelle avversioni che si provano in Italia e che si manifestarono allora che si trattava di sancire provvedimenti speciali per l'isola di Sicilia. Noi abbiamo il feticismo dei principii e, come questo culto non permette a coloro che lo professano di conoscere la reale essenza, dei loro idoli, così noi manchiamo di un'esatta notizia dei principii costituzionali. Infatti che cosa vi può essere di più volgarmente vero che l'eguaglianza consiste nel trattare egualmente gli esseri uguali e disugualmente i disuguali? In Inghilterra non si segue questo sistema; ivi quando l'ordine pubblico non può essere mantenuto in alcune parti dello Stato senza misure eccezionali, queste si adottano e non s'infliggono, per amore dell'eguaglianza, come castigo alle parti sane del regno. Ivi si sente la necessità della libertà della stampa, la si rispetta, ma non si comprende come essa debba andar disgiunta dalla responsabilità e in nome della libertà non si sancisce nè dalle leggi nè dalla giurisprudenza una nuova schiavitù dei tempi moderni: quella del gerente responsabile; non si fa come sul continente, dove da un lato si proclama che nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo, o per una determinata impresa (art. 1628 cod. civ.), e dall'altro si vuole che una persona senta tutta la responsabilità penale di un'azione commessa da altri ed alla quale non ha partecipato. Or quando questi sono i sentimenti prevalenti sul continente, sentimenti ai quali non si sot-

trae la magistratura e che dominano la classe degli avvocati naturali adiutori dei giudici, come può ammettersi il sindacato?

36. I nostri avversarii alla loro volta dicono che in Inghilterra è meno necessario il sindacato perchè ivi esiste un forte spirito di conservazione ed un vivo sentimento del diritto. Certo ciò non può porsi in dubbio; ma noi abbiamo superiormente avvertito che l'unico sistema col quale si possono conservare le tradizioni e gradualmente sviluppare le istituzioni si è quello stesso sistema inglese per cui i mutamenti alle Tavole fondamentali si fanno dall'ordinario potere legislativo e che rende impossibile il sindacato.

37. I nostri avversarii affermano ancora che se in Inghilterra non esiste il diritto di sindacato, è però riconosciuto il diritto alla resistenza. Senza dubbio un tal diritto venne affermato nella *Magna Charta* colla istituzione della commissione dei 25 baroni e nel 1688 col fatto della rivoluzione; e, quantunque allora si affermasse il diritto contro il Sovrano, si può ammettere che il diritto esista anche rispetto agli altri poteri dello Stato, come riconoscono i migliori scrittori (1).

Tuttavia il rimedio della resistenza, per esser molto grave, è un rimedio da usarsi nei casi estremi. Gli stessi inglesi nel 1688 sentirono così fortemente tale verità da fingere che il re Giacomo II avesse abdicato. Inoltre

(1) Brougham, *British Const.* cap. 17 p. 251 - *Filos. pol.*, III, p. 21 e segg. IV, p. 347 e segg. Cfr. Macaulay, *Storia d'Inghilterra* cap. X p. 395 e segg. - Hallam, *Storia costituzionale d'Inghilterra*, cap. XIV p. 33 e segg. - Delolme, *La const. d'Angl.*, II, 58 - Il principio venne invocato dalle Colonie americane nel 1776 e dal Canada nel 1837.

da quell'epoca le condizioni del Governo in Inghilterra si sono molto cambiate, si è introdotta la forma parlamentare, si è spostato il perno del reggimento dello Stato portandosi nella Camera bassa; si è mutato il diritto elettorale tanto per quanto riguarda l'estensione del voto, quanto per quello che concerne le circoscrizioni, si introdusse il voto segreto; si è mantenuto la durata delle legislature a sette anni ma esse sono sempre più brevi ed il sistema parlamentare esige che il popolo sia più frequentemente chiamato alle urne nelle elezioni generali (1); si sono allargate le libertà dei cittadini: per mezzo di imponenti riunioni e di potenti associazioni il popolo ha potuto e può far prevalere le giuste cause; la stampa è divenuta libera; la pubblica opinione finisce col dominare il governo. Tali essendo i mezzi a disposizione degli Inglesi per tutelare i loro diritti; è più che mai difficile che essi vogliono ricorrere alla resistenza (2).

E poi il diritto di resistenza benchè non si scriva come disse il Thiers, è però sempre *l'ultima ratio* dei popoli; e si deve ritenere esistere nei casi estremi in Italia non meno che in Inghilterra.

Nè si deve credere che in Inghilterra la resistenza di pochi cittadini sia tollerata perchè è ammessa la resistenza collettiva (3).

La costituzione di Sicilia del 1812 era in grandissima parte modellata sulle istituzioni britanniche come

(1) In media durano un po' meno di quattro anni - Gladstone *Quest. const.* p.

(2) V. quello che scrive il Brougham, l. c.

(3) Quando lo Stuart Mill voleva dissuadere la moltitudine dall'invadere a viva forza l'Hyde Park, le fece osservare, come egli stesso ci racconta, che « una determinazione la quale avrebbe

appare dal modo con cui furono costituiti i pubblici poteri, dal riconoscimento della resistenza individuale, dalle altre garanzie per la libertà individuale e dal continuo richiamo al diritto pubblico inglese. È chiaro adunque che sotto di essa non si sarebbe ammesso il sindacato costituzionale; di ciò si resta tanto più persuasi quando si consideri la disposizione contenuta nel titolo III, cap. II, § 8, ove è detto: « I giudici non potranno giammai rappresentare, così alle reali segreterie come al *Parlamento*, per riforma o sospensione di legge, se non saranno ricercati dal potere legislativo. »

38. In quanto alla Francia, a persuadere che colà non è ammesso il sindacato costituzionale, basta ricordare la diffidenza che ivi sempre si è nutrita verso l'autorità giudiziaria per le reminiscenze della condotta tenuta dagli antichi parlamenti, la disposizione dell'art. 127 di quel codice penale, e che quella corte di Cassazione non ammette neppure il sindacato sugli atti delle singole camere osservando che, siccome le camere al pari dell'esecutivo fanno parte dei poteri costituiti nei quali risiede la sovranità, l'apprezzamento dei loro atti esce dalle attribuzioni dei tribunali i quali altrimenti commetterebbero un abuso di potere » (1).

---

certamente per effetto una collisione coll'esercito, non si poteva giustificare che a due condizioni: Se lo stato degli affari era tale che una rivoluzione fosse desiderabile e se essi si credevano capaci compierla » — Stuart Mill, *Autobiography* London 1873 - Laugel, *Les Confessions de Stuart Mill* nella *Revue des deux Mondes* 13 dicembre 1873 p. 834.

(1) Reynaert, *Hist. de la disc. parl.* Paris 1884 p. 115-117 — Poudra e Pierre, l. c. n. 165 — V. la nostra voce *Conflitto di poteri* nel *Digest. ital.* Cap. II: *Conflitti fra le Camere e il potere giudiziario* — Quella Corte Suprema del resto respingeva

Quando l'assemblea legislativa in cui prevalevano i realisti e le tentenze conservatrici, votò la legge del 21 maggio 1850 che richiedeva, per l'esercizio del diritto di elettorato, la condizione di residenza di tre anni e violava in tal modo la costituzione la quale stabiliva il suffragio universale, sorse una grande agitazione nel paese di cui approfittò Luigi Napoleone per fondare l'impero. Nessuno però fra i tre milioni e mezzo di cittadini, che in quel modo perdevano il diritto di elettorato, pensò a ricorrere all'autorità giudiziaria perchè non applicasse la nuova legge (1).

Per verità non mancano casi di leggi non applicate perchè ritenute incostituzionali. Durante la rivoluzione si era fatta una legge che portava la data del tre brumaio anno IV (25 ottobre 1795) per la quale si escludevano dai pubblici uffici i congiunti degli emigrati (2). In virtù di questa legge nel 1796 erano stati esclusi dall'assemblea dei Cinquecento cinque membri. Nel 1797 la nuova maggioranza formatasi in forza delle nuove elezioni parziali, onde far rientrare nel corpo legislativo i cinque che ne erano stati esclusi nell'anno precedente ed onde non vedersi privata degli aderenti eletti nelle ultime elezioni, propose e vinse nei Cinquecento il progetto di revoca della legge. L'abrogazione però non veniva approvata dal Consiglio degli Anziani. Allora i Cinquecento ricorsero allo espediente della incostituzionalità e dissero che quella legge non doveva

---

esplicitamente il sindacato sulle leggi con sue sentenze del 11 maggio 1833, 7 gennaio 1834 riportate dal Dalloz, l. c. Cfr. Dupin, *Manuel des étudiants*. Bruxelles 1835 p. 436-37.

(1) Cochut, *L'Histoire du suffrage universel* nella *Revue des deux Mondes* 15 luglio 1869 p. 440 e seg.

(2) Dalloz, *Rep. V. Emigrè* p. 454.

essere applicata perchè contraria alla costituzione; ed in questo modo i membri che avrebbero dovuto essere esclusi poterono entrare nel corpo legislativo (1).

La legge era posteriore alla costituzione del 5 fruttidoro anno 3 (22 agosto 1795), la quale, dopo essere stata approvata dal popolo, si promulgava il 1º vendemmionario anno IV (23 settembre 1795). Quindi l'incostituzionalità si proclamava riguardo ad una legge regolarmente approvata e dopo che già era stata posta in esecuzione la costituzione vigente. Però chi proclamava l'incostituzionalità era un'assemblea politica e non l'autorità giudiziaria.

Le molteplici costituzioni che furono modellate sulle costituzioni francesi sul finire del secolo scorso e nel secolo presente, seguirono naturalmente anche in questa parte la Francia; ci basti citare la costituzione della repubblica romana del 1798 che diceva all'art. 203: I giudici non possono ingerirsi nell'esercizio del potere legislativo. Essi non possono impedire, né sospendere l'esecuzione di alcuna legge » (2).

39. Illustri scrittori italiani hanno detto, che il sindacato vige anche nel Belgio. Certo nel Belgio vi sono scrittori che lo sostengono quali Verhaegen, Brouckere e Tielmans, ma l'opinione di questi è combattuta, oltrechè dalla giurisprudenza (3), da Leedts, Faider, Leclercq, Thonissen, Giron (4); e sembra che questi ultimi abbiano

(1) Thiers, *Storia della rivoluzione francese*, cap. 53.

(2) Cost. della Repubb. cisalpina del 1797, art. 203; del 1798, art. 202; Cost. della Rep. cispadana del 1797, art. 223; Cost. del popolo ligure del 1797, art. 217. Cfr. Cost. Napoletana del 1820, art. 236.

(3) Cfr. Giron, l. c. Aggiungi: Corte Bruxelles 7 agosto 1886 *Pasicrisie* 1886, p. 309.

(4) Vedi pure l'opuscolo: *Un peu de lamie sur les immunités parlementaires*, Bruxelles 1886, p. 12:

ragione, poichè l'art. 107 di quella Costituzione, dando esplicitamente al Potere giudiziario il diritto di dichiarare incostituzionoli i regolamenti emanati dal Potere esecutivo, esclude il sindacato sulle leggi.

Però in quel paese è da tutti ammesso che i tribunali possono non accettare le leggi promulgate anteriormente alla costituzione ed a questa contrarie.

40. In Germania è ammesso il sindacato solo in quanto i giudici possono non applicare le leggi dei singoli Stati contrarie a quelle federali per ciò che sta scritto nell'art. 2 della costituzione per l'impero germanico (1). Il sindacato però non va più oltre (2). I conflitti fra i

(1) Bernon, *Les assemblees politiques en Allemagne* Paris 1881 p. 62 — Bluntschli, *La politica come scienza* Napoli 1879 p. 330. Cherbuliez, *La Prusse et l'Allemagne* nella *Revue des deux Mondes* 15 gennaio 1870 p. 290.

(2) Fra gli scrittori, il Mohl lo ammette, ma la grande maggioranza lo respinge, e senza dubbio esercita influenza su quest'avviso il modo con cui in generale in Germania si modificano le carte. Alcuni però, come il Bluntschli ed il Trendelenburg, lo negano per le ragioni dette al n. 18.

Un giorno il Bismark osservò al Conte Arnim che se una legge togliesse i beni a determinati individui per darli ad altri e se i primi si opponessero all'esecuzione della legge, dovrebbero ritenersi come ribelli. L'Arnim, come raccontò egli stesso, non ricorse col pensiero alla protezione dei giudici ma al diritto di rivoluzione — Valbert, *Les derniers incidents de la politique Allemande* nella *Revue des deux mondes* 1 febbraio 1879 p. 691.

Giova considerare che quando nel 1879 il Bismark presentava il progetto di legge sulle pene disciplinari pei membri del parlamento, col quale si tentava di menomare assai la libertà di parola di cui essi devono godere, fra i molti che sorsero a combatterlo non ve ne fu alcuno il quale avvertisse che le diverse disposizioni di quel progetto, e fra le altre quella per cui il Rei-

singoli Stati e l'impero sono sciolti dal potere legislativo dell'impero (1).

In Sassonia l'interpretazione di quanto è contenuto nella carta fondamentale spetta all'Alta Corte di Stato; ecco come s'esprime al proposito l'art. 153 di quello Statuto: « Se l'interpretazione d'un punto particolare della Costituzione presenta qualche difficoltà e se non si possa stabilire su tal punto accordo fra il Governo e gli Stati (le due camere), si sottomettono all'Alta Corte di Stato i motivi favorevoli e contrarii a ciascun sistema, ed essa decide ». L'articolo prosegue dicendo che il Governo da una parte e gli Stati dall'altra depositano ognuno un memoriale che comunicano all'avversario; e che è autorizzato un memoriale in replica »; e poi continua: « in caso di parità di voti quello del Presidente decide. — La sentenza così pronunciata è ritenuta interpretazione autentica ed obbligatoria ». Ma ciò non costituisce il sindacato costituzionale che noi combattiamo. Anzitutto l'interpretazione dello Statuto non può venire provocata da un privato cittadino qualsiasi, ma solo dal Governo o dalle due camere. Inoltre chi fa l'interpretazione non è uno qualsiasi dei tribunali, neppure la Corte Suprema, come sarebbe da noi una delle tante Corti di Cassazione, ma l'Alta Corte di Stato i cui membri vengono eletti, nel modo e per il tempo

---

chstag avrebbe potuto rinviare davanti ai tribunali ordinarii i suoi membri che avessero commesso un abuso di parola costituente reato a termine della legge comune, non sarebbero state eseguite perché contrarie all'inviolabilità dei membri delle camere sancita nella carta fondamentale dell'Impero, Reynaert l. c. I. p. 151 e seg. *Annuaire de leg. étrang.* 1880 p. 59.

(1) Blunschli, l. c. p. 331 Palma, suo articolo nella *N. Ant.* 15 nov. 1882. p. 241.

di cui negli art. 143 e 144, metà del Re e metà dalle due Camere. Essa pronuncia ancora sulle accuse mosse dalle due Camere contro i Ministri per aver questi violato lo Statuto (art. 141 e 142) Tuttociò spiega perché l'interpretazione che da l'Alta Corte non sia giudiziaria, come agli Stati Uniti, ma autentica.

Il sindacato è escluso esplicitamente in Austria dalla legge costituzionale sul potere giudiziario del 21 dicem. 1867 (art. 7) e dalla costituzione per la Bulgaria del 16 aprile 1879 (art. 49). Per il Brasile rinviamo al n. 65.

41. Alcuni di coloro che propugnano il sindacato domandano che almeno sieno esauditi i loro desideri relativamente alle disposizioni dello Statuto che garantiscono i diritti individuali, addimostrandosi disposti ad abbandonarlo per quanto riguarda le altre garanzie della Carta fondamentale (1) È un sistema che noi abbiamo veduto in vigore nelle colonie parlamentari inglesi (n. 33) ma che non si può accettare per le ragioni da noi esposte ai n. 12-28.

42. Fra le ragioni che si adducono contro il sindacato, alcun e non ci paiono calzanti; fra esse notiamo quella del Laurent: « La legge è l'espressione della sovranità nazionale, come tale obbliga tanto i giudici che i privati cittadini » (2).

Noi non possiamo ammettere che la sovranità risieda in uno o in alcuni soltanto dei poteri dello Stato. Nel governo costituzionale la sovranità risiede nel complesso dei pubblici poteri; tutti ne possiedono una parte e nessuno ne può disporre interamente. L'ammettere che nel potere legislativo solo risieda la sovranità come

---

(1) Malgarini, l. c. p. 157.

(2) l. c. I. n. 30.

l'ammettere che essa risiede nel corpo elettorale, vale quanto ammettere che tale potere o tale corpo tutto possano fare. Non vi sarebbero più leggi incostituzionali, mentre si deve ammettere che, pur non riconoscendosi all'Autorità giudiziaria il diritto di sindacato, il potere legislativo debba rispettare la costituzione (n. 9, 34) (1).

La teoria del Laurent risente del contratto di Rousseau, il quale continua sempre ad esercitare un'influenza più o meno grande sulle menti dei pensatori anche quando questi affermano di ripudiarne i principii. Rousseau proclamava che tutti i cittadini avevano delegato tutti i loro diritti a tutti gli altri cittadini; e così i cittadini restavano sudditi e sovrani nel tempo stesso e soprattutto eguali, cosa così cara ai nostri vicini. Colla teoria del Laurent i cittadini sovrani delegherebbero la loro sovranità al Parlamento. Ma questo non è il modo con cui si debba intendere la sovranità; essa non dipende dalla volontà dei cittadini, da rinunzie che questi abbiano fatto agli altri, nè da delegazioni fatte ai pubblici poteri. La sovranità risiede come si è detto (n. 9) prima di tutto nella giustizia e nella ragione e nei pubblici interessi; e quando si sia riconosciuto che per effettuare questa giustizia, per provvedere al bene dello Stato sia necessaria l'esistenza di diversi poteri, le loro competenze vogliono essere rispettate. (2)

(1) Cfr. Brougham, l. c. III, p. 378-80.

(2) È da notare che i veri principii balenarono in qualche modo alla mente del Rousseau. Egli, dopo aver detto nel cap. VI del lib. I del suo *Contratto sociale* che ciascun uomo aliena pienamente se stesso con tutti i suoi diritti a tutta la società e ripetuto nel cap. IV del lib. II che il patto sociale dà al corpo politico un potere assoluto su tutti i suoi membri, soggiunge subito che *il sovrano dal proprio canto non può gravare i sudditi di nessuna catena inutile alla comunità.*

43. Dopo avere esposte le ragioni per le quali, in diritto costituendo, non si deve ammettere il sindacato, esaminiamo i motivi addotti dai nostri avversari in sostegno della loro tesi. Essi affermano che, stabilito un potere costituente, lo si debba mantenere diviso dal potere legislativo, che sancita una costituzione e riconosciuti i diritti individuali, debba essere rispettata da tutti i poteri dello Stato e che l'autorità giudiziaria, nel conflitto fra la costituzione ed una legge ordinaria, debba dar la preferenza alla prima anziché alla seconda; e che ciò facendo non esorbita dalle sue mansioni perché quotidianamente decide nel conflitto fra varie leggi (1). Noi certo ammettiamo essersi fatto bene a dichiarare nelle Carte i diritti individuali, « affinché, come si diceva nella dichiarazione dei diritti dell'uomo, questa dichiarazione costantemente presente a tutti i membri del corpo sociale (ed a tutti i poteri dello stato) loro ricordi i loro diritti ed i loro doveri »; ammettiamo che il potere legislativo sia obbligato a rispettar la costituzione (n. 9, 34, 42). Ma l'argomento dei nostri avversari cade di fronte alle osservazioni fatte ai n. 12-28.

44. Ma si oppone con miglior fondamento che il Parlamento può abusare dei poteri che gli sono affidati. Lo Spencer, che chiama l'onnipotenza parlamentare la superstizione dei tempi moderni, scrive: « La funzione del liberalismo nei tempi trascorsi è stata di porre limiti ai poteri dei Re. La funzione del vero liberalismo nell'avvenire sarà di limitare i poteri dei Parlamenti. » Egli soggiunge che vorrebbe poter sperare che le sue idee riescano a prevalere, ma che diverse ragioni lo costringono a concludere come qui e la solamente

(1) Malgarini, l. c. p. 118 e seg. p. 133-134 Mohl, l. c. Saint Giron, *Manuel* p. 580, 582. *Federalist*. n. 78. Lieber, l. c.



qualche cittadino isolato potrà modificare il suo credo politico. (1)

45. Il Malgarini poi, consentendo colle idee dello Spencer (2), ci arreca esempi d'abusi del potere legislativo, recenti e nostri. Premette che l'art. 29 dello Statuto stabilisce quattro condizioni per garantire il diritto di proprietà nelle evenienze di espropriazioni per causa di pubblica utilità. 1: necessità che l'interesse pubblico sia legalmente accertato caso per caso, mediante una dichiarazione particolare; 2: una giusta indennità determinata in una forma legittima e quindi col contraddittorio delle parti; 3: necessità del previo pagamento; 4: necessità che sia prefisso un termine entro il quale l'espropriante, sotto pena di decadenza, debba ultimare la procedura di espropriazione e compiere i lavori. Or bene la seconda di queste quattro condizioni è violata dagli art. 27, 35 e 51 della legge organica sull'espropriazioni per pubblica utilità, secondo i quali l'indennità è accettata e pattuita direttamente da coloro che hanno la proprietà dei fondi soggetti ad espropriazione, e gli usufruttuarii, i conduttori ed altri cui spettasse qualche diritto sugli stabili suddetti, sono fatti indenni dagli stessi proprietari; i proprietari poi non possono opporsi alla stima fatta dai periti se non dopo avvenuta l'espropriazione. La terza di quelle condizioni è violata dalla legge del 30 Agosto 1868 sulla costruzione delle strade comunali obbligatorie, dalla quale i comuni sono autorizzati a ritenere nelle loro mani il prezzo delle parcelle espropriate fino al termine di dieci anni, mediante il paga-

(1) *L'individu contre l'état* Paris 1885 cap. IV e *Post scriptum*. Noi abbiamo dello scritto la trad. BARZELOTTI, Città di Castello 1885.

(2) L. c. p.

mento dell'interesse legale, e dalla legge sulle bonifiche del 25 giugno 1882 che obbliga i consorzii a fare l'acquisto dei terreni abbandonati dai proprietari dissenzienti, autorizzandoli a pagarne il prezzo in venti rate annuali coll'interesse scalare in ragione del 5 per % all'anno. L'art. 14 della legge 8 luglio 1883 sulla bonificazione dell'Agro romano giunge fino a minacciare una espropriazione senza compenso alcuno, perchè sancisce che allorquando il proprietario, dopo aver cominciati, non curi di eseguire i prescritti lavori e miglioramenti agrarii a proprie spese e per proprio conto nel tempo stabilito, il Governo potrà procedere all'espropriazione ed occupazione dei beni, senza che nella perizia sieno valutati i miglioramenti già eseguiti, i quali cederanno a vantaggio dell'espropriante!! L'illustre Prof. aggiunge che il privato cittadino contro questi ed altri abusi delle assemblee popolari non ha sufficiente difesa. Gli statuti gli garantiscono il diritto di petizione, ma che vale l'unica sua voce in una numerosa assemblea che per soprappiù presume di parlare a nome di tutto il popolo? Gli statuti garantiscono altresì la libertà di stampa, ma come un privato cittadino potrà trovare un periodico di qualche importanza che difenda le sue ragioni? E come questo periodico potrà riescire? Il diritto di petizione e la libertà di stampa non provvedono sufficientemente neppure quando si considerano accoppiate colla pubblicità degli atti preparatori delle leggi, coi termini e colla solennità della procedura parlamentare, colla necessità che le leggi sieno approvate dalla maggioranza dei rappresentanti della nazione e dai tre rami del potere legislativo e colla censura esercitata dalla pubblica opinione. Quindi sono necessarie altre garanzie per la tutela della libertà civile. Si potrà avere questa tutela nella creazione di un corpo apposito cui sia domandata la custodia della Costituzione?

Il distinto professore esamina la questione, tratta del Senato del primo impero e della proposta del Rosmini in questo senso; e conclude che alla creazione di un special corpo conservatore dello Statuto, non si debba pensare. Non resta adunque che ricorrere alla autorità giudiziaria.

46. Noi anzitutto osserveremo come, a nostro avviso, il Prof. Malgarini abbia fornito un esempio dei pericoli del sindacato. L'art. 29 dello Statuto è così concepito: « Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cedere in tutto od in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi » Come si vede, in quest'articolo non si parla esplicitamente del legittimo contraddittorio né della condizione del previo pagamento (1) e neppure di quella della prefissione di un termine all'espropriante. Noi in tesi generale siamo ben lontani dal non ammettere la necessità di queste condizioni. Però ci sembra che abbia fatto bene lo Statuto a rimettersene alla legge potendo avvenire casi in cui non si possano adempiere. Se ne hanno esempi nelle occupazioni nei casi di forza maggiore o d'urgenza di cui agli art. 71 e 76 della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità, ed altri se ne potrebbero supporre. Eppure il Prof. Malgarini dice puramente e semplicemente che lo Statuto esige, oltre le condizioni del legale accertamento e della giusta indennità, anche quelle ora dette; il che farebbe supporre che secondo lo Statuto il concorso delle quattro condizioni sia sempre ed in qualsiasi caso necessario. Interpretandosi siffattamente il contenuto della

(1) Fu sancita dal cod. civ. all'art. 438.

Carta ed estendendo in tal modo le garanzie dei diritti individuali, gravissimi sarebbero i pericoli (n. 12)

Avvertiamo ancora non essere esattamente vera l'affermazione del Malgarini che la perizia sulla quale il Prefetto pronuncia l'espropriazione sia *unilaterale* per non essere citate e sentite le parti. Imperocché nell'art. 36 è detto che a cura dei periti deve in ciascun comune essere pubblicato un avviso dei giorni in cui essi procederanno alla stima di ciascuna proprietà.

Perciò che dicemmo non possiamo neppure consentire col chiaro Prof. in tutte le accuse di incostituzionalità fatte contro le leggi superiormente menzionate. (1).

---

(1) Relativamente all'esclusione degli usufruttuari, dei conduttori e degli altri interessati dal pattuire l'indennità, il Pisanelli nella sua relazione intorno al progetto di legge sull'espropriazioni per causa di pubblica utilità, oltretutto far osservare che i loro diritti non costituiscono che una diminuzione del dominio, epperò il proprietario è il vero contraddittore, disse che il loro intervento potrebbe il più delle volte intralciare il corso delle trattative e renderle assai malagevoli.

Riguardo alla perizia in forza della quale il Prefetto pronuncia l'espropriazione ed alla citazione delle parti, affermò. « Si credette opportuno di lasciare ai Tribunali giudiziari la competenza di determinare in modo definitivo l'indennità dovuta ai proprietari espropriati.... Tuttavia non è a tacersi che qualora si dovesse attendere il termine di ogni giudizio per eseguire le espropriazioni, il compimento delle opere pubbliche sarebbe grandemente incagliato; onde per conciliare l'interesse pubblico colla tutela della proprietà privata si avvisò di stabilire una provvisoria determinazione di indennità, circondata da valide garanzie, in seguito alle quali, e previo il deposito del prezzo provvedimento fissato, potesse procedersi alla espropriazione, salva la facoltà alle parti di adire i tribunali per far pronunciare definitivamente sulla misura della indennità dovuta.... Le parti interessate devono avere il diritto di intervenire alla stima, ma per non

47. Ciò avvertito, confesseremo subito, per quanto riguarda le osservazioni dello Spencer e del Malgarini, che non partecipiamo all'ottimismo del Liedts 4 (1) e del Bentham (2). Nell'epoca attuale non si devono credere impossibili gli abusi del potere legislativo nei rapporti dei diritti dei cittadini. La storia della democrazia antica, medioevale e moderna sta là per dimostrare in modo inconcusso che, lasciata senza freno, può essere fatale più di qualsiasi tirannide esercitata da un solo o da una accolta di pochi individui. Orbene noi oggi, almeno per quanto riguarda le società latine, siamo in un periodo in cui la democrazia tende a togliersi ogni ostacolo (3).

---

rinnovare di continuo le citazioni si è creduto che bastasse un avviso del sindaco in ciascun comune, in cui fossero indicati i giorni nei quali i periti procederebbero alle operazioni ad essi affidate « *Atti del Parl. ital. sess. 1863-64 IV p. 2719-20.* Il Guardasigilli Vacca poi nella relazione per il progetto di legge sulla facoltà al governo di promulgare determinate leggi diceva urgenti in alcune provincie grandi lavori pubblici - *Ibid. V. p. 3902.*

(1) V. la parte del suo discorso citata da Faider, vol. 18 p. I. p. 350.

(2) *Oeuvres* cit. p. I. p. 552.

(3) Cfr. Schoerer, *Étude sur la démocratie*. Paris 1883. Presense, *La démocratie et ses perils* nelle *Revue bleue* 1883 II. p. 705. « A noi è difficile, osservava ultimamente in Francia il Colani, di non parlare della Camera dei deputati come di un potere supremo davanti il quale ogni altro deve inchinarsi: Musset diceva un giorno a Sainte Beuve che esisteva in ognuno di noi un poeta in sonno sempre giovane e vivente. In ciascheduno dei nostri deputati, quasi senza alcuna eccezione, vi è un membro della Convenzione sempre pronto a svegliarsi. Pazienza si facesse questo sogno solamente a palazzo Borbone, ma gli elettori repubblicani s'immaginano quasi tutti di eleggere ogni volta una specie di maestosa costituente. - *Reformes Politiques*, nella *Revue bleue* 1887, II, p. 6.

Oggi chi può tutto, chi fa tutto è uno solo degli organi del pubblico potere: la Camera dei deputati, eletta con un suffragio che tende sempre più a divenire in ogni paese universale; al Senato si fa intendere che esso deve approvare puramente e semplicemente le decisioni dell'altra assemblea; non parliamo della parte fatta al Monarca nel governo dello Stato; il Gabinetto non è che una creatura della Camera dei deputati che essa nomina, muta e rimuta a suo libito. E si consideri che essa, come hanno ben dimostrato il Syme ed il Bonghi, non emana dalla vera maggioranza del paese ma da piccole minoranze che, specialmente collo scrutinio di lista (1), riescono ad imporsi, proprio come nelle degenerazioni della democrazia nelle quali nominalmente il potere è esercitato da rappresentanti del popolo, in realtà da pochi audaci.

Inoltre altro carattere della democrazia si è la ten-

---

Noto questo fatto non privo d'importanza: Quando il ministro Taiani nella tornata del 19 giugno 1886, interpellato sull'elezione del Cipriani Amilcare, diceva che tale interpellanza avrebbe potuto trascinare nell'ambiente della Camera fatti e questioni che sfuggono assolutamente alla sua competenza (intendendo significare che la camera non poteva giudicare in ultimo grado il processo del Cipriani), sorsero alcune voci ad affermare; « No! no! Niente affatto. La camera è sovrana » Sulla prevalenza della camera vedi anche l'art. *Parlamentarismo e Patriottismo* nella *N. Antologia* 16 marzo 1887 p. 343.

(1) In Francia alcuni hanno creduto constatare che in vari dipartimenti, dopo l'attuazione dello scrutinio di lista, le elezioni si sono fatte secondo la volontà di pochi individui; ed essi concludono che « la camera è l'immagine non del paese ma dei comitati che l'hanno effettivamente nominata . . . i suoi veri elettori sono spesse volte *politiciens*. V. l'articolo: *Le senat et le suffrage universel*, nella *Revue bleue* 1887 II p. 1-2.

denza a tutto livellare; non è necessario far menzione della tassa progressiva stabilita con questo intento nella repubblica di Firenze e leggere la bella dimostrazione che ne fa il Tocqueville per restarne persuasi (1).

Arrogi che le pubbliche spese aumentano di continuo (2) per mere esigenze elettorali e vanno a soddisfare

(1) Il Sumner Maine, parlando della corruzione nella democrazia moderna, osserva: « Vi sono due forme di corruzione; la si può praticare promettendo o distribuendo a partigiani avidi impieghi remunerati col prodotto dell'imposta; ma essa può consistere altresì nella processura più semplice e più diretta di spogliare una classe qualsiasi dei propri beni con provvedimenti legislativi, per trasferirli ad un'altra classe. Si è quest'ultimo modo di corruzione che minaccia di diventare la condotta favorita dei nuovi tempi. » l. c. p. 154.

(2) A provare la facilità con cui si domandano nuove spese, basta il seguente fatto. Nella seduta della camera dei deputati del 21 dicembre 1884, discutendosi la legge sui provvedimenti speciali per la città di Napoli, sorse lì per lì la seguente proposta calorosamente sostenuta e per fortuna non approvata: « Lo Stato concorrerà nelle misure e coi criterii della presente legge ai lavori necessari al risanamento delle abitazioni e delle acque negli altri comuni del Regno che ne facessero domanda corredata dai relativi progetti entro l'anno 1885 »! *Atti Camera sess. 1882-1885* disc. p. 10495.

L'inconveniente dell'aumento delle spese è generale, e non vi si sottrae neppure l'Inghilterra, ove anzi il Gladstone quale scrittore (*Quest. const.* p. 305) non sa proporre come rimedio che il sistema di votazione del continente, mentre sul continente si invoca la consuetudine inglese che per la votazione delle spese sia necessario l'iniziativa del Governo. « Si potrebbe pensare se per avventura non sarebbe utile al pubblico che la camera fosse investita ogni anno di una gran parte d'iniziativa in maniera di essere veramente responsabile davanti al pubblico della spesa dei denari pubblici..... » Come ministro in-

private persone che speculano sulla pubblica cosa, oppure bisogni fittizi, sicché i pubblici gravami non cessano mai d'aumentare, e, quando sorge un vero bisogno della pubblica cosa al quale urge provvedere, mancano i mezzi necessari ed è giocoforza imporre sacrificii ai cittadini. E d'altra parte non si è restii ad imporre questi gravi sacrificii come provano i lavori della legge sulla sistemazione del Tevere. Non si trattava di espropriare edifici insalubri; nelle espropriazioni dovevano cadere terreni e un Ospedale (di Santo Spirito); eppure la Commissione della Camera propose senz'altro che ai nuovi lavori per la sistemazione del Tevere si applicasse la

vece, nella seduta della Camera dei comuni del 21 marzo (1886), si oppose vivamente alla proposta di certo Howard Vincent di un aumento immediato del contributo del Tesoro per il mantenimento e lo sviluppo delle forze dei volontari. Il Gladstone dichiarava essere dovere della camera non aumentare ma diminuire le spese, soggiungeva ch'egli non si può associare ad una violazione della Costituzione, che è dovere del governo proporre le spese come è dovere del Parlamento di accettarle o respingerle o modificarle; ma la Costituzione non permettere d'aumentarle. La proposta di Howard però otteneva 166 voti contro 187.

Avvertiamo che nel 1863 la camera dei comuni rinunziò spontaneamente all'iniziativa nelle spese della milizia, unica iniziativa che ancor le competesse in fatto di pubbliche spese; e che la consuetudine inglese sopradetta è oggi sancita nelle colonie parlamentari di Vittoria (Cost. art. 5), del Canada (Atto dell'America B. del Nord, 1867, art. 54) ed in altre. Presso di noi si pensa ancora, seguendo pure l'esempio inglese, all'istituzione del Consiglio del tesoro. In Francia il Guyot propose l'abolizione delle imposte indirette e la sostituzione ad esse delle dirette — *L'impôt dur le revenu, rapport fait au nom de la Commission du budget sur les questions soulevées par diverses propositions relatives à l'impôt sur le revenu*, Paris 1887.

legge per il risanamento della città di Napoli. (art. 12, 13, 15, 16, 17).

48. Quali i rimedi (1)? Io non sono uno di quelli che credono doversi abbandonare la forma di governo parlamentare (2) perchè, insieme ai suoi inconvenienti, a buona parte dei quali si può por rimedio, ha grandi vantaggi, quali: una opportuna armonia fra i poteri e una partecipazione reale del popolo al governo del paese, e perchè nelle società latine è inseparabile dalla forma di governo che combina la democrazia colla monarchia. Ma credo doversi attuare una maggiore divisione di poteri di quella oggi esistente. Si dovrebbe accrescere il prestigio e l'indipendenza del Senato (3) colla cura spinta fino allo

(1) Per quanto riguarda l'aumento delle spese v. n. 47

(2) In Francia esiste ora una certa tendenza a trasformare la presente Rcpubblica parlamentare in Repubblica presidenziale. V. gli scritti di Naquet e di Colani nella *Revue bleu* 1887 parte I e II, di Lambel (*Essai sur les reformes necessaires* Paris 1887 p. 76 e segg.) e di Carrette (*La republique et le regime parl.* Paris 1887), le discussioni fattesi nella *Soc. d'etudes pol. e soc.* a Parigi nel luglio 1887 (*Revue bleu* 1887 II 1, 8-59) e la proposta presentata in Francia nella seduta del 23 maggio 1887 dai deputati Michelin e Gaulier. In Italia non mancano coloro che vorrebbero un costituzionalismo alla Germanica.

(3) Piace intanto vedere l'alta assemblea preoccupata della necessità di far salva la libertà civile. Nella sua risposta al discorso della Corona del giugno 1886 è detto: « Il paese per esempi passati e recenti sa bene che la libertà si perde più per gli eccessi di coloro che ne abusano, che per la temperanza di quelli che la difendono »; e dopo aver osservato che: « le leggi a tutela della gente che lavora.... avranno intiera la cooperazione del Senato, il quale ha dato prova di non ritirarsi dalle riforme più ardite e di affrontare con calma la discussione dei problemi più ardui », si aggiunge « ma ogni riforma, e soprattutto quelle che si dicono sociali, deve essere fondata sulla giustizia perchè altrimenti invece di pacificare seminerebbe odio, invece di tutelare la libertà, ne sarebbe la negazione. »

scrupolo nella nomina dei nuovi membri seguendo in generale il sistema di fare le scelte fra le persone che occupano i primi posti nelle diverse categorie. La Corona dovrebbe interporre la sua autorità perchè si formasse una tale consuetudine, e una volta formata, si rispettasse (1). Occorre non si verifichi più l'inconveniente della nomina di deputati a senatori durante la sessione; e l'alta assemblea, quando tati nomine si facessero, dovrebbe impedire che una medesima persona votasse una medesima legge prima come deputato e poi come Senatore, ed ha un mezzo facile nel non verificare i titoli dei nuovi eletti se non quando sulla legge sia da essa presa una decisione definitiva. Si devono meglio distribuire i lavori legislativi, non solo presentandosi in primo luogo al Senato un numero sufficiente di progetti

(1) Cfr. Lampertico, l. c. p. 251-52. Cadorna, *La pretesa riforma del Senato nel Popolo Romano* del 18-22 luglio 1887 — Io credo che non si farebbe bene a provvedere con Decreti reali perchè il Ministero esistente si imporrebbe troppo ai successivi. — Il Bonghi (*La riforma del Senato nella Nuova Ant.* 1 agosto 1887.) proporrebbe che i Senatori fossero eletti sulla proposta di consigli competenti, di cui ve ne dovrebbe essere uno per ogni categoria dell'art. 33. È una proposta degna d'attenzione, ma mi sembra che per sfuggire all'obbiezione di trasformare il nostro in senato cooptativo, al potere esecutivo dovrebbe esser lasciata libera la nomina della maggior parte dei membri. La riforma dovrebbe farsi con legge, qualora non si credesse poter provvedere per consuetudine.

Mi pare troppo ardita, e possibile causa di pericolosi conflitti, l'altra proposta del Bonghi che, considerando come il pagamento di L. 3000 di imposte non indichi più la posizione sociale indicata nel 1848, vorrebbe che il Senato non convalidasse la nomina di quelli che non avessero una posizione sociale quale l'avevano quelli che nel 1848 pagavano L. 3000 di imposte.

da poter rendere la sua opera proficua, ma ancora sottoponendogli i progetti discussi primamente dall'altra camera in tempo da poterli convenientemente esaminare (1); e il privilegio dell'altra Camera sancito nell'art. 10 non vuole essere inteso in modo che ogni progetto importante una spesa qualsiasi od un rimaneggiamento di spesa debba prima ad essa presentarsi. Intanto esso conservi la consuetudine di non dividersi in diversi partiti; imperocchè quanto questi sono utili e necessari nell'altra assemblea, altrettanto diventano esiziali nel seno suo. Mantenendo tale attitudine, esso meglio potrà proteggere i diritti individuali e maggiore sarà il suo prestigio (2). Si dovrebbero rendere l'ufficio di presidenza elettivo ed in ciò non si avrebbe ostacolo nello Statuto, perocchè si può trarre esempio dalla consuetudine inglese nella nomina del *Speaker*, che si approva ancora dalla Corona ma che in realtà dipende in tutto e per tutto dei Comuni. Occorrerebbe stabilire una qualche incompatibilità tra l'esercizio delle funzioni di Senatore e quella d'impiegato dello Stato, specialmente quando si tratta di cariche che, come quella di Prefetto, mettono chi le riveste in soverchia dipendenza del potere esecutivo (3). Anche a questa innovazione

(1) Il senato ha in varie epoche, ma specialmente in questi ultimi anni, insistito su di ciò. Giova sperare che il ministero adempirà alle promesse ripetute ancora, per bocca del ministro degli interni, nella seduta dell'8 luglio scorso.

(2) Cadorna, l. c. — Bonghi, nell'art. ora citato.

(3) In Francia le incompatibilità sono stabilite anche pei senatori. V. L. O. 2 agosto 1875 sulle elezioni dei senatori (art. 20), L. 28 giugno 1883 relativa ai servizii postali di New-York (art. 10) L. 20 novembre 1883 sulle strade ferrate (art. 5) che introdussero l'incompatibilità per ragione d'affari, non che la disposizione transitoria della legge 9 dicembre 1884 sulla nuova orga-

non fa ostacolo lo Statuto perchè lice interpretare l'art. 33 in modo che le cariche in esso menzionate dieno titolo alle qualità di senatore e sia tuttavia permesso stabilire non potersi esercitare il diritto del voto nell'epoca in cui si copre alcuna di esse. Nè deve far meraviglia che si rivesta la qualità di Senatore e non se ne possano esercitare le funzioni; se ne ha un esempio nell'art. 34 per ciò che è stabilito riguardo ai Principi della famiglia reale che entrano in Senato a 21 anno e non hanno voto che a 25. E del resto si sono già avuti presso di noi casi come, quello del Senator Ambrosetti nel 1849 (1), nei quali si ammisero a far parte del Senato persone che ancora non avevano compiuto l'età di 40 anni sospendendosi loro il diritto del voto.

nizzazione del senato (Pierre, *Lois constitutionnelles et organiques* Paris. 1885 p. 90, 128, 193, 94 seg.) Vedi anche i nuovi progetti sulle incompatibilità parlamentari: *Annales de la Ch. des Dep.* sess. 1881-1882, *Annexe* n. 359, 386, 580, 633, 929, 1665, 2365, 2281, 2402, p. 285-88, 325, 767-768, 899, 229, 247, 2069, 2091, 2105, *Annales du senat* sess. 1883. *Annexe* n. 73 e 327 p. 1085, 399-397. Le incompatibilità parlamentari riguardo ai senatori esistono altresì nei Paesi Bassi (cost. art. 91), nel Belgio (LL. E. art. 229 e seg. Giron l. c. n. 125) e nella Spagna (cost. art. 25), il cui senato è in parte (per 150 membri) di nomina regia come il nostro.

Dal quel che è detto nel testo, si evince come non sia in modo assoluto vero quello che si affermava nella relazione dell'ufficio centrale sopra il progetto di legge relativo alle incompatibilità parlamentari, cioè che per la forma di composizione del Senato nostro non può farsi discorso di incompatibilità *Atti Senato*. Doc. sess. 1874-77 n. 39 a p. 2.

(1) Era nato il 9 febbraio 1811; fu nominato senatore con decreto 8 dicembre 1849, e la nomina venne convalidata dal Senato il 21 dello stesso mese.

Queste innovazioni non sarebbero neppure contrarie allo spirito dello Statuto perchè, per le mutate condizioni sociali e politiche, altra è la maniera con cui poteva formarsi il Senato nel 1848 ed altra quella con cui deve essere organizzato presentemente (1).

49. È urgente il metter mano a quella serie di riforme che valgano ad introdurre la giustizia nell'amministrazione, e ad operare un sano decentramento, di cui tutti sentono la necessità. Con tali riforme si diminuirebbero le spese dello Stato; e il gabinetto e la camera sarebbero più indipendenti l'uno di fronte all'altro (2).

---

(1) L'opinione oggi prevalente va molto più lungi, vuole il Senato elettivo. Gli ultimi che scrissero su questa materia sono Castagnola, *La Riforma del Senato in Italia*. Torino, 1885; Palma, *Questioni costituzionali*, Firenze 1885. C. V. — V. le osuevazioni fatte dal Senatore Alvisi nella tornata del 31 marzo 1886, lo scritto citato del Lampertico, *Lo Statuto ecc*, nonchè gli articoli del Cadorna, ora citati, nel *Popolo Romano*.

Il De Ferron in più luoghi di un suo recente e premiato lavoro fa campeggiare il concetto che, poichè la camera dei deputati tende a rappresentare l'interesse generale, ad aumentare la potenza dello Stato, ed a rinvigorire il principio d'autorità, il Senato debba essere composto ed organizzato in modo che abbia una tendenza opposta: quella di tutore e custode delle libertà individuali e delle libertà locali - *De la division du Pouvoir législatif en deux Chambres. Histoire et théorie du Senat*. Paris 1885, p. IV, 8, 417 e segg. e altrove.

(2) In Francia, nel Belgio ed in Italia dove il governo di gabinetto venne combinato coll'accentramento amministrativo, i ministeri spesso furono costretti a prestare il loro concorso per l'aumento delle spese dello Stato perchè sembrava loro necessario esaudire i desideri dei vari collegi se volevano conservarne

50. Inclinerai a propugnare una maggiore attuazione della rappresentanza delle minoranze, non solo perchè i varii interessi possano avere una voce nell'assemblea nazionale, ma ancora perchè, di fronte alla maggioranza che sostiene il ministero, si avesse una forte minoranza che impedisse a quella, per quanto è possibile, di uscire dalle orme del giusto. Non lo faccio perchè la rappresentanza delle minoranze non si potrebbe adottare che insieme allo scrutinio di lista; e l'esperienza da esso fatta presso di noi ha dimostrato troppo luminosamente di esser causa non di diminuzione, come si predicava, delle pubbliche spese, ma di considerevole aumento per meri scopi elettorali (1). Né si potrebbe nutrir fiducia che gli sforzi dei rappresentanti la maggioranza e dei rappresentanti la minoranza presso il governo si elidessero; chè, per non perdere l'appoggio degli elettori, tutti farebbero a gara nel patrocinio degli interessi locali, di enti e di persone. Anche ove si adottasse il sistema del voto unico, si avrebbe sempre un certo numero di deputati per rappresentare una determinata circoscrizione.

51. Mi sembra invece che non poco, per la tutela

---

il voto. — Laveleye, *Des formes du gouvernement* nella *Revue de deux mondes*, 1, novembre 1871 p. 84 — Cfr. Donnat. *La politique expérimentale*. Paris 1885 cap. XI, XLI.

(1) Non si deve tuttavia tacere che alcuna volta la camera vide la necessità e volle contenere il governo nelle pubbliche spese. — V. i due ordini del giorno, l'uno respinto e l'altro approvato, della commissione del bilancio prima dello scioglimento della camera nell'aprile 1886. - Cfr. Bonghi. *L'Italia presente* nella *nuova Antologia* 1 gennaio 1887 p. 105. Anche in Francia si è veduta ultimamente nel maggio 1887, la commissione del bilancio affermare energicamente la necessità di diminuire le pubbliche spese.

dei diritti individuali, si possa attendere dalla Corona. È ormai vieta la forma che il Re regna e non governa; anzi uno dei titoli che più raccomandano la Monarchia è la protezione delle minoranze; e nella formola di giuramento prestato dai nostri Sovrani era detto: « Giuro di far rendere ad ognuno, secondo le sue ragioni, piena ed esatta giustizia. »

Il Constant (1) aveva ideato il potere regio come potere moderatore degli altri poteri nei conflitti che per avventura sorgessero fra di essi e degli eccessi cui si lasciassero trascinare. In tale qualità sarebbe spettato al Re il diritto di scioglimento della Camera bassa, il licenziamento del Gabinetto, il diritto di grazia ed anche quello di rifiutare la sanzione delle leggi. Questi concetti del Constant venivano riprodotti nella costituzione del Brasile del 25 marzo 1824 (art. 10, 98-101) e nella Costituzione del Portogallo del 29 aprile 1826 (art. 11 71-74), le quali accanto ai poteri legislativo, esecutivo, giudiziario, annoverano un quarto potere: il moderatore.

Il Laveleye (2), dopo aver dimostrato che in una monarchia parlamentare le minoranze, per l'influenza esercitata dal Principe, sono assai più protette che in una repubblica, dove il capo dello Stato è costretto ad obbedire più o meno ai desiderii del partito che lo ha eletto, aggiunge: « si è per la protezione delle minoranze che il veto del Re sarebbe di una grande utilità se se ne potesse ancora far uso. Questa prerogativa della Corona, che altre volte veniva combattuta come

(1) *Corso di pol. cost.*, Firenze 1849, I, p. 43 e segg. Cfr. Casanova, l. c. lez. 19 e 37.

(1) *Des formes du gouvernement* nella *Revue des deux mondes* 1 agosto 1871 p. 644-645, 1 novembre 1871, p. 79.

l'arma della tirannia, diventerebbe in realtà l'ultimo rifugio delle minoranze e lo scudo della libertà »

Anche il Colani recentemente, sotto la presente repubblica parlamentare di Francia, ha sostenuto che il Presidente della repubblica dovrebbe far uso del diritto di veto (1).

L'esercizio del diritto di veto si è visto domandare con petizioni al Re nello stesso Belgio nel 1884 da non pochi del partito liberale e da consigli comunali relativamente alla legge sull'istruzione primaria, che il partito cattolico, appena riuscito vincitore in quell'anno, si era affrettato a far approvare dalle camere (2). Il diritto di veto è largamente usato per la protezione delle minoranze agli Stati Uniti sia dai Presidenti dell'Unione, che dai Governatori dei singoli Stati (3).

Senza dubbio, benchè da noi non ve ne sia mai stato caso e l'ultimo in Inghilterra rimonti al 1707, non si può negare alla Corona il diritto di rifiutare la sanzione (4). Come Vittorio Emanuele ha potuto nel 1849 non accettare il ministero che aveva goduto

(1) *Le régime actuel et ses périls* nella *Revue bleue* 1887, I, 709 — Egli però preferisce un sistema nel quale il capo del potere esecutivo sia un uomo d'azione, avente una politica propria ed adoperantesi a farla approvare nella camera - *Reformes politiques*, *ibid.*, 1887 II, p. 8.

(2) *Annuaire de Leg. étrangère*. 1885. p. 463.

(3) Il Presidente Arthur nel suo messaggio del 1883 al Congresso propose che, sull'esempio di quattordici stati dell'Unione, si sancisse per legge che il Presidente possa apporre il suo veto anche ad una parte sola degli atti votati dal Congresso. Una proposta nel medesimo senso venne fatta nel 1885. *Annuaire...* 1884, p. 788-89; 1886 p. 587.

(4) Palma, *Corso*, II, p. 552-53.



la fiducia del Parlamento e del Re suo padre, ma che non godeva la sua, come praticò il medesimo diritto nel 1859 e nel 1864 verso i gabinetti Cavour e Minghetti, come nel 1849 chiamò una seconda volta, ed a brevissimo intervallo, gli elettori a pronunciarsi sopra una medesima questione (1), la Corona potrebbe anche esercitare l'alta prerogativa di cui ragioniamo; e s'ingannavano coloro che nello scorso luglio, in occasione della petizione del Patriarca di Venezia, la negarono in modo assoluto. Essa però deve essere esercitata nei casi addirittura estremi, altrimenti si avrebbero un governo personale e conflitti molto pericolosi (2).

Noi ammettiamo che il Re nel governo parlamentare sia un potere moderatore degli altri, ma questa sua mansione non vuol essere scompagnata dalla responsabilità ministeriale, perchè, in caso contrario, si avrebbero gli inconvenienti ora detti, ed inoltre per atti importantissimi la nazione mancherebbe di sufficienti garanzie; più, la responsabilità si farebbe risalire al Re e così egli sarebbe leso nella sua inviolabilità e non potrebbe convenientemente fungere la parte stessa di potere moderatore. Il che è tanto sentito nello stesso Portogallo che oggi si vuole introdurre la responsabilità ministeriale per tutti

(1) Per i casi di esercizio della prerogativa reale in Inghilterra nel 1783, nel 1807, nel 1834, nel 1850 e 1851, nel Belgio nel 1836, nel 1857, nel 1871 e nel 1884, nell'Olanda nel 1853 (Reville, *Un homme d'état hollandais Étude historique sur le gouvernement parlementaire aux Pays-Bas* nella *Revue des deux Mondes* 15 nov. 1872), in Francia e in altri paesi, e per lo svolgimento del tema v. la nostra voce: *Conflitto di poteri*; cap. IV. *Conflitto fra le Camere e il potere esecutivo*; Cap. v. *Altri conflitti di poteri*.

(2) Cfr. Macaulay, *Storia d'Inghilterra*, cap. XVIII p. 188-189.

gli atti regii (1), Il principio poi che anche la sanzione regia dia luogo alla responsabilità ministeriale è presso di noi affermato nella relazione al Senato (Rel. Sclopis) sul progetto di legge sulla sanzione e promulgazione delle leggi (2).

Tutto quel che si è detto non vieta che il Re usi indirettamente del diritto di cui si è ragionato, coll'interporre la sua autorità perchè non sieno presentati progetti di leggi che ledano i diritti delle minoranze e dei singoli cittadini, perchè si protragga la discussione di quelli che per le esigenze parlamentari si sieno dovuti presentare e perchè, occorrendo, si chiuda la sessione. Nei casi poi gravissimi egli può licenziare il Gabinetto che non accondiscenda alle sue proposte.

52. L'Arcoleo afferma la necessità dello sviluppo del sentimento del diritto ed invoca l'aiuto della scienza. Egli scrive: Risorge sempre il problema: qual rimedio contro gli abusi del potere legislativo? E se la legge manomette la libertà, se invece di limitare, comprime, dove trovare guarentigie?... Unico scampo è nel sentimento del diritto, diffuso il più che si possa, trasformato in vivace coscienza giuridica che faccia rientrare

(1) Dareste, l. c. II, p. 21 22, *Annuaire...* 1885 p. 444 e seg. *Bull. de leg. comp.* 1885 p. 117. I concetti esposti nel testo saranno sviluppati più ampiamente nel citato nostro art. *Conflitto di poteri*, cap. X: *i conflitti ed il Re*.

(2) *Atti del Parl. Subalp.* sess. 1853-54, Doc. I, 799. « Il dare al sanzione ad una legge è un atto esplicito della volontà personale del Re, ma sempre coperto dalla responsabilità ministeriale. Epperò, quando vi fosse motivo di trarne le conseguenze praticamente, la imputabilità di tali conseguenze dovrebbe ricadere unicamente sulla persona dei Ministri che consigliarono e servirono la Corona quando la legge fu sancita ».

nell'orbita il potere spostato; — forza latente che non crea nessuno statuto o codice ma la educazione lenta e feconda a cui dovrebbe anzitutto cooperare la scienza ».

(1) È l'eterno principio che più che le leggi valgono i costumi. (2). Questi, ove siano sani, correggono i precetti difettosi, mentre con costumi deprivati inutili sono le leggi ottime; è allora che i popoli rinnovano il triste caso dell'inferma di Dante. Quando il sentimento del diritto invade nelle intime latebre e domina le coscienze dei cittadini, le pubbliche autorità, anche se un tal sentimento loro direttamente non s'imponga, sono costrette a piegarsi, perchè, facendo altrimenti, incorrerebbero in una generale disapprovazione.

In questo campo molto si può attendere dalla scienza, dall'istruzione e dall'educazione. La scienza indaga i rapporti fra i diritti dello Stato e quelli del cittadino, dimostra i danni che derivano dal non rispettare o gli uni o gli altri; pone in sodo come il governo democratico abbia bisogno di freni; insegna il metodo secondo il quale si devono svolgere le libere istituzioni; indaga queste in tutti i loro punti. Insomma fa conoscere come si possa conseguire il fine del civile consorzio che consiste nella tutela dei diritti e nel procurare il maggior benessere sociale.

---

(1) *Diritto e Politica* Napoli, 1884 p. 13, 14.

(1) È anche il rimedio ritenuto il più efficace, contro l'aumento delle pubbliche spese, dal Bcnghi nella sua lettera all'Ermetes, e da questo riprodotta nel suo scritto: *La democrazia e la finanza* Roma 1887: « Non rimedierebbe se non un molto vigile sindacato del pubblico, e un rinnovamento di spirito patrio e un gagliardo sentimento del dovere proprio nel governo, tutte cose che mancando. »

Ed onde essere persuasi della sua necessità, basta osservare la prova fatta della costituzione francese del 1848 che stabiliva una camera unica e faceva eleggere il Presidente direttamente dal popolo. Essa fece cattiva prova perchè fu lo spirito letterario, e non la scienza politica, che ne ispirò le disposizioni (1).

Essa forma un cumolo di insegnamenti che non possono non esercitare un'influenza sul giornalismo, sugli scrittori e su tutti coloro che si dedicano alla vita politica. Eppurò le gravissime questioni che si sollevano in pratica, in ispecie quelle sulla indipendenza dei singoli poteri, non vengono più risolte con quei concetti che si possono presentare nel momento, ma bensì con tutta quella copia di dottrina di cui antecedentemente si sia arricchita la scienza.

Tale essendo dunque la sua importanza, converrebbe che, istituendosi nelle università la facoltà politica, la materia del diritto costituzionale fosse obbligatoria per coloro che si vogliono dedicare alla pratica del foro; perchè nel governo costituzionale gli avvocati esercitano una grandissima parte nella vita politica, e sono in buon numero nelle assemblee legislative per modo da far sorgere il problema della loro incompatibilità coll'ufficio di rappresentante della nazione. E perciò non potremmo sottoscrivere la proposta del Miraglia il quale vorrebbe

---

(1) Laveleye, *Des formes du gouvernement* nella *Revue des deux Mondes* 1 agosto 1871 p. 662. In Francia si ebbe la cattedra di diritto costituzionale nelle facoltà sotto la monarchia di luglio, ed allora fu occupata a Parigi da Pellegrino Rossi. L'insegnamento cadde colla monarchia e non ricomparve che nel 1879. Alcuni anni prima il Boutmy aveva fondata la scuola di scienze sociali e politiche.

che, per coloro che si dedicassero alla carriera di giurista, il diritto costituzionale e l'amministrativo formassero un solo corso annuale di diritto pubblico (1).

È inutile poi avvertire come, coll'odierno allargamento del suffragio, è sommamente necessaria l'istruzione del popolo. Ne ha dato l'esempio l'Inghilterra che, fino dai primi anni susseguiti al bill di riforma del 1832, iscrisse nel suo bilancio la somma di 17 milioni delle nostre lire per l'istruzione popolare, e più tardi colla legge del 15 agosto 1876, preceduta da alcuni tentativi, impose l'istruzione obbligatoria. Quando la massa del popolo sarà istruita, potrà esser più facilmente persuasa dalle classi colte che la democrazia deve saper soffrire, se vuol aver lunga durata, un qualche freno. Essa allora saprà, come le masse inglesi, comprendere lo spirito della legalità; ed acquisterà il sentimento del diritto secondo il quale i diritti di ognuno devono conciliarsi coi diritti degli altri e dello Stato.

Tutto questo però non si ottiene addegnamente se all'istruzione non va congiunta l'educazione; quella si dirige alle menti, questa domina l'animo e la volontà; quella non è che un mezzo il quale come al bene può anche servire al male. Convien dunque che il cittadino sia educato alla virtù, al patriottismo, allo spirito di sacrificio. Si è allora che veramente si possiede il sentimento del diritto. E poi superfluo l'avvertire come non si debba seguire la scuola di coloro che vorrebbero negare ogni efficacia all'educazione. (2)

(1) Vedi le discussioni fattesi nel 1886 dall'Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli sul riordinamento della facoltà di giurisprudenza, riprodotte nel Filangeri 1886 p. 630, 633. Sarebbe forse anche opportuno l'istituzione dell'insegnamento della storia delle costituzioni.

(2) Cfr. Morpurgo, *La democrazia e la scuola*, Torino 1885 p. 186

53. Riguardo all'obbietto ora in discorso, noi italiani ci possiamo dire fortunati perchè il nostro carattere temperato ci allontana dagli eccessi. Ciò è dimostrato da tutto lo sviluppo delle libere istituzioni nel nostro paese. La rivoluzione che ci costituì in unico stato e compì i voti dei secoli, non fu una di quelle che tutto abbattono e distruggono e lasciano un addentellato per una reazione ancor più rigorosa e feroce. Essa fu una rivoluzione essenzialmente pacifica; il Cornwal Lewis, dopo averla paragonata alla inglese del 1688, esclama: « L'ultima rivoluzione italiana fu fortunata del pari, diede al popolo italiano un miglior governo ed una migliore condizione politica. Benchè assistita dall'intervento straniero, il suo successo è dovuto principalmente alla moderazione dei capi, nei quali il popolo ebbe la sagesza di confidare, e che si sono costantemente astenuti da ogni eccesso rivoluzionario » (1)

E fu per il nostro temperamento che abbiamo potuto risolvere piuttosto bene la questione romana (2), che abbiamo sempre conservato lo statuto del 1848 e che Re e popolo si mostrarono sempre rispettosi dei rispettivi diritti. Nel 1848 copiammo dalla Francia la costituzione dell'alta assemblea legislativa, e, quantunque tale costituzione, considerata astrattamente, presenti gravissimi difetti, realizzatisi sotto la restaurazione e sotto la monarchia di luglio (3), in Italia non fece una prova

(1) *Qual è la migliore forma di governo?* Nella *bibl. di Sc. pol.* II, p. 63; Laveleye, *Le regime parlementaire et les partis en Italie* nella *Revue des deux mondes* 1 maggio 1871 p. 90 e segg. 107.

(2) Cadorna, *Relazione sull'ordinamento degli Enti morali civili del Culto cattolico*, Roma 1887, p. 25,

(3) Per superare la resistenza della Camera dei Pari e per renderla pienamente docile vennero nominati 60 pari nei primi

molto cattiva. Cavour aveva dato l'esempio del rispetto di cui deve essere circondato questo alto potere quando si rifiutò ad usargli violenza per la reiezione dei suoi progetti sul matrimonio civile e sulla devoluzione del servizio di tesoreria alla banca nazionale; e l'esempio fu seguito negli anni successivi, come attesta la condotta tenuta dal potere esecutivo in occasione del conflitto sorto per la tassa del macinato. Nel 1852 e nel 1858 non si fu troppo meticolosi nel restringere la libertà di stampa (1)

Per verità non mancano casi in cui si seguì diverso sistema secondo l'esempio di Francia, come il Minghetti (2) ed altri molti ritennero essersi fatto nella riforma della legge elettorale del 1860. In non pochi però di questi casi il temperamento moderato del popolo corresse più o meno gli errori dei suoi legislatori. Questo accadde appunto riguardo alla nuova legge elettorale colla quale il paese seppe comporre camere non inferiori alle precedenti (3).

---

anni della restaurazione (De Lavergne, *Les finances de la restauration* nella *R. d. D. M.* 1 Genn. 1869 n. 259; — Calmon, *Hist. parl. des finances de la Rest.* Paris 1869, I.) 76 nel 1827, 36 nel 1831, 63 sotto Soult, 53 nel 1837 Sul sistema delle infornate in Francia, in Prussia, in Austria, in Italia ed in Inghilterra rimandiamo alla nostra voce: *Conflitto di poteri; capo III. Conflitt. fra le due Camere.*

(1) Lodano la nostra moderazione Vacherot, *La seconde chambre* nella *Revue des deux mondes* 15 dic. 1874 p. 757, Laveley, *L'absence des partis en Italie*, *ibid* 1 maggio 1871 — *Nouvelles, lettres d'Italie* — Forsan, *L'Italie contemporaine* nella *Revue bleue* 1884 II, 408.

(2) V. il suo discorso nella camera del 5 maggio 1881.

(3) Per la buona prova fatta dalla nuova legge elettorale V. Castagnola, *La riforma del Senato*. p. 5 e *passim*, l'autore dell'art.

Tuttavia non dobbiamo fare a fidanza con questo carattere; dobbiamo cercare di secondarlo, memori che anche i nostri padri della Repubblica Romana ebbero lo stesso temperamento e per esso, nella gloriosa epoca degli Scipioni, poterono correggere in pratica la difettosa organizzazione dei pubblici poteri, ma non bastò sottrarli ai torbidi ed alli eccessi degli ultimi periodi, che come sempre, condussero alla perdita della libertà.

54. Un'altro rimedio si può trovare nell'istituzione di un comitato composto di un egual numero di membri delle due Camere e di funzionari governativi. Esso sarebbe eletto al principio di ogni sessione; i membri delle Camere verrebbero scelti dal loro presidente, e non potrebbero rifiutare il nuovo incarico. Il comitato esaminerebbe tutte le petizioni che fossero inviate al Parlamento per incostituzionalità di qualche legge, udirebbe in seduta pubblica i sottoscrittori od i loro rappresentanti, e su ognuna di esse stenderebbe una relazione motivata, la quale dovrebbe subito pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale.

Un tale comitato, anche per l'autorevolezza delle persone di cui resterebbe composto, eserciterebbe molta influenza sulle Camere per la modificazione delle leggi da esso credute incostituzionali ed offrirebbe molto maggiori garanzie di quelle che sono date oggi dal modo con cui vengono esaminate le petizioni. La sua voce sarebbe più ascoltata che non quella delle commissioni

---

« Dopo le elezioni » nella *Nuova Ant.* 1 giugno 1886 p. 545, Bonghi, *L'Italia presente*, *ibid* 1 gennaio 1887. p. 105. Lo stesso Bonghi però nel 1883 diceva che la Camera dei deputati « non ha brillato mai meno di ora; e non è mai stata più supina e insieme più arruffata di ora » *Le incompatibilità parlamentari*, *ibid* 15 dic. 1883 p. 754-55.

d'inchiesta per la formazione di qualche legge; le leggi sono sempre più o meno complicate; invece il togliere qualche clausola incostituzionale è cosa molto più agevole, tanto più che la stampa s'impadronirà della questione ed eserciterà non poca influenza sul Parlamento. Arrogi che la relazione del comitato dovrebbe esser presentata all'una ed all'altra Camera, epperò se la incostituzionalità veramente sussiste, sarà sostenuta con appositi progetti di legge nell'uno o nell'altro dei rami del Parlamento, e nel caso si tratti di legge finanziaria il Senato sarà sempre utile perchè desterà la pubblica opinione e sarà di sprone al Governo onde iniziï esso la riforma della legge. La sola esistenza poi di questo speciale comitato sarebbe un freno perchè non si votassero leggi che in qualche parte potessero dirsi incostituzionali.

D'altronde dallo istituirlo non ne potrebbe venir danno alla legislazione del paese. Il modo di sua composizione è garanzia che, per soverchio zelo di tutelare la libertà civile, non si porti nocimento ai diritti dello Stato ed alle necessità della sua buona amministrazione; e del resto le sue decisioni non sarebbero che pareri dati agli organi del potere legislativo.

Con tale istituzione non si arrecherebbe offesa all'indipendenza del Parlamento, quel comitato sarebbe come una specie di permanente commissione d'inchiesta, e le commissioni d'inchiesta per l'elaborazione di leggi o per la loro modificazione sono, come è noto, composte di un egual numero di membri delle due Camere e del potere esecutivo.

Si può temere l'inconveniente di accuse infondate le quali, oltre che togliere prestigio alle leggi, disturberebbero altresì inutilmente il comitato. Ma è da avvertire che la stessa pubblicità è di freno a tali accuse, e del

resto si potrebbe stabilire una penalità per le accuse temerarie, del che si ha esempio, per parlare di una sola delle nostre leggi, nell'art. 41 della legge elettorale politica. Si potrebbe anche stabilire che al comitato non si dovessero presentare petizioni che non avessero la firma di un membro dell'una o dell'altra Camera, ed un maximum di firme dei membri delle Camere, come è sancito nel Belgio riguardo alle proposte di legge d'iniziativa parlamentare; perocchè altrimenti si potrebbe cercare di esercitare coartazione contro il Comitato con domande firmate da gran numero di deputati o senatori.

Alcunchè di simile alla nostra proposta si trova nel comitato di costituzione in Svezia, che, secondo la legge organica del Riksdag del 22 giugno 1866 (art. 37, 38 e 61) le due Camere nominano al principio di ogni sessione, e nella proposta fatta dal dep. Oliva nella seduta del 12 dicembre 1882 di applicare alle Commissioni delle petizioni le norme sancite riguardo alla Giunta per la verifica delle elezioni. L'Artom (1) propose che le petizioni sieno esaminate da un comitato giuridico composto di un egual numero di membri delle due Camere; ma la sua proposta si riferisce semplicemente alle petizioni d'interesse privato.

55. I fin qui detti sono i rimedi contro i possibili abusi del potere legislativo; oltre di essi si ha altresì un cotale sindacato dell'autorità giudiziaria come diremo in seguito n. 103-5) (2). Ma non si deve cercare un rimedio nel sin-

(1) Preambolo alla cit. trad. del Gneist p. 39.

(2) Nella costituzione Spagnola del 1812, nota sotto il nome di costituzione di Cadice, si stabiliva all'articolo 373. « Ogni spagnolo ha diritto di far richiami alle corti o al re per domandare l'osservanza della costituzione » ed all'art. 372: « Le corti nelle prime loro adunanze prenderanno a considerare le viola-

dacato vero e proprio, perchè questa mansione disturberebbe l'organamento dei poteri dello Stato dando luogo agli inconvenienti detti. Anzi si andrebbe contro lo scopo che si vuole ottenere, perchè, come già si è avvertito (n. 29), il sindacato avrebbe per effetto di diminuire le garanzie di indipendenza dei magistrati, e quindi la libertà civile sarebbe meno tutelata.

56. Il sindacato esiste in vari Stati; citiamo anzitutto le colonie parlamentari inglesi. Il Palma (1) sulle orme del Todd, il quale copriva un'importante carica nel Dominio del Canada, scrive: « Le legislature coloniali sono obbligate a non far leggi contrarie al diritto dell'Inghilterra. Stanno al solito, a guardia di esso, la prerogativa di veto del governatore e di disapprovazione della Regina; il diritto delle corti locali, in prima istanza, e del

zioni della costituzione che saranno state loro denunciate, per mettervi riparo ed effettuare la sindacabilità dei trasgressori ». Cfr. la costituzione napoletana del 1820, art. 359, 360. - Era un precetto diretto principalmente a frenare gli abusi del potere esecutivo, il quale, come in Francia all'epoca dell'elaborazione della Carta del 1791, si supponeva in continua lotta coi rappresentanti del paese. Ad ogni modo, anche intendendo quel precetto come destinato a tutela dei cittadini contro gli abusi del potere legislativo, ci sembra doversi posporre al nostro sistema.

Il Worms si preoccupa ancor esso dei danni, cui per parte del potere legislativo va soggetta, nei moderni regimi parlamentari, la libertà civile, si preoccupa delle violazioni dei diritti naturali ed *irreducibili* (?) dei cittadini, ma non accenna che a questi rimedi: buone norme sulle incompatibilità parlamentari, istituzione di una seconda camera, breve durata del mandato legislativo, rappresentanza delle minoranze. — *Les écarts législatifs*. Paris 1886 p. 4-5, 212 e passim Cfr. Donnat l. c. ch. XL, XLI.

(1) *Il gov. parl. nelle colonie inglesi* nella *N. Ant.* 1 luglio 1882. Cfr. Turcotte, *Le Canada sous l'Union Quebec*, 1882.

consiglio privato inglese in definitiva, di dichiarare, sull'azione legale delle parti, che uno statuto locale è ultra vires, e quindi vuoto di effetto. La Regina, come fonte di giustizia, è sempre in diritto di essere adita in appello da tutti i sudditi britannici, anche dai Canadesi, per violazione dei diritti; e provvede col sussidio, nelle cose politiche, del gabinetto, nelle private, sulla petizione e sugli appelli dalle corti inferiori, mediante il consiglio privato. Insomma quel diritto che negli Stati Uniti ha la Corte suprema rispetto agli atti incostituzionali delle legislature locali e dello stesso Congresso, lo ha nell'Impero inglese in ultimo luogo il comitato giudiziario del consiglio privato; invano cercato di sopprimere dalla legge sulla suprema giurisdizione del 1873 e riuscito confermato da quella del 1876 » (1).

Nelle colonie che, come il Canada, sono rette a federazione godono del sindacato non solo i giudici federali (2), ma altresì i giudici locali, e questi possono dichiarare incostituzionali anche le leggi federali.

Nella provincia di Quebec nel 1882 fu promulgata una legge (3) « per facilitare l'intervento della Corona nelle cause civili in cui si pone in questione la costituzionalità delle leggi federali o provinciali ». In esso si

(1) Noi rinviamo alla cit. opera del Glasson, VI p. 555-557.

(2) L'Atto dell'*America Britannica del Nord* del 1867 (art. 101) concedeva al Parlamento del Canada la facoltà di istituire ed organizzare una corte generale d'appello per il Canada e altri tribunali inferiori per la migliore amministrazione della giustizia del Canada. Ed una corte suprema ed una dello Scacchiere vennero istituite ed organizzate con atti dell'otto aprile 1875, del 22 aprile 1876, del 1879 (c. 39) e del 1880 (c. 34).

(3) 45 Vit. c. IV, È noto che nelle colonie inglesi le leggi si indicano come in Inghilterra.

dispone che non si può sollevare alcuna questione sulla costituzionalità di una legge della Provincia o del Parlamento federale davanti i tribunali di prima istanza o d'appello se la parte che la vuol sollevare non dimostri al tribunale che essa ha, otto giorni almeno prima di quello fissato per la discussione, dato al Procurator Generale avviso della questione che essa intendeva sollevare con uno sviluppo delle ragioni sufficienti a far comprendere la sua pretesa. Il Procurator Generale può intervenire in causa in nome della Corona e dare per iscritto le sue conclusioni sulle questioni. La sentenza della Corte, sia conforme o contraria alle sue conclusioni, deve far menzione di tale intervento e delle conclusioni sulle quali pronuncia come se il Procurator Generale fosse parte in causa. Copia di tale sentenza deve essere rimessa senza indugio al Procurator Generale (1)

Ma l'esempio delle colonie parlamentari inglesi approda poco; imperocchè, quantunque l'Inghilterra abbia concesso loro un'ampia libertà di governo, ha voluto riserbarsi una certa parte d'influenza per timore che le colonie, affatto libere di se stesse, non si lasciassero trascinare ad eccessi. E l'esperienza ha pur troppo provato come i suoi timori non mancassero di base.

Come è naturale, il sindacato esisteva altresì nelle varie colonie inglesi prima che in esse fosse introdotto il governo parlamentare. Nella colonia di Tasmania, sotto l'amministrazione del governatore Denison e nel periodo (1846-1857) precedente all'introduzione del sistema rappresentativo, frequenti erano i casi in cui il tribunale coloniale impediva l'esecuzione delle leggi approvate dal Consiglio legislativo di nomina della Corona. Il Go-

(1) *Annuaire de Lég. étr.* 1883 p. 1038.

vernatore se ne lamentava presso il Ministro delle colonie della metropoli, da cui riceveva costante risposta di essere prudente nei suoi rapporti coll'autorità giudiziaria (1). Ciò dipendeva sempre dal principio che le colonie debbono rispettare le leggi della madre patria e specialmente quelle che consacrano i diritti dei cittadini.

57. Già abbiamo detto più volte che il sindacato vige nella grande repubblica dell'America del Nord. Ivi assai frequentemente, e si può dire ogni giorno, si vede impugnata una qualche legge come incostituzionale davanti alle corti che spesso rifiutano di applicarla.

Il sindacato non vi esiste solo dall'epoca in cui le antiche colonie si stabilirono in Stato separato dall'Inghilterra; per gli stessi motivi che oggi vige nelle colonie parlamentari, vigea altresì nelle colonie americane. Imperocchè queste dovevano ubbidire alle leggi inglesi (2); e lo statuto 7 ed 8 Guglielmo III. c. 22 stabiliva che tutti i regolamenti o leggi, costumi o consuetudini che verranno introdotti in una qualsiasi delle colonie, saranno *assolutamente nulli* e di nessuno effetto ove sieno in opposizione con una legge fatta o che sarà fatta in Inghilterra relativamente a tale colonia». Il sindacato rimaneva tanto più garantito perchè le decisioni delle corti delle colonie non erano definitive, essendo ammesso, come nelle colonie odierne, l'appello al Re che decideva in Consiglio (3).

(1) Blerzy, *Un vice royauté britannique, souvenirs d'un gouverneur general des colonies anglaises* nella *Revue des deux mondes* 1 luglio 1870 p. 192. Denison, *Varieties of Vice-regal Life*, London 1870.

(2) Già un decreto della Regina Elisabetta del 1578 dichiarava che « ogni emigrante conserva e gode nelle colonie tutti i privilegi di libero cittadino inglese. »

(3) Blackstone, l. c. I, p. 186.

58. Agli Stati Uniti il sindacato si esercita secondo l'indole propria del potere giudiziario e nel modo stesso che presso di noi si esercita il sindacato dei giudici sugli atti del potere esecutivo. Quindi anche in materia di sindacato legislativo l'autorità giudiziaria non ha iniziativa; ma aspetta che le parti contendenti si presentino innanzi ad essa. Inoltre le sue decisioni hanno semplicemente effetto fra le parti in giudizio e per il solo caso deciso. Il contrario venne bensì sostenuto dal partito democratico nel 1857 quando la Corte Suprema decise la questione della schiavitù nella causa Dred Scott contro Sanford. Il Presidente Buchanan, nel suo discorso inaugurale del 4 Marzo 1857, pronunciato prima che la Corte Suprema avesse emessa sentenza, aveva dichiarato: Si tratta semplicemente di un punto di diritto che la Corte Suprema degli Stati Uniti ha il potere legittimo di risolvere. L'affare è pendente davanti ad essa, come tutti i buoni cittadini ci sottometeremo alla decisione che i giudici saranno per prendere » (1). Quest'opinione, combattuta virilmente dal partito repubblicano, non fu accettata. Il Presidente Lincoln nel discorso inaugurale del 4 marzo 1861 osservava: « Io non pongo in non cale l'avviso adottato da molti che le controversie costituzionali debbono definirsi dalla Corte Suprema, io non nego tampoco che le sue decisioni debbono essere obbligatorie per le parti in un processo, in ciò che riguarda l'oggetto del processo, come pure ch'esse han dritto al rispetto e alla stima degli altri rami del Governo in tutte le controversie di eguale natura. Ma non posso acconsentire che esse facciano legge. Se si ammette che le decisioni della Corte Suprema abbiano

(1) Chambum, l. c.

solo effetto per il caso speciale, qualora una decisione sia erronea, il male, che ne risulta, essendo limitato al detto caso, colla probabilità di venire combattuto e di non diventare un precedente, sarà più facilmente tollerato che gli inconvenienti che deriverebbero da un sistema differente. Imperocchè qualsiasi cittadino di buona fede confesserà che se la politica del governo nelle questioni vitali concernenti il popolo intero, debba essere irrevocabilmente fissata dalle decisioni della Corte Suprema, anche ammesso che queste decisioni siano profferite in casi ordinarii, fra diverse parti in una controversia personale, il popolo avrà cessato di essere il signore di se stesso e avrà rimesso i suoi negozi nelle mani di quell'eminente Corte ».

Inoltre l'autorità giudiziaria può intervenire solo quando si tratti di violazione di diritti individuali, non lo può quando si tratta di materie politiche. « Il Presidente degli Stati Uniti, diceva il *Chief Justice* Marshall nella causa Marbury contro Madison, è investito dalla costituzione di certi poteri politici importanti; quando li esercita è guidato dalla propria coscienza, e, come uomo politico, non è responsabile che davanti al popolo e davanti la propria coscienza. Per l'adempimento della propria missione egli ha diritto di nominare un certo numero di funzionarii ai quali egli dà l'autorità d'agire; questi devono seguire i suoi ordini, i loro atti sono i suoi atti, e qualunque sia il giudizio che si voglia emettere sull'operato del potere esecutivo, non esiste e non può esistere facoltà di controllo. Queste sono materie politiche; riguardano la nazione e non hanno che fare coi diritti individuali, e, siccome esse sono confidate al Presidente, la decisione che esso prende è definitiva ». Così ragionava il Marshall in una causa in cui non si trattava di atti del Congresso, bensì di un atto del potere esecutivo,



ma evidentemente il suo ragionamento si può applicare nei rapporti del sindacato sulle leggi.

Ed è troppo ovvio: se l'autorità giudiziaria avesse iniziativa, se l'effetto delle sue decisioni non si limitasse alle parti ed all'oggetto su cui cade la controversia, se essa potesse pronunciare anche nella materie politiche, sarebbe signora del governo.

Il diritto di sindacato non si esercita solo dalla Corte Suprema federale, esso spetta anche alle Corti di distretto e di circuito (1) che insieme alla Corte Suprema, e con decisioni rivedibili da essa, concorrono all'amministrazione della giustizia federale, cioè alla definizione di tutte le controversie che sorgono sotto la costituzione e la legislazione federale (2). E si capisce facilmente come loro appartenga un tal diritto: una volta che in giudizio altri si sente invocare contro una legge federale, egli ne può eccepire la incostituzionalità e la Corte deve emettere sentenza. D'altronde la costituzione nell'art. III. sez. 2 n. 1, che più oltre riportiamo (n. 60), non parla di Corte Suprema, ma bensì genericamente di potere giudiziario, e poi la legge sull'organizzazione giudiziaria più avanti ricordata (n. 73), dice che la Corte Suprema

(1) Brougham, Fil-pol, l. c. p. 402 Cooley, l. c., 198. *Kansas Reports*, I, 166. V. però *contra: Michigan Reports* IV, 291. Cfr. Lyon Caen, *Notice nell'Annuaire... de leg. etr.* 1882. p. 777. *Annuaire*: 1877, 734.

(2) V. *Ordinamento e giurisdizione delle Corti federali agli Stati Uniti* nella *Revue de droit inter, et de legisl. comp.* 1877 riprodotto nella *Gazzetta Ufficiale* del 29 marao 1871. Magne, *Etude sur l'organisation judiciaire aux Etats-Unis nel Bull de leg. com.*, gennaio 1873 p. 55. e seg. V. Atto del Febbraio 1875 nell'*Annuaire...* 1876 p. 852-54; 1877 p. 731-33.

giudica della costituzionalità in grado d'appello, e in ultima istanza, e non già in primo ed ultimo grado.

Il Sindacato spetta altresì alle Corti dei singoli Stati. La costituzione federale all'art. 6. n. 2. sancisce: « Questa costituzione e le leggi degli Stati Uniti che saranno fatte in virtù di essa, e tutti i trattati fatti o che saranno fatti sotto l'autorità dei detti Stati Uniti, costituiranno la Legge Suprema del paese; i giudici d'ogni Stato saranno tenuti di conformarvisi, non ostante ogni disposizione che nelle leggi e nella Costituzione di uno Stato qualsiasi fosse in opposizione con questa legge suprema ». Ciò ben si comprende in uno Stato federativo. Le Corti locali possono altresì non applicare le leggi del Congresso, perché se le credono contrarie alla costituzione si atterranno di preferenza alle leggi del luogo (1). I giudici locali esercitano anche il Sindacato sulle leggi locali contrarie alla costituzione locale (2)

Le corti, quando si tratta di decidere sulla costituzionalità delle leggi, sogliono pronunciare in pieno banco, ossia, come noi diremmo, a sessioni unite (3).

Contro gli abusi del Sindacato agli Stati Uniti si ha un rimedio nel diritto del Congresso di organiz-

(1) Quando nel 1866, all'epoca del conflitto fra il Congresso e il Presidente Johnson, il Congresso fece una legge che accordava agli schiavi emancipati il godimento dei diritti civili, i tribunali locali rifiutarono di applicarla, ed annullarono i matrimoni che gli schiavi in virtù di quella legge avevano potuto contrarre. Duvergier de Hauranne, *Suo art. nella R. D. M.* 15 Dic. 1866. p. 791.

(2) Come esempi si possono addurre la decisione della Corte suprema di Michigan, quella della corte d'appello di New-York di cui al n. 86 in nota nonché quella della corte suprema di New-York cui allude il Lieber, *La libertà.....* l. c. p. 270.

(3) *Peters Reports U. S. Suprema Court* I, 118.

zare a suo modo la Corte Suprema e le corti inferiori (cost fed art. III. sez. 1. n. 1.) (1) Il Congresso dunque, modificando la composizione dell'alto tribunale, può anche farne mutare la giurisprudenza. Ed infatti così si praticò nel 1862 per superare la resistenza della Corte contro il corso forzoso della carta moneta e nel 1860 contro la restrizione della schiavitù (2).

61. Se non che in America esistevano motivi speciali per stabilire il sindacato. Sono troppo note le due correnti precipue che, or sotto l'una o sotto l'altra denominazione, han sempre diviso quella grande repubblica e che già esistevano all'epoca in cui si stabiliva la Confederazione; da un lato stavano coloro che propugnavano l'indipendenza dei singoli Stati, dall'altra quelli che volevano costituire fortemente il Potere federale. Dal 1777 al 1787 il Potere federale ebbe un'organizzazione molto debole; colla costituzione federale del 1787 gli si diede maggiore forza, alla confederazione di Stati prima esistente si sostituì uno Stato federativo; l'Unione ebbe un proprio potere legislativo composto di due camere, un proprio potere giudiziario, un proprio potere esecutivo, un proprio esercito, una propria finanza. Tuttavia rimase sempre saldo il principio che la sovranità appartiene ai singoli Stati e che l'autorità federale ha solo quei poteri che le concede la Costituzione, principio poscia accettato dalle varie federazioni americane ed europee, eccettuata quella del Canada. Distribuito così il

(1) Nella Pensilvania invece ed in altri Stati il numero di membri della Corte suprema è fissato dalla costituzione. Quella della Pensilvania dice che saranno sette e dureranno in funzione 21 anno. V. art. 5, sez. 2.

(2) Vedi gli scritti di Hosmer o di Odillon Barrot citati al n. 13 e Seamen l. c. cap. 1, sez. 10.

pubblico potere ognun vede come fosse utile premunirsi contro gli abusi dell'autorità centrale; essa, ove non avesse avuto alcun freno, avrebbe potuto violare anche la Costituzione per rendersi sempre più forte a danno dell'indipendenza dei singoli Stati. D'altronde, accolto il sistema federativo, era pur necessario concedere al potere centrale una imparziale difesa contro le usurpazioni degli Stati. Di qui la convenienza di costituir arbitra tra questi e la Federazione, l'autorità giudiziaria (1).

62. Del resto anche sotto altri punti di vista sono diverse dalle nostre le condizioni della grande repubblica americana. Per esempio, lo Stato ha colà molto minori manzioni che da noi. In Europa il progresso della civiltà ha fatto sì che l'intervento della pubblica autorità aumentasse se non per intensità, certo per estensione; lo Stato ora non impone più e non regola la fede religiosa, non esercita più la censura della stampa, ma i suoi uffici si sono accresciuti coll'istituzione di pubbliche scuole di ogni genere, colla spinta data alla viabilità, ai pubblici lavori; inoltre lo Stato nei tempi moderni ha bisogno di una grande forza armata e per terra e per mare; più, si progetta e si attua la così detta legislazione sociale in Italia ed in Francia, non meno che in Inghilterra (2), in Germania (3), in Austria ed in non poch

(1) Il presidente Washington, nell'annunziare a Iay la nomina a presidente della corte suprema, la diceva « la chiave di volta del nuovo edificio politico americano » Jared Sparks, *Vie de Washington*, con prefazione di Guizot, Bruxelles 1851, 216.

(2) Montague, *I limiti della libertà individuale* nella *Bibl. di Sc. pol.*, V. p. 504 e segg.

(3) Ammesso il sindacato, come potrebbe avere una sicura esecuzione la legge per l'impero germanico promulgata l'8 dicembre 1884 (*Annuaire* 1885 p. 87), secondo la quale « i principali,

altri paesi (1). Questi nuovi uffici importano direttamente od indirettamente limiti di vario genere ai diritti dei cittadini e limiti maggiori che nella repubblica americana, ove lo Stato non ha tante mansioni, ed ove esistono terreni amplissimi da coltivare, così ampi che bastano non pure agli indigeni, ma agli emigranti che in gran numero l'Europa versa ogni anno in quelle contrade (2).

Veramente il Macaulay in una sua lettera scritta nel 1859 ad un americano, ragionando del capo del partito democratico, affermava che a poco a poco gli Stati Uniti d'America si sarebbero trovati nelle stesse condizioni degli Stati europei (3). E certamente nelle previsioni del Macaulay vi è del vero; già in questi anni gli operai hanno elevato pretese contro il capitale (4); si sono uniti in associazioni speciali quale quella dei cavalieri del lavoro. Il Congresso ha fatto nel 1884 una legge per proteggerli contro la concorrenza dei coolies chinesi. E il presidente Cleveland nell'ultimo suo mes-

che non appartengono ad una corporazione, non potranno più avere allievi »? Questa legge, il cui unico articolo è un'alea dell'art. 100 della legge 18 luglio 1881 sull'ordinamento dell'industria, mira a rendere obbligatoria l'iscrizione alle corporazioni industriali prima facoltativa.

(1) V. Luzzatti, *Il socialismo e le questioni sociali dinanzi ai Parlamenti d'Europa* nella *N. Ant.* 1 e 15 Genn., 15 Febbr. 1883.

(2) Sumner Maine, l. c. p. 160.

(3) V. Palma, *Gli Stati Uniti d'America*, nella *Nuova Autologia* 15 nov. 1880 p. 261.

(4) V. M. C. de Varigny, *Le socialisme allemand aux Etats Unis* nella *Revue Bleue* 26 giugno 1886, 28 maggio 1887. Cucheval Clarigny, *Quatre années de l'Histoire des Etats Unis* nella *Revue des deux mondes* 15 feb. 1881, p. 825 838; suoi articoli, *ibid.* 1 e 15 ottobre 1877.

saggio, del 6 dicembre 1886, avvisava ai mezzi onde impedire i conflitti fra operai e capitalisti (1). Ma, comunque in un termine più o meno lungo gli Stati Uniti possano avere una questione sociale quale è quella che presentemente travaglia gli Stati dell'Europa, è certo che non minaccia ancora l'America, come è ritenuto anche da chi ammette la verità dell'osservazione del Macaulay (2).

E non si può dire che questo sia anzi un argomento per stabilire il sindacato, essendo la legislazione sociale prodotto dall'estensione del suffragio e le classi inferiori volendosi servire di esso come mezzo di migliorare la loro sorte con sacrificio delle altre classi (3). Imperocchè prudenza insegna che quando esiste una forte cor-

(1) In un suo precedente messaggio dell'aprile 1886 aveva detto: « le relazioni presenti tra il lavoro ed il capitale sono poco soddisfacenti. Il malcontento degli operai è dovuto in gran parte alle esigenze avide e sconsiderate dei padroni, ma bisogna constatare nello stesso tempo che gli operai non hanno sempre cura di evitare i disordini che avvengono soventi senza una causa ragionevole. »

(2) Laveleye, *Le président Garfield* nella *Revue des deux Mondes* del 1 ottobre 1881 p. 672, 681-82. Un fatto dal quale il Laveleye rileva che la questione sociale non minaccia ancora la repubblica americana si è che, mentre essa conta 39 milioni di abitanti, ha un esercito di appena venti mila uomini. « Per lungo tempo ancora essa godrà questa fortuna eccezionale di non aver bisogno di un esercito permanente; il pericolo del Cesarismo non apparirà che allorché la barbarie dell'interno, predette da Macaulay avranno costretto le società ad armarsi per difendersi, vale a dire quando l'ineguaglianza delle condizioni sarà divenuta eccessiva e quando il territorio onninamente occupato non lascerà più posto per i nuovi arrivati ».

(3) Sumner Maine, l. c. p. 70.

rente in una determinata direzione, ed oggi esiste certamente rispetto all'allargamento del suffragio ed alla legislazione sociale, giova meglio esaudirla in parte per poterla contenere a dovere, come fa chi, volendo impedire i danni che può arrecare un fiume per la copia delle acque, anziché attraversarne la corrente, ne cinge con robusti argini i fianchi.

Non dico che sia tutto oro puro quello che si spaccia sotto il nome di legislazione sociale; ma mi sembra che il compito di sceverare la scoria debba competere al Parlamento e non al potere giudiziario; mi sembra che questo non debba aver facoltà di mandare a vuoto tutto il lavoro che con molta fatica si sia fatto nell'una e nell'altra assemblea legislativa.

Nè mancano altre ragioni speciali per l'America. Il Palma (1) ci dice che ivi il sindacato si giustifica per l'esistenza di una rigogliosa democrazia da frenare nei suoi eccessi e nelle sue violazioni della legge suprema. E per vero colà la democrazia abbisogna di freni molto più che da noi. È noto esser carattere della democrazia di respingere gli ingegni più elevati, il che diede luogo all'ostracismo in Atene, al petalismo in Siracusa ed al discolato in Lucca, e di rivolgersi al mediocri; ora è cosa da tutti ammessa che agli Stati Uniti la democrazia ha questo carattere. Già fino dal 1834 il Tocqueville scriveva della Camera: « Allorché entrate nella Camera dei rappresentanti a Washington, vi sentite colpito dall'aspetto volgare di quella grande assemblea. L'occhio sovente cerca invano un uomo celebre. . . In un paese in cui l'istruzione è diffusa pressoché universalmente, si dice che i rappresentanti del popolo non sappiano sempre scrivere correttamente ». Ne si deve dire che nella metà

(1) Corso I, p. 194.

di secolo trascorsa dall'epoca in cui il Tocqueville faceva il suo viaggio in America, le cose sieno migliorate; hanno invece molto peggiorato. Il Tocqueville faceva grandi elogi del Senato americano per le persone elette di cui, atteso il suo modo di formazione, rimaneva composto. Oggi quelle lodi gli sono ancora in parte dovute (1); ma il prestigio dell'Alta Assemblea scemò d'alquanto, perchè si sono veduti alcuni dei suoi membri far traffico dell'eminente ufficio (2)

Nè diversamente corrono le cose per i prescelti dal voto popolare alla carica di Capo dello Stato. Nelle prime epoche si ebbero in quel saggio i più elevati ingegni: gli stessi patri dell'Unione, Washington, Jefferson, Madison, Monroe, i due Adams. Successivamente però cospicue individualità si videro posposte a persone oscure. Infatti non poterono riuscire. Clay, Calhoun, Webster, ottennero invece la palma Polk (1845-49) e Pierce (1853-57) (3) Nelle altre cariche dello Stato non si sta meglio nè per capacità, nè per moralità. È un

(1) Summer Maine, l. c. Saggio IV.

(2) Per quanto riguarda le legislature locali, dopo che fu terminata la guerra di secessione uno dei membri del Senato della Louisiana e due membri della Camera dei rappresentanti servivano, si dice, durante le vacanze a bordo d'uno dei pacchibotti del Mississippi, l'uno come barbiere, i due altri come camerieri. Duvergier de Haurame, *L'Election présidentielle de 1868. Revue des deux mondes* 15 dicembre 1868 p. 696. Ma giova avvertire che allora i radicali, imponendo la ricostituzione agli Stati del Sud, non dovevano essere molto rigorosi nella scelta dei candidati.

(3) Passy, *Le forme di governo* l. c. p. 547 e segg. Laveleye, *Des formes du gouvernement Revue des deux mondes* 1 agosto 1871. p. 642.

rapporto ufficiale che lo constata; in una relazione di un comitato del congresso fatta nel 1868 si legge: « I ladri infestano ogni ramo dell'amministrazione; non vi ha sezione del pubblico servizio dove non se ne possa trovare, e l'esempio è così contagioso che l'onestà diviene l'eccezione (1) ».

Senza dar molta importanza al fatto che il demos abbia dall'epoca dell'elezione del Van Buren (1836) trasformata in diretta l'elezione indiretta del Presidente, faremo avvertire che esso si lascia trascinare a gravi eccessi. È noto che nel 1842 agli Stati Uniti fu sostituito, al sistema dello scrutinio di lista, il collegio uninominale perchè le maggioranze non imponessero soverchiamente la loro volontà. Orbene esse cercarono di mandare a vuoto tale riforma col *salamandrare* i collegi, come con frase caratteristica, fu detto: le maggioranze imperanti nelle Camere, inaugurando il sistema che poscia fu seguito in Francia dal potere esecutivo sotto il secondo impero, fecero pigliare strane sembianze alle circoscrizioni col formarle in modo che il loro partito riuscisse vittorioso nei vari collegi (1).

(1) Veramente bisogna avvertire che la grandezza del male pare che s'imponga anche agli Americani e li faccia rinsavire in qualche modo. Lo si può arguire, se non dalla legge Pendleton sulla nomina degli impiegati che sembra aver ottenuto il concorso dei repubblicani per semplice interesse di partito, almeno dal distacco della frazione degli indipendenti dal partito repubblicano e dalla nomina del riformatore Cleveland prima a Buffalo, poi a Governatore dello Stato di New York e finalmente a Presidente dell'Unione.

(2) Bruwaert, *Communication sur les débats des assemblées législatives des États-Unis de l'Amérique du Nord relatifs à la représentation proportionnelle* nel *Bull. de Lég. Comp.* 1885 p. 481, 489.

Ognun vede come una democrazia che si lasci spingere a questi eccessi non sarà restia dall'offendere i diritti individuali. Ed infatti gli esempi non mancano: A New York tre o quattro compagnie avevano ottenuto il monopolio dei trasporti nei porti dell'Atlantico; i loro avversari, che si trovavano avere la maggioranza nella Camera, fecero fissare prezzi di trasporto con tariffe determinate dalla legge, violando così i diritti acquisiti (1).

Ed in tutti questi eccessi, i partiti possono riescire per la loro potente organizzazione; essi sono diramati per tutto il territorio dello Stato, ad ogni più piccola divisione amministrativa corrisponde una loro rappresentanza; insomma il partito colà è uno Stato nello Stato (2). Per tal modo esso riesce ad imporsi a coloro che rimangono eletti in virtù dei suoi voti, e l'influenza è tale che neppure i più onesti, i più coraggiosi e quelli che coprono le più alte cariche riescono a sottrarsi onninamente alla sua dipendenza. Basta citare il fatto di Lincoln, l'onesto vegliardo, che fu costretto ad accettare nel governo e nullameno che come ministro il noto Cameron, persona di capacità molto mediocre, e, in quanto a moralità, lordato di ogni sozzura. Il partito riesci ad imporsi al Lincoln così che, dopo che questo Cameron si era servito dell'alta sua funzione di ministro per favorire di pubblici uffici i parenti, ancor essi persone incapaci, e per tradire la patria coll'offrir mezzi agli Stati ribelli del Sud, il Lincoln non poté destituirlo

(1) Ianet, *Les États-Unis contemp.* Paris 1877 cap. III, Desjardin, *La magistrature élue* nella *Revue des deux mondes* 1 agosto 1884. p. 562-3.

(2) V. l'art. di Cucheval Clarigny nell'*Revue des deux mondes* 1 dicembre 1860 p. 655, e quello di Laugel, *ibid* 15 ottobre 1863 p. 884.

ma dovette contentarsi di mandarlo ambasciatore a Pietroburgo (1)!

I partiti possono anche riescire nei loro eccessi per il modo con cui nella Camera dei rappresentanti si elaborano le leggi. È noto come lo studio preparatorio di queste sia fatto da comitati permanenti, che oggi sono in numero di 47; i componenti di essi vengono eletti dal Presidente della Camera (2), il quale non è, come in Inghilterra, una persona estranea ai partiti; e durante la carica non rimane ad essi superiore ed imparziale, come accade in Italia benchè per consuetudine si faccia una lotta di partiti nella sua nomina. Tutte le proposte di legge devono rinviarsi ai comitati competenti. I progetti elaborati ed approvati da questi senza pubblicità alcuna, sono presentati alle Camere le quali, per una ferma consuetudine, gli approvano senza alcuna discussione, o con una discussione poco ampia (3). Organizzata in questo modo l'elaborazione delle leggi, le clientele e le consorterie possono riuscire a prevalere con danno dei diritti dei cittadini (4). Imperocchè il Presidente dell'assemblea obbedisce al partito (5); inoltre la mancanza della pubblicità toglie ogni garanzia contro gli abusi.

(1) Lomon, *Life of Lincoln* p. 459. Stichney, *A true Republ.* V. Minghetti, *I partiti* p. 113 e segg.

(2) Così si pratica dal 1790; per lo innanzi venivano nominati dalla Camera.

(3) V. Laveleye, *La forme nouvelle du gouvernement aux États Unis et en Suisse* nella *Revue des deux mondes* 1 ottobre 1886 p. 630 e seg. e gli scritti Woodrow Wilson e Hoar ivi citati.

(4) *Ibid.* p. 637-38.

(5) Con ciò naturalmente non si vogliono negare i pregi che offre il sistema dei comitati astrattamente considerato, come del pari non si negano gli altri suoi difetti.

La mancanza di ampia discussione nel Congresso proviene dal fatto di non aversi agli Stati Uniti il governo di Gabinetto. I membri della Camera dei rappresentanti, non potendo sperare di far cadere in occasione della discussione di una legge il ministero, non imprendono quelle discussioni e non si animano in quelle lotte tanto frequenti nei paesi con regime di Gabinetto. Ne discende la conseguenza che il giornalismo ed il pubblico intiero non prendono interesse a ciò che si fa nelle Camere (1). E però per la tutela dei diritti dei cittadini manca altresì la garanzia della resistenza che dal pubblico potrebbe opporsi.

È dunque dimostrato che in America la democrazia abbisogna di freni maggiori che presso di noi. E giova osservare che nell'epoca in cui si elaborava la costituzione federale, la democrazia americana aveva già date prove di questo suo carattere, e gli elaboratori, molto preoccupati dei difetti dei governi democratici, si proposero appunto di stabilire tali garanzie da assicurare alle istituzioni americane lunga durata (2).

Si potrebbe opporre il modo con cui, con questo scopp, fu concepito ed attuato il principio della divisione dei poteri. Infatti colà esiste una completa separazione fra l'esecutivo ed il legislativo (3); ed anzi quello usa

(1) Bagehot, *La Constitution anglaise* p. 27 e segg. Cfr. Cu-cheval Clarigny, *Histoire de la presse en Angleterre et aux États-Unis*, 1857, e il suo articolo: *La presse américaine depuis l'indépendance* Paris nella *Revue des deux mondes* 15 maggio 1857 p. 288.

(2) Cornelis de Witt, *Thomas Jefferson* nella *Revue des deux mondes* 15 maggio 1858 p. 334-35 Sumner Maine, l. c. Saggio IV, e nella sua risposta all'art. di Godkin nell'appendice dell'ed. fr. p. 360.

(3) È noto come la consuetudine abbia cercato di scemarla alquanto. Veggasi il modo con cui sono formati e funzionano i

non di rado del diritto di veto. Inoltre il Senato non si trasforma, come si afferma di molti senati d'Europa, in camera di registrazione; ma esercita un'influenza che, se non è superiore, certo è eguale a quella dell'altra camera. Quindi si potrebbe dire che quella divisione dei poteri da noi superiormente invocata, come freno contro gli abusi del potere legislativo, in America esiste completa. È però da avvertire come il ragionamento ora riferito ha una base solida quando nei poteri dello Stato prevalgono diversi partiti. Se invece un solo ha la maggioranza nella Camera e nel Senato ed ascrive il Capo del Governo fra le sue fila (1), allora la rigorosa divisione dei poteri perde *non poco* della sua efficacia per lo scopo di cui qui si ragiona.

64. Alcuni (2) dicono che agli Stati Uniti può esistere il sindacato perché colà i giudici sono elettivi (3) Non conviene dare molta importanza a questa ragione, giac-

---

comitati permanenti e le commissioni speciali che devono studiare i progetti di legge da discutersi nelle due camere pr. Boutmy, *Etudes* p. 150 e segg.

(1) Questa è la regola; il Presidente I. Q. Adams, eletto nel 1825, fu il primo ad avere una maggioranza ostile nelle due Camere (Gigot, *La démocratie aut.* nella *Revue des D. M.* 1 ott. 1883 p. 541); in seguito si ebbero i conflitti del Pres. Jackson col Senato per la questione della Banca, delle due Camere fra loro circa l'estensione della schiavitù sotto il Pres. Pierce, del Pres. Johnson col Congresso, delle Camere fra loro, specialmente in materia finanziaria, dopo il 1868, ed altri. Sotto Hayes, repubblicano, la Camera, e poi anche il Senato, era democratica.

(2) René Millet, *Notice nell' Annuaire* 1878 p. 756.

(3) Pel modo nel quale colà è elettiva la magistratura vedi le costituzioni dei vari Stati; ad es. quella della California del 1879 art. 6 sez. 3 e 6. *Annuaire* 1880 p. 856 e seg., quella della Georgia, titolo VI, sez. 2, 3, 6, 7, 14, *ibid* 1878 p. 774 e seg.

ché il sindacato non si deve solo respingere perciò che si è detto ai n. 19-21, e poi le elezioni dei giudici non si fanno tutte per breve periodo di tempo, ed i membri della Corte Suprema vengono nominati a vita dal Presidente della Repubblica col consentimento del Senato (Cost. fed. Art. 2, sez. II. n. 2).

65. Del resto sembra che anche nella grande repubblica si senta quanto sia grave affidare il sindacato all'autorità giudiziaria, perché nel 1868 si fece la proposta, votata dalla Camera dei rappresentanti, che la Corte Suprema non potesse pronunciare la incostituzionalità delle leggi se non colla maggioranza dei due terzi dei giudici presenti (1). Ed è infatti cosa così grave che, come vedremo, non venne accolta dalla Federazione svizzera che non poco copiava dalle istituzioni Americane; e neppure dall'impero germanico nonché dal Brasile, quando colla legge delle riforme costituzionali del 12 agosto 1834 si dava una forma federativa. Anzi questi due ultimi Stati non vollero neppure concedere ai singoli Stati o Provincie, per la repressione dei loro abusi, la garanzia di un tribunale. Nel Brasile all'art. 20 della legge or menzionata è detto: Il presidente della Provincia invierà all'Assemblea generale (Camera dei deputati e Senato) e al Governo copia autentica di tutti gli atti legislativi provinciali che saranno stati promulgati, perché si esamini se violano la costituzione, le leggi d'imposta generale, i diritti delle altre Provincie o i trattati; in questi casi solamente il potere legislativo generale potrà annullarli » Ivi avendo, in questi ultimi tempi, le Provincie imposte tasse credute incostituzionali, non si ricorse ai giudici;

---

(1) Person, *Political Manual*, 1868, p. 90-91 presso Chamberun. l. c. 149.

si oppose resistenza, specialmente a Pernambuco, e si fece sì che le Assemblee legislative delle Provincie e il potere legislativo dello Stato le revocassero (1).

66. Riguardo agli Stati Uniti faremo ancora osservare come in alcuni Stati si ebbe tanta diffidenza dei pubblici poteri che, oltre al sindacato, si stabilì che ogni sette anni il corpo elettorale nominasse una speciale assemblea la quale doveva inquirere se i vari poteri, non escluso il legislativo, avessero nei sette anni anteriori rispettata la costituzione (n. 122). In altri si volle ancora sancire espressamente il diritto alla rivoluzione (2).

67. Nella repubblica di Haiti la costituzione del 18 dicembre 1879 sancisce all'art. 156 « che i giudici devono rifiutare di applicare le leggi contrarie alla costituzione » (3).

Anche nella Bolivia è ammesso il sindacato; nella Carta del 15 febbraio 1878 è detto all'art. 111 « che le attribuzioni della Corte Suprema, oltre quelle determi-

(1) *Annuaire de lég. étr.*.... 1883, p. 1057-58. V. la proposta fatta da Nabucco e altri 37 dep. nella seduta del 14 sett. 1885 *ibid.* 1886 p. 690.

(2) La prima costituzione che si diede il Maryland dopo la dichiarazione di indipendenza, diceva. « Tutte le persone rivestite del potere legislativo e del potere esecutivo, sono mandatarii del pubblico, e come tale responsabili della loro condotta, e in conseguenza tutte le volte che lo scopo del governo non è affatto od è male ottenuto, che la libertà pubblica è manifestamente in pericolo e che ogni altro mezzo di riparazione è inefficace, il popolo ha il potere ed il diritto di riformare l'antico governo o di stabilirne un nuovo; la dottrina della non resistenza contro il potere arbitrario e l'oppressione è assurda, servile e distruggitrice del bene e della felicità del genere umano. »

(3) *Annuaire*.... 1885 p. 829 e seg.

nate dalle leggi, sono: .... 2: di conoscere in unica istanza degli affari di puro diritto, la cui decisione dipende dalla costituzionalità o dalla incostituzionalità delle leggi, dei decreti e delle risoluzioni d'ogni genere », ed all'art. 137: « Le autorità ed i tribunali applicheranno la costituzione di preferenza alle leggi, e queste di preferenza a qualsiasi altra risoluzione. »

Il Sindacato costituzionale è anche sancito dalla costituzione del 29 novembre 1873 per lo Stato di Buenos-Ayres. In essa si dice che la Corte Suprema conosce della costituzionalità delle leggi e de' decreti che le sono deferiti (1). Esso vige pure negli altri Stati della Confederazione Argentina come ci è attestato da chi praticò per lungo tempo la professione forense in quella repubblica (2).

Ivi spetta altresì ai tribunali federali come ci è attestato dalla stessa persona; e d'altra parte la Carta del 25 settembre 1860, relativamente alle attribuzioni del potere giudiziario, si esprime in modo analogo alla costituzione federale degli Stati Uniti di America del Nord. Essa infatti dice all'art. 100: « Appartiene alla Corte Suprema e ai tribunali inferiori della nazione la cognizione e la decisione di tutte le cause che si riferiscano a punti regolati dalla costituzione, dalle leggi della nazione..... e dai trattati conclusi colle nazioni straniere. »

Il sindacato è anche sancito nella costituzione del 12 febbraio 1857 per gli Stati Uniti del Messico (3); ivi all'art. 101 è detto: « I tribunali federali risolveranno

(1) *Annuaire de lég étran.* 1874 p. 534.

(2) *Daireaux* l. c.

(3) Questa costituzione fu modificata nel novembre 1874 ma la parte relativa al sindacato non subì variazione.



tutte le questioni che sorgeranno, I: per leggi o atti di una qualsiasi autorità violanti le garanzie individuali; II: per leggi o atti dell'autorità federale che offendano o restringano la sovranità degli Stati. III: per leggi o atti delle autorità degli Stati che invadano la sfera delle attribuzioni dell'autorità federale »; ed all' art. 102: « Una legge determinerà il modo di procedere e le forme giuridiche di tutte le istanze di cui è questione all' articolo precedente e che saranno introdotte sulla domanda della parte lesa. La sentenza verrà sempre pronunciata per il caso particolare; essa si limiterà a proteggere ed a difendere nel caso speciale gli individui in causa, senza fare dichiarazioni generali relativamente alla legge od all' atto discusso. »

Questa giurisdizione, data nel Messico ai tribunali federali per la protezione dei diritti dei cittadini, si chiama colà giurisdizione di *amparo*. Essa, come si evince dall' articolo della costituzione ora citato, si estende non solo ai casi di violazione dei diritti provenienti dal potere legislativo, ma altresì a quelle violazioni che sieno commesse dal potere esecutivo. La legge che regola tal giurisdizione porta la data del 20 gennaio 1869.

Eccone le precipue disposizioni. Onde rendere agevole nei casi urgenti il pronto intervento della giustizia federale, è stabilito che tutte le autorità giudiziarie, anche quelle particolari agli Stati, sono obbligate a sostituire il giudice federale quando non ve ne è nella località o quando è assente, tuttavia la causa deve nel più breve termine rinviarsi davanti il giudice federale che solo ne può conoscere (1). Per l'esercizio di quest'azione la legge

(1) Sembrerebbe dunque che il sindacato non possa esistere nei singoli Stati; bisogna però avvertire che la Costituzione e la

dispensa dal ministero dell' avvocato e dall' uso della carta bollata. La sola formalità imposta si è che la garanzia, per la quale si reclama, venga formalmente enunciata nella domanda; appena questa è fatta, il giudice richiede all' autorità contro la quale si reclama una relazione che deve farsi nella 24 ore e comunicarsi al *Promotore fiscale*, che fa le sue conclusioni per iscritto. Sopra questi due documenti e sulla domanda del reclamante, il giudice può, se l'urgenza è estrema, ordinare immediatamente la cessazione del fatto del quale si porta lamento; esso ha anche il diritto di ordinarla sulla semplice presentazione della domanda. La decisione è irrevocabile e le si deve obbedire, sotto pena della più grave responsabilità, da qualsiasi autorità. Se non vi ha urgenza, oppure se la cessazione immediata non sia stata domandata, la relazione del funzionario, contro il quale si reclama, e la requisitoria del ministero pubblico devono emanare nei tre giorni, per ognuno d' essi; le discussioni e la sentenza devono egualmente avvenire entro un breve lasso di tempo.

L' affare è portato d' ufficio in revisione davanti la Corte Suprema, a sezioni riunite, e la sua sentenza è definitiva. Per eccezione il Tribunale di circuito (1) non conosce in seconda istanza in materia di *amparo*; si è voluto, così facendo, render più celere la spedizione di questa specie di negozii. La legge, dopo aver ripetuto

---

legge si riferiscono solamente al Potere centrale. Pertanto i singoli Stati possono stabilire il sindacato malgrado l' art. 101 n. 1, come nella Repubblica Argentina (n. 70).

(1) Come agli Stati Uniti, nel Messico la giustizia federale è amministrata da una Corte Suprema e da tribunali di circuito e di distretto. V. la riforma del 29 maggio 1884 nell' *Annuaire*, 1885 p. 820-21.

ciò che già si trovava nella costituzione, cioè che i tribunali non possono emettere dichiarazioni generali, e debbano risolvere solo il caso particolare, aggiunge che nessuno potrà rifiutarsi per analogia di obbedire alla legge o alle autorità fondandosi sopra una sentenza d'*amparo* pronunciata in un altro affare.

Se la corte suprema riconosce nella sua sentenza che il giudice ha contravvenuto alle prescrizioni in materia d'*amparo*, deve dar ordine al tribunale di circuito di statuire sulla responsabilità del giudice; questa responsabilità, sia civile sia penale, può essere specialmente incorsa da lui quando ha rifiutato d'ammettere il ricorso oppure ne ha ritardato l'esame, oppure ha rifiutato la cessazione dei fatti per i quali si reclama oppure infine ha violato la legge nella sua sentenza. Onde impedire che si abusi del ricorso per *amparo*, venne stabilito che ogni individuo il quale faccia una domanda e soccomba, possa venir condannato ad una multa di 500 lire (1).

68. Senonché è noto come nelle repubbliche dell'America latina la democrazia si lasci spingere a gravissimi eccessi (2) Nel 1857 al Perù la camera, risuscitando i *bill di attainder*, condannarono un generale alla destituzione dall'impiego ed alla privazione dei diritti politici.

Del resto alcuni degli Stati dell'America latina, come il Messico e la Repubblica Argentina, si reggono a fe-

(1) Limantour e De Montluc, *Notice sur l'organisation judiciaire en Messique nel Bullo. de leg. comp.* 1876 p. 530 e seg.

(2) Reclus, *L'élection présidentielle de la Plata nella Revue des deux mondes* 15 agosto 1868. Barros de Arana, *Guerre du Pacifique* Paris, 1881. Pereira, *Les Etats Unis de Colombie*, Paris 1883. Arozemena, l. c. Sumner Maine, l. c. Saggio II, Molinari. *A Panama..... Haiti*, Paris 1887. Varagnac. *La republique noire d'Haiti nella Revue bleue* 1887. I, p. 785.

derazione. Ed in quest'ultima furono sempre vivi gli antagonismi fra il partito unitario e quello che propugnava l'indipendenza e la libertà delle singole Provincie, dandovi luogo ad aspri ed orribili guerre civili (1)

69. Oggi in generale il sindacato vige in tutti gli Stati dell'America latina; così non avveniva sotto le prime costituzioni di quei popoli; nella costituzione federale degli Stati di Venezuela del 23 dic. 1811, al cap. 12, art. 6, si diceva che, perché le leggi delle Provincie non sieno mai in opposizione con quelle della Confederazione, saranno soggette al giudizio del Congresso prima di essere poste in esecuzione; la costituzione della repubblica di Colombia del 30 agosto 1821 diceva all'art. 189: Il Congresso potrà risolvere tutte le difficoltà che si eleveranno sul modo d'intendere il senso di tale o tal altro articolo della costituzione. Allora come ora, nell'America latina si prendevano a modello le istituzioni dell'America del nord, ma non si avvertiva in queste l'esistenza del sindacato.

70. Ecco come il sindacato esiste in Svizzera. Negli Stati Uniti dell'America del Nord la costituzione federale garantisce i diritti individuali all'art. 1, sez. 9 e negli emendamenti 1-10 ratificati il 15 dicembre 1791, che non è necessario qui riprodurre. Tutti questi diritti però sono garantiti contro il Congresso dell'Unione, e non contro le legislature locali, Ciò, quanto ai diritti di cui nella sez. 9 dell'art. 1 è dimostrato dal parlarvisi solo del Congresso, dei suoi diritti e dei suoi limiti e,

(1) Reclus, *La Guerre de l'Uragnax et les republiques de la Plata nella Revue des deux Mondes* 15 febbraio 1865 p. 977 e seg. Beck, *Le rio Parana, cinq années de séjour dans la republique argentine*. Paris 1864. Daresté, l. c. II p. 525-26.

per quanto riguarda i diritti sanciti nei primi dieci articoli degli emendamenti, dalla loro origine storica, come ci attestano lo Story e il Cooley, e dalle espressioni contenute negli art. 1 e 6 di detti emendamenti (1). Anche in Svizzera la carta federale del 1848 e poscia quella del 1874 garantiscono i diritti individuali, come l'eguaglianza, la libertà del commercio e dell'industria, la libertà di coscienza ed il libero esercizio dei culti, l'invulnerabilità di domicilio, la libertà della stampa, di associazione e riunione, il diritto di petizione e del giudice naturale. Questi diritti vennero garantiti altresì dalle carte dei singoli cantoni; e in generale, come osserva il Dubs, i diritti individuali sono comuni nella confederazione e nei cantoni. Però, diversamente da quello che si è fatto in America, in Svizzera i diritti garantiti nella carta federale lo sono tanto di fronte ai poteri centrali quanto di fronte a quelli dei singoli cantoni (2), il che è manifesto per le idee che dominarono le menti degli elaboratori della costituzione e per le espressioni contenute nei vari articoli. Per citarne un solo, l'art. 4 dice in termini affatto generali: « Tutti gli Svizzeri sono eguali davanti alla legge; non vi sono, in Svizzera, né sudditi, né privilegi di luogo, di nascita di persona o di famiglia ». Ora in Svizzera (cost. fed. art. 5), non meno che negli altri paesi retti a regione federativa (n. 40, 60), è necessario che la costituzione federale sia rispettata da tutti i poteri dello Stato ed anche dalle le-

(1) Così, malgrado la disposizione dell'art. 1 degli emendamenti, uno Stato dell'Unione potrebbe avere una Chiesa di Stato. Woolsey nella sua nota all'opera del Lieber sulla *Libertà civile*, l. c. p. 179, Boutmy, *Etudes...* p. 96-105.

(2) Cfr. Palma, *La cost. svizzera* nella *N. Ant* 15 nov., 1 Dic. 1882.

gislature locali, e che vi sia un mezzo perchè un tale rispetto si attui. La costituzione federale del 1848 dava a tal uopo all'Assemblea federale (Consiglio nazionale e Consiglio degli Stati) competenza di pronunciare sui reclami per violazione dei diritti da essa garantiti, e per tale sua mansione proteggeva anche contro le legislature locali; la processura era la seguente: si doveva prima ricorrere al potere legislativo locale, poscia, per consuetudine formatasi, al Consiglio federale e finalmente all'Assemblea federale; tutto ciò risulta da non poche decisioni riferite dall'Ullmer (1). Siccome nei venticinque anni in cui stette in vigore la costituzione del 1848, l'Assemblea federale si era, per la sua natura politica, addimostrata inetta alla risoluzione delle controversie di diritto pubblico, la costituzione del 1874 deferì al tribunale federale, insieme alla cognizione di altre controversie di diritto pubblico, quella sui reclami per violazione di diritti costituzionali dei cittadini (art. 113).

La legge poi sull'organizzazione del tribunale federale ha sviluppato i principii sanciti in questa materia nella costituzione. Essa ha disposto all'art. 59 che il tribunale federale conosce dei ricorsi, presentati dai cittadini o dalle corporazioni, concernenti:

a) La violazione dei diritti che loro sono garantiti, sia dalla costituzione, sia dalla legislazione federale, sia dalla costituzione del loro cantone;

b) la violazione delle convenzioni e dei concordati intercantionali, come dei trattati cogli Stati stranieri quando questi ricorsi sono diretti contro le decisioni di autorità cantonali e che sono stati depositi nei sessanta giorni dalla comunicazione agli interessati.

(1) L. c. — Dubs, l. c.

L'art. 61 dispone ancora che di regola le contestazioni si debbano risolvere con processura scritta; il giudice d'istruzione fornisce alla parte occasione di spiegarsi, all'occorrenza, con replica e doppia replica, ed ordina nel tempo stesso la produzione dei mezzi di prova necessari. Per eccezione, sopra dimanda di una delle parti e quando esistono motivi speciali, il tribunale federale può ordinare discussioni orali. L'art. 62 aggiunge che nei processi relativi a contestazioni di diritto pubblico non si può di regola domandare emolumenti, né accordare indennità alle parti.

Occorre avvertire che il tribunale federale ritiene che il termine anzidetto di sessanta giorni non si applichi alle disposizioni incostituzionali permanenti e quando la parte contraria non invochi la prescrizione. La disposizione poi dell'art. 61 sulla processura scritta e quella dell'art. 62 sulla gratuita sono ispirate al concetto di rendere facile ai cittadini l'accesso al tribunale federale.

Si può dunque ritenere che in Svizzera esiste il sindacato relativamente alle leggi dei singoli cantoni che lodano i diritti dei cittadini. Esso invece non esiste per le leggi federali; anzi lo esclude esplicitamente la costituzione del 1874, la quale sancisce all'art. 113 che il tribunale federale deve applicare le leggi votate dall'Assemblea federale e i decreti di quest'assemblea aventi un carattere generale; si deve altresì conformare ai trattati che l'assemblea generale ha rettificati.

In conclusione da un sindacato così stabilito non si può trarre un forte argomento a favore del sindacato costituzionale in genere. Prescindendo dalla considerazione che il tribunale federale pronuncierebbe solo dopo che abbia pronunciato l'Assemblea del cantone, è da avvertir che con esso in Svizzera si provvede certo qual modo alla mancanza di una seconda camera nei

singoli cantoni, essendo ovvio che il sistema delle tre letture per le discussioni legislative generalmente colà vigente, e quello del *referendum*, sia obbligatorio che facoltativo, non ché quello d'iniziativa popolare delle leggi mal provvedono all'uopo.

71. Però nel cantone di Uri i giudici locali esercitano il sindacato relativamente al potere legislativo locale che, come ognuno sa, spetta al popolo radunato sulla pubblica piazza, cioè alla *Landsgemeinde* (1). Nella costituzione di quel cantone è detto:

« Art. 36. — La regola della *Landsgemeinde* non deve esse il capriccio senza condizioni o limiti, né il potere del più forte, ma il diritto e il solo pubblico bene compatibile col diritto (n. 9, 42). »

« Art. 37. — Ciò che è votato dalla maggioranza della *Landsgemeinde* o dai cittadini fa legge, e ognuno vi si deve conformare. Ma se alcuno crede potersene lagnare, gli è permesso di presentarsi di nuovo davanti tale autorità, seguendo le forme legali, per esporre le proprie idee. Ove alcuno si trovi leso nella sua privata proprietà da una decisione della *Landsgemeinde*, o se questa decisione lede i suoi diritti individuali, può protestare. »

La *Landsgemeinde* delibera ma senza pregiudizio dei diritti contestati, poi si aggiunge:

« Il giudice deciderà allora secondo sua coscienza e giuramento la questione di diritto fra il popolo e quello che protesta » (2). Potrebbe parere non troppo chiara

(1) Sul modo su cui si tengono queste riunioni vedi l'art. del Patru sulle *Landsgemeinde* di Appenzell, di Uri e dell'Unterwald basso pr. Demombynes, *Les Const. europ.* Paris 1883, II. p. 477-79. - Cherbuliez, *La Democratie en Suisse*, II. p. 122.

(2) Favey, *Communication sur l'organisation judiciaire en Suisse* nel *Bull. de la soc. de Lég. comp.* 1881 p. 52-53 — Demombynes, l. c. p. 480 in nota.

la dizione « il giudice », perocchè altri per avventura la potrebbe riferire al tribunale federale secondo quello che ora si è detto. Tuttavia conviene avvertire che la costituzione del cantone di Uri, di cui abbiamo riferito alcuni articoli, porta la data del 1851, nella qual epoca le disposizioni della costituzione federale riguardanti i diritti dei cittadini, erano fatte rispettare dal consiglio federale e dall'assemblea federale; quindi l'espressione « i giudici » non poteva non riferirsi ai giudici locali (1).

In quanto al sindacato nel cantone di Uri conviene avvertire che i giudici pronunciano quando prima si sia adito il potere legislativo, come si è detto.

Pare che il sindacato dovrebbe anche esistere nel cantone di Berna perchè l'art. 96 della costituzione dei 31 luglio 1846 così suona: « La costituzione è la legge suprema dello Stato; *nessuna legge*, nessuna ordinanza e nessun decreto, che sieno in contraddizione con essa, possono essere applicati o promulgati. » (2)

72. Gli argomenti finora esposti valgono altresì in diritto costituito. Ad essi altri se ne aggiungono come vedremo fra poco.

---

(1) D'altra parte il sindacato costituzionale nel cantone di Uri ci è attestato da persone che conoscono, anche nella sua pratica, il diritto pubblico svizzero come il Dubs e il Favey, procuratore della repubblica a Losanna.

(2) Sembrerebbe che il sindacato dovesse esistere anche in Danimarca per le espressioni generali dell'art. 72 di quella costituzione: « I tribunali sono competenti per conoscere di tutte le questioni relative ai limiti delle attribuzioni delle autorità. Tuttavia quegli che sottopone ai tribunali una questione di tale natura non è dispensato dall'obbedire provvisoriamente agli ordini dell'autorità ».

73. Intanto giova avvertire che il sindacato non altrimenti potrebbe esistere in diritto positivo se non venisse espressamente sancito. Infatti già si è detto (n. 21-23) come fra il pericolo che il potere giudiziario usurpi sul legislativo e il pericolo che il legislativo usurpi sul potere costituente debba, in un governo popolare, darsi la prevalenza alla decisione del potere legislativo.

In contrario si adduce l'esempio degli Stati Uniti, ove si dice esistere il sindacato senza che sia sorto in virtù di un testo della costituzione o delle leggi (1). E veramente in questo senso potrebbe addursi l'autorità del presidente Marshall il quale osservava: « Le costituzioni degli Stati Uniti sono tutte scritte. Esse non organizzarono soltanto i diversi dipartimenti, il legislativo l'esecutivo e il giudiziario, ma, sancendo certi diritti assoluti e prescrivendo certi limiti al potere del Governo, negarono positivamente al medesimo taluni dei poteri propri della sovranità e, quanto ad altri, provvidero che venissero dal Governo esercitati in un modo predeterminato. Ne segue che la costituzione, la quale emana direttamente dal popolo, è l'espressione della sua volontà permanente e che nessun atto del Governo inconsistente con quella volontà può avere valore, meglio dell'atto d'un mandatario quando oltrepassa le facoltà conferite con mandato » (2) Sembra che il Marshall non avrebbe così argomentato ove fosse esistito un testo esplicito. E nel medesimo senso potrebbe anche addursi la teoria del Jefferson, del Calhoun e degli altri astri minori del partito democratico, teoria che nel 1799 fece inalberare la bandiera della resistenza alla Virginia, ed al Kentuki, che nel 1833 minacciò la stessa Unione

---

(1) Malgarini l. c. p. 134 e segg.

(2) *The Writings* Boston 1839.

e che nel 1861 fece scoppiare la guerra civile. Secondo questa teoria i singoli Stati avrebbero avuto il supremo diritto d'interpretare la Costituzione e di nullificare le leggi del Congresso. Ora sembra che tale teoria non sarebbe stata possibile se chiaramente la Costituzione avesse accordato alla corte suprema il sindacato. Senonchè giova avvertire che il partito democratico, per far valere le proprie idee, era disposto a non tener conto anche dei testi più chiari, come era quello dell'art. 6 n. 2 della costituzione federale. I testi espliciti però non mancano. Infatti quella Carta così stabilisce all'art. III. sez. 2. n. 1: Il potere giudiziario si estenderà a tutte le controversie di diritto o di equità che nasceranno dalla presente costituzione, dalle leggi degli Stati Uniti. » E tale disposto restava chiarito dai dibattiti che precedettero la finale adozione del patto fondamentale come ci dice lo Stuart Mill (1).

Il Senatore Vesbtern poi nel suo celebre discorso, detto nel Senato americano il 29 dicembre 1828, contestando appunto ai singoli Stati il diritto di nullificare le leggi approvate dal Congresso e contrarie alla Carta affermava: « La costituzione ha tutto provveduto; ha attribuito certi poteri al Congresso; ha imposto ai diritti degli Stati certe limitazioni. Nel tempo stesso ha istituito una autorità incaricata d'interpretare in ultima istanza le disposizioni che regolano queste attribuzioni dei poteri e queste restrizioni. Essa dichiara da una parte che la costituzione e le leggi degli Stati Uniti fatte in virtù di tale costituzione saranno la legge suprema del paese, nonostante qualsiasi disposizione contraria della costituzione o delle leggi degli Stati particolari; e riconosce

(1) *Governo rappresentativo* l. c.

dall'altra che il potere giudiziario è competente per statuire sopra tutte le controversie relative all'applicazione della costituzione e delle leggi degli Stati Uniti. Queste due disposizioni sono la chiave di volta dell'edificio costituzionale » (1).

Ecco inoltre quanto scrive il Seaman « L'atto giudiziario del 1789, che provvide all'organamento della Corte suprema, delle Corti di circuito e di distretto degli Stati Uniti, e prescrisse la loro giurisdizione, i loro poteri e modi di procedura, è un modello di perfezione. La 25ª sezione di questo atto dà alla Corte suprema una giurisdizione di *appello* sopra ogni sentenza di ultima istanza, e decreto della più alta Corte di uno Stato in tutti i casi che la validità di un trattato, d'uno Statuto degli Stati Uniti o d'un atto emanato da un'autorità degli Stati Uniti è messa in questione, e che la decisione è contraria alla loro validità; ovvero allorchando si solleva una questione sulla validità d'uno Statuto o di una autorità esercitata in uno Stato a cagione d'*incostituzionalità* o di contraddizione ai trattati o Statuti o com-

(1) Affermano che il sindacato fu espressamente sancito:

Saint Giron, *Manuel* p. 579 — Bluutschli, *L. c.* I. 484 — Sumner Maine, *l. c.* saggio IV. Palma, *Corso* II. p. 620 — Chamberum, *l. c.* — Boglietti, *Repubblicani e democratici negli Stati Uniti d'America* nella *Nuova Autologia* Agosto 1868 p. 771 — *Il Presidente Garfield*, *ibid.* 15 Settembre 1881.

Un'altro argomento per sostenere che gli autori della costituzione americana, coll'espressione usata nell'art. III. sez. 2, n. 1, hanno voluto concedere ai giudici il sindacato, si ha nel fatto che nella repubblica argentina, volendosi stabilire il sindacato, mentre nelle costituzioni di alcune provincie si disse che i giudici potevano dichiarare incostituzionali le leggi, nella costituzione federale si usarono, relativamente al potere giudiziario, espressioni simili a quelle della costituzione americana (n. 67).

missioni date dagli Stati Uniti e che la decisione è contraria al titolo, al diritto o privilegio reclamato dalla applicazione di una simile clausola della *costituzione*, di un trattato, di uno statuto o di una commissione. Essa allora autorizza la Corte suprema ad esaminare di nuovo ed a rivedere simile giudizio o decreto, sopra un *writ of error* (dichiarazione di errore) ed a procedere in certi casi colla decisione finale della specie a provvedere e ad effettuare l'esecuzione. La maggior parte del nostro sistema giudiziario, tanto per gli Stati quanto per la nazione, come anche la maggior parte della nostra giurisprudenza, furono tolte a prestito dalle leggi e dal sistema giudiziario dell'Inghilterra, ma la 25<sup>a</sup> sezione della legge giudiziaria era *interamente nuova*. Essa dava alla Corte suprema degli Stati Uniti una giurisdizione e poteri sconosciuti per lo innanzi, che per lo innanzi non erano stati esercitati da Tribunale supremo di alcun altro paese. Questa sezione della legge giudiziaria rese la Corte suprema l'ultimo commentatore, non solo delle leggi e trattati degli Stati Uniti, ma anche della costituzione stessa, e la rivestì del potere di giudicare della validità di ogni trattato degli Stati Uniti, di ogni Statuto del Congresso, o di ogni legge, Statuto o atto di un governo locale o sottomesso alla sua autorità, come anche di decidere e di determinare *in ultima istanza* se simile trattato Statuto o atto è o non compatibile colla legge suprema del paese: la costituzione degli Stati Uniti ». (1)

Ciò è tanto più significativo perchè, già esistendo il sindacato prima che le colonie americane si dichiarassero indipendenti ed avendo dopo la dichiarazione adottato il vincolo federativo, era più facile che si stabilisse il sindacato senza esplicitamente sancirlo.

(1) Seaman l. c. Cfr. Story, *Laws of the U. St.* I, p. 53 e segg.

Le costituzioni dei singoli Stati Americani non accordano esplicitamente il diritto di sindacato al potere giudiziario, ma lo presuppongono perchè talora dichiarano, per determinati casi, *nulle* le leggi. Così nella costituzione della California del 7 maggio 1879 all'art. IV sez. 24 si sanziona: « Nessuna legge tratterà più di un oggetto, e l'oggetto della legge sarà indicato dal titolo, ma se in una legge è trattato un oggetto che non sia indicato nel titolo, la legge sarà nulla solamente per quella parte non indicata nel titolo ». Però è da avvertire che, riconosciuto il diritto di sindacato alla Corte suprema relativamente alle leggi del Congresso, era facile che nei singoli Stati il potere giudiziario continuasse ad esercitare quel sindacato che già gli spettava prima della dichiarazione d'indipendenza. E questo tanto più perchè esso per avventura avrebbe potuto dichiarare incostituzionale una legge del Congresso che avesse usurpato sui poteri degli Stati. Supposto infatti che il Congresso avesse regolato con una legge una materia già regolata da altra legge di un singolo Stato, l'autorità giudiziaria di questo, che doveva applicare la legge dello Stato, avrebbe potuto togliersi l'ostacolo della legge federale quando l'avesse creduta incostituzionale (1).

74. Del resto è tanto vero che le ragioni accennate in diritto costituendo, s'impongono altresì in diritto costituito e che non può esistere il sindacato se non è stabilito esplicitamente dal legislatore, che in alcuni paesi ove esiste ha disposizioni apposite per regolarlo, come accade nel Messico, in Svizzera e nel Canada; e al-

(1) Per ciò che si è detto al n. 70, non si può affermare che il sindacato dai Tribunali locali sulle leggi locali esista in forza della disposizione dell'art. 6 n. 2. della Costituzione federale.

cuni scrittori che lo propugnano domandano ancor essi disposizioni speciali. Così fa il Picot, il quale lo vorrebbe affidato semplicemente alla suprema corte di giustizia (1).

75. Al sindacato costituzionale, in diritto positivo, osta altresì l'origine storica del potere giudiziario. Infatti già abbiamo ricordato la diffidenza che in Francia sempre si ebbe contro di esso e le disposizioni degli art. 121 e 127 di quel cod. pen. Ora buona parte degli Stati europei hanno copiato dalla Francia, come altre, le istituzioni giudiziarie; quantunque si debba osservare che noi ce ne siamo scostati alquanto col non riprodurre nei nostri cod. penali le disposizioni dei citati art. 121 e 127, e col devolvere alla giurisdizione ordinaria tutte le cause nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché sieno emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa, nonché col deferire alla cassazione di Roma la cognizione dei conflitti d'attribuzione, il che si fece colla legge del 31 marzo 1877, natural complemento della legge sul contenzioso amministrativo (2)

76. Oltre le ragioni fin qui esposte, altre ve ne sono perché l'autorità giudiziaria in Italia non possa eserci-

(1) L. c.

(2) Una cosa simile era stata fatta dalla costituzione belga agli art. 92, 93 e 106; colà però vige ancora la legge francese del 16-24 agosto 1790 statavi pubblicata il 2 frimaio anno IV e che così suona: « I tribunali non potranno prendere direttamente nè indirettamente alcuna parte all'esercizio del potere legislativo nè impedire o sospendere l'esecuzione dei decreti del corpo legislativo sanzionati dal Re » E l'art. 237 del cod. pen. del 1867 non è meno categorico.

tare il sindacato. È risaputo che una delle sorgenti del diritto pubblico è la consuetudine. La maggior parte delle istituzioni inglesi esiste appunto per consuetudine: così la divisione del Parlamento in due Camere operatasi nel secolo XIV per il riunirsi dei baroni e dell'alto clero da una parte, dei rappresentanti delle contee e di quelli dei borghi dall'altra, così la convocazione annuale del Parlamento, così la pubblicità delle sedute delle Camere, le loro attribuzioni, il privilegio di cui godono i Comuni nella votazione delle imposte, la partecipazione del clero alle elezioni, la carica di Primo Ministro, e tutta l'istituzione del Gabinetto, ignota alle leggi, e così via. Basterà dunque che noi proviamo essere vigente in Italia la consuetudine che il Parlamento possa modificare lo Statuto come può modificare le altre leggi, per doversi ritenere che in diritto positivo in Italia al Potere giudiziario non spetta il sindacato costituzionale.

E tale prova non è difficile dopo tutto quello che se ne è detto e ripetuto le tante volte. Degli articoli dello Statuto varii subirono non insignificanti modificazioni per opera di leggi che furono emanate dopo la sua promulgazione fino ai giorni nostri. Cominciamo dall'art. 1., esso esprime deferenza alla chiesa cattolica; eppure, malgrado i suoi termini, si tolse con legge 9 aprile 1850 ai chierici il privilegio del foro e si abolì l'immunità personale di cui godevano le chiese ed altri luoghi; nel 1854 si emanarono provvedimenti speciali sopra gli abusi dei ministri dei Culti nell'esercizio del loro ministero, provvedimenti che poi passarono nel codice penale sardo del 1859 (1), nel 1855 si dichiararono non più riconosciute

(1) Sulle vicende che subirono tali provvedimenti consulta la relazione del Pierantoni sopra il progetto presentato dal guar-



le corporazioni religiose che non si dedicassero all'istruzione o alla predicazione od alla cura degli infermi, i beneficii semplici ed i canonicati, eccezione fatta per le chiese Cattedrali e le basiliche di città che contassero più di 20000 anime, col codice civile, che andò in vigore il 1 gennaio 1866, si dichiararono nulle (art. 833) le disposizioni ordinate al fine d'istituire o dotare beneficii semplici, cappellanie laicali, od altre simili fondazioni, si parificarono, nelle successioni, i membri delle corporazioni religiose agli altri cittadini, s'introdusse l'istituzione del matrimonio civile e poscia si tentò altresì di stabilire la precedenza del matrimonio civile sul rito religioso, e se non si riuscì non fu certo per quello che è detto nella prima parte dell'art. primo. Nel 1866 si dichiararono non più riconosciute le corporazioni ed altri enti che avessero carattere ecclesiastico ed importassero vita comune, con legge del 1867 si dichiararono non più riconosciuti altri enti che erano sopravvissuti alle leggi precedenti e s'impose una tassa del 30 per 100 sugli enti ecclesiastici conservati, eccezione fatta delle parrocchie. Susseguirono la legge interpretativa sulla conversione dei beni delle fabbricerie e le altre per la provincia di Roma. La Legge sulle prerogative al S. Pontefice ha sancito all'art. 2. ultimo alinea, che la discussione sulle materie religiose è pienamente libera; e con ciò si è impedito che potesse continuare la giurisprudenza della Cassazione di Torino, secondo la quale « anche colui, che senza esprimere scherno o disprezzo sui dogmi della religione dello Stato, pubblica dottrine contrarie ai medesimi, cade sotto l'im-

dasigilli nella tornata del 25 novembre 1876. *Atti Cam. sess. 1876* 77, 20 A. E noto che tale progetto non poté ottenere l'approvazione del Senato.

pero dell'art. 16 dell'editto sulla stampa » (1); « per costituire il reato di attacco alla religione dello Stato la legge non richiede, per necessari estremi, la derisione ed il disprezzo, ma basta la manifestazione dei principii alla medesima contrarii (2); » « la tolleranza permessa dallo Statuto non si confonde colla libertà di propaganda e di libero insegnamento di principii contrarii alla religione dello Stato, in conseguenza chi insegna massime contrarie alla religione dello Stato commette reato di offesa; pertanto chi propugna con stampati un nuovo culto o insegna teorie alla religione dello Stato contrarie, si fa reo nel senso della nostra legge sulla stampa » (3) (4).

Con tutti gli anzidetti atti l'autorità civile ha voluto dichiarare la propria indipendenza dall'autorità ecclesiastica, malgrado le altre proposte di questa e dei clericali.

È noto che oggi sono ammessi *liberamente*, e non semplicemente *tollerati*, non solo quei culti che esiste-

(1) Sent. 28 maggio 1850, *Racc.* 1850. 358.

(2) Sent. 15 giugno 1850 *Racc.* 1850 I, 690.

(3) Sent. 15 marzo 1858 *Racc.* 1858 I, 235.

(4) È tanto vero che si considera modificato, se non abrogato, il disposto della prima parte dell'art. I, che il Governo nel suo progetto di riforma della legge di pubblica sicurezza, presentato nel 1882, non trovò difficoltà a stabilire la preventiva autorizzazione per le processioni, cerimonie religiose od altri atti di culto fuori dei templi; il che non solo è contrario a quanto si praticò fin ora, ma parebbe altresì contraddetto dall'art. 32. La commissione parlamentare però che riferì sul progetto (rel. Curcio) non accettò la proposta e tolse l'obbligo della preventiva autorizzazione (Doc. 2, 2 A); il che fece altresì il Governo nell'ultimo suo progetto (*Atti Cam. Doc. ses. 1886-87 n. 58. p. 14, 46-47*).

vano in Piemonte all'epoca della promulgazione dello Statuto od all'epoca dei plebisciti nelle altre parti d'Italia, ma, secondo i principii che regolano la libertà religiosa, assicurata a tutti la piena libertà di coscienza, tutti quei culti che non sono contrarii ai principii fondamentali del nostro diritto pubblico (1). L'art. 18 sancisce il principio del sistema giurisdizionale nei rapporti fra lo Stato

(1) Lo stato attuale della libertà religiosa in Italia, l'eguale protezione accordata a tutti i culti, nonchè il graduale progresso che si venne facendo in questa materia, risulta dal confronto del codice penale del 1859, ancora vigente, coi nuovi progetti. Mentre infatti in quello, trattandosi di proteggere il libero esercizio dei culti, agli art. 183 e seguenti, si parla prima della Religione dello Stato e poscia degli altri culti in articoli separati, quasi per scolpire la inferiorità di questi, i quali inoltre si dicono ancora culti semplicemente *tollerati*, il progetto Vigliani, presentato al Senato nel 1874, parlando complessivamente dei varii culti, così si esprime (art. 153): « Chiunque fa oltraggio alla Religione dello Stato od ad altra di cui nello Stato è ammesso il culto, è punito, ecc. » e, meglio, il Progetto Savelli, presentato alla Camera dei Deputati il 26 novembre 1883, comincia coll'abbandonare l'antica intitolazione del capo, mutandola nella seguente « *Dei delitti contro la libertà dei culti* » e poscia dice semplicemente « chiunque allo scopo di offendere uno dei culti legittimamente professati nello Stato, impedisca o turbi, ecc. »

Nel progetto della Commissione pel codice penale all'articolo diretto a punire l'abuso del ministero sacerdotale nelle elezioni, si aveva l'espressione « *culto ammesso nello Stato* »; la Commissione della Camera per la riforma elettorale vi sostituì l'espressione « *Culto esistente* », e nell'odierno art. 92 vi è solo la parola « *Culto* ».

È noto che l'editto sulla stampa del 26 marzo 1848 (art. 16 e 18) punisce più severamente i reati contro la Religione dello Stato che quelli contro gli altri culti.

e la Chiesa, ed a questo principio si è in gran parte rinunciato col secondo titolo della legge sulle Prerogative al Sommo Pontefice.

Ormai si può ritenere modificato dalla consuetudine anche l'art. 22. Infatti quest'art. dice che « il Re, salendo al trono, presta il giuramento di osservare lealmente il presente Statuto », tacendo sull'osservanza delle leggi (1) Ciò era strano perocché giurano di osservare le leggi dello Stato i deputati e i senatori; e non si comprende perchè non debba giurare osservanza alle leggi il Re, che, oltrechè partecipe del Potere legislativo, è anche Capo dell'esecutivo; e certamente non deve esser causa di dispensa l'esser la sua persona inviolabile (2). Era ovvio quindi che i Re saliti al trono, dopo la promulgazione dello Statuto, giurassero eziandio l'osservanza delle leggi. Il giuramento di Vittorio Emanuele fu questo: « In presenza di Dio io giuro di osservare lo Statuto, di non esercitare l'autorità reate che in *virtù delle leggi ed in conformità di esse...* »; quello del Re Umberto è stato: « In presenza di Dio ed innanzi alla Nazione giuro, di osservare lo Statuto, di esercitare l'autorità reale in *virtù delle leggi e conformemente alle medesime...* »:

Da tutti è ammesso che la seconda parte dell'art. 28 è caduta in desuetudine. Vi sono ancora altri articoli dello Statuto i quali ricevettero modificazioni; si ha l'art.

(1) Veramente in alcune riproduzioni dello Statuto è aggiunta l'espressione « e le leggi dello Stato »; ma essa manca nel testo ufficiale.

(2) Infatti nel Belgio è il Re che deve giurare di osservare la Costituzione e le leggi; i senatori ed i deputati giurano solo di osservare la Costituzione (cost. art. 80, 127; dec. 20 luglio 1831 art. 1).

53, con cui si determina il numero dei membri necessari per la validità delle sedute delle Camere e che dall'una e dall'altra assemblea fu modificato nel senso di non doversi tener conto dei membri mancanti per congedo, o per altra legittima causa (1).

Fu modificato l'ultimo alinea dell'art. 55; perocchè, anche per la poca attitudine dei Parlamenti alle discussioni dei codici e delle leggi organiche (1), si dovettero presso di noi approvare, come semplici allegati di atti legislativi, leggi importantissime quali quelle contenute negli allegati della legge 20 marzo 1865 sull'unificazione amministrativa del regno; al sistema degli allegati si ricorse in seguito ancora più volte, come si fece colla legge 11 agosto 1870 sui provvedimenti finanziari e coll'altra del 19 luglio 1880 per l'abolizione graduale sulla tassa del macinato, ed in altre occasioni. Inoltre colla citata legge del 2 aprile 1865 con poche parole si approvarono nientemeno che il codice civile, il codice di procedura civile ed il codice di commercio per il regno.

Vi è l'alinea dell'art. 62 sull'uso della lingua francese. Chi coll'attuale forma di governo di Gabinetto può più riconoscere esatta, non diciamo l'espressione dell'art. 65 dello Statuto, secondo la quale il Re nomina e revoca i suoi ministri, ma quello dell'art. 5: « Al Re solo appartiene il potere esecutivo. »? Vi è l'art. 76 concernente la Guardia Nazionale; da noi si è compreso non essere accettabile il concetto suo precipuo di voler dare ai cittadini un mezzo di ribellarsi e resistere alle

(1) E si lasciano continuar le discussioni anche quando manchi il numero legale, a meno che il Presidente dichiari la mancanza del numero legale, o dieci membri della camera domandino di verificare se si è in numero.

(1) Palma, *Corso II* p. 463 e segg.

autorità supreme dello Stato che abusassero del loro potere; si è compreso che ciò avrebbe portato all'anarchia; d'altra parte si è anche compreso che i cittadini non assuefatti alle armi, male le avrebbero sapute adoperare e avrebbero dovuto soccombere di fronte all'esercito (1); vi si sostituì quindi con miglior consiglio la milizia territoriale che può essere d'aiuto all'esercito quando questi abbia da correre ai confini per la difesa della patria. È noto che l'art. 77, secondo il quale lo Stato conserva la sua bandiera e la coccarda azzurra è la sola nazionale, venne modificato sostituendo la bandiera tricolore, per viemmeglio dimostrare il sentimento dell'unione italiana, prima ancora che lo Statuto avesse il suo pieno effetto (art. 82) (2). Anche l'art. 80 si considera come abrogato (3).

Mi sembra in qualche modo modificato anche l'art. 63. Infatti le sue disposizioni letterali sembrano vogliono significare una preferenza per la votazione segreta. Ora decisioni importantissime, quali sono le dichiarazioni di fiducia o sfiducia verso il gabinetto, si votano per appello nominale. Riguardo alle stesse leggi, si coglie molto frequentemente un'occasione di procedere, prima che alla votazione segreta, ad una solenne votazione pubblica. Certo nel regolamento del Senato è detto che, nel conflitto di domande per la votazione palese e per

(1) E poi oggi esso non è che la nazione armata, perocchè tutti i cittadini sono soggetti alla leva (art. 5 L. 17 agosto 1882); inoltre i cittadini stanno poco tempo sotto le armi. Tutto ciò fa sì che l'esercito sia eminentemente nazionale.

(2) V. Proclama di Carlo Alberto 23 marzo 1848 ai popoli della Lombardia e della Venezia; Regi Decreti 11 e 28 aprile 1848.

(3) Brunialti, *Guida*, 261 - *La Cost. ital. ed i plebisciti* nella *N. Ant.* 15 genn. 1883.

la votazione segreta, questa debba avere la preferenza; e tale altresì è la giurisprudenza della Camera dei deputati, che se il 9 marzo 1854 e l'8 gennaio 1858 diede la preferenza al voto palese, il 30 giugno 1870, il 14 giugno 1881 seguì diverso avviso. Tutto questo però non distrugge il fatto sopra accennato (1).

Sarebbe pure una modificazione dell'art. 59, la disposizione dell'art. 6 del progetto di legge sui ministeri ripresentato nella seduta del 22 giugno 1886 (2), secondo la quale i sottosegretarii di stato sosterebbero la discussione degli atti e delle proposte ministeriali, quali Commissarii regii, nella Camera di cui essi non fanno parte. E per vero l'art. 59 dello Statuto ammette i commissarii regii, ma questi devono essere designati volta per volta e per decreto reale; invece, in forza del progetto, i sottosegretarii di stato potrebbero senz'altro entrare nella Camera di cui essi non fanno parte.

La legge sulle Prerogative al Sommo Pontefice, che il Consiglio di Stato con parere 27 febbraio 1878 ritenne potersi qualificare una *legge fondamentale*, stabilisce varii e massimi privilegi per il Sommo Pontefice e per la Santa Sede, quali: quello dell'art. 1, per cui la

(1) E veramente si dovrebbe veder modo d'introdurre la votazione palese. Questo è il sistema prevalente presso gli altri Stati, e recentemente in Francia, il 17 Febr. 1887, il Senato aboliva il voto segreto salvo nelle elezioni alla presidenza. Ed a ragione, perocchè, se il voto deve essere segreto per gli elettori specialmente quando si tratta di un suffragio assai esteso, non lo deve essere per gli eletti che sono maggiormente responsabili verso il pubblico dell'esercizio del loro ufficio. Il modo sarebbe assai facile, e certamente nel conflitto delle domande dovrebbe preferirsi quella per la votazione palese.

(2) *Atti camera sess. 1886, doc. n. 60.*

persona del Pontefice è dichiarata sacra ed inviolabile, quello dell'art. 5, per cui i palazzi Vaticano e Lateranense e la Villa Castel Gandolfo sono inalienabili, esenti da ogni tassa e peso e da espropriazione per causa di pubblica utilità; quello dell'art. 6 per il quale durante le vacanze della Santa Sede nessuna autorità giudiziaria o politica può, per qualsivoglia causa, porre impedimento o limitazione alla libertà personale dei Cardinali, quello dell'art. 9 secondo cui il S. Pontefice è pienamente libero di fare affiggere alle porte delle basiliche e chiese di Roma tutti gli atti del suo ministero spirituale; e quello dell'art. 11 che gli dà diritto di inviare e ricevere ambasciatori. Questi ed altri importanti privilegi, eccezioni all'art. 24, per la loro gravità si sarebbero dovuti stabilire dal Potere costituente, epperò, *anche per questa considerazione*, si deve ritenere che come tale abbia agito il nostro Parlamento nel 1871.

77. L'interpretazione autentica di una legge spetta a quel potere che ha diritto di fare la legge stessa, *Ejus est legem interpretari cujus est condere* (L. 9 Cod. de legibus, L. 12 ibid.) (1). Se l'interpretazione spettasse

(1) L'art. 83 della Costituzione di Svezia suona così: « Per l'avvenire non si potrà fare alcuna interpretazione delle leggi costituzionali se non nella maniera prescritta per la modificazione di queste leggi: » V. nello stesso senso l'art. 131 della Costituzione della Serbia dell'11 Giugno 1869. Anche in Francia nella discussione fattasi in quel Senato il 24 Maggio 1879, sull'interpellanza mossa del March. De Franclieu, si riconobbe da tutti e fu stabilito il principio che il diritto *d'interpretare* la costituzione appartiene alle due Camere riunite in Assemblea nazionale per procedere alla revisione (Poudra e Pierre, l. c. 23). Il Senato, sotto il Secondo Impero, aveva il diritto di regolare con *senatus consulto* il significato degli articoli della Costituzione che dessero

ad un altro potere, questo avrebbe mezzo di modificarla e rifarla. L'esecutivo fa i regolamenti che, al pari della legge, contengono disposizioni generali che l'esplicano e che devono essere rispettati dall'autorità giudiziaria, ma ciò non gli dà il diritto d'interpretare la legge, perocchè, se l'autorità giudiziaria ritenga aver esso oltrepassati i confini segnati, può e deve non applicarli. È quindi conforme a ragione la disposizione dell'art. 73 dello statuto: « L'interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatorio, spetta esclusivamente al potere legislativo »; disposizione contenuta altresì nello Statuto belga e in molte altre costituzioni (1).

luogo a diverse interpretazioni (n. 127) come aveva quello di regolare tuttocìò che non fosse stato previsto dalla Costituzione e che fosse necessario al progresso di essa (Cost. 14 Gennaio 1854, art. 27). In Sassonia (n. 48) l'interpretazione della costituzione spetta all'Alta Corte di Stato, ma ciò è un'eccezione al principio (n. 128).

(1) La disposizione dell'art. 73 del nostro Statuto ha forse una delle sue cause nel fatto che in Francia, sotto il primo impero, il Capo dello Stato si era arrogato il diritto d'interpretare le leggi dubbie. Questo sistema era stato riprodotto nel terzo Statuto costituzionale del regno d'Italia del 5 giugno 1805 all'art. 54 ove si diceva: « Ogniqualvolta il tribunale di cassazione viene in cognizione che il senso di una legge, o di un articolo di legge dia luogo per parte dei tribunali ad una falsa interpretazione, ne informa il gran giudice il cui rapporto su quest'oggetto viene presentato alla discussione del consiglio di Stato. In seguito di che il Re pronuncia sopra il senso che si deve dare ai termini della legge ». Altra causa della disposizione dell'art. 73 si era il fatto che nel regno subalpino, prima che andasse in vigore il codice civ. albertino (1837), alle sentenze dei *Senati*, supreme magistrature giudiziarie, davasi l'autorità smodata di fissare la giurisprudenza a guisa di legge (Sclopis, *Storia della legisl. ital.*, (1789-1847, Torino 1864 I. p. 287).

Or bene il potere legislativo ha più volte presso di noi interpretato con leggi speciali la Costituzione; ciò ha fatto colla legge del 1854 che prefisse un termine, non indicato dall'art. 7 dello Statuto, al Re per la sanzione delle leggi (1), e colla legge del 30 dicembre 1882 che fissò per i deputati un termine per la prestazione del giuramento. La Costituzione all'art. 8 dà al Re il diritto di far grazia e di commutare le pene, tacendo dell'amnistia, e ciò non ostante il Potere legislativo (art. 830 c. p. p.) accordò al Re il diritto di concedere amnistie che, oltrechè togliere le pene, aboliscono eziandio l'azione penale e che in Inghilterra si concedono per atto del Parlamento, mentre le grazie emanano dal solo Sovrano (2). Anzi si credette potersi interpretare lo statuto, e si fece male, dal solo Potere esecutivo investito dei pieni poteri; e lo si fece nel 1859 quando, riguardo alla Magistratura, si abolì l'inamovibilità dalla sede che prima non si era riusciti a fare abolire dal Parlamento.

78. Non si può dunque negare che in Italia esista la consuetudine delle modificazioni allo Statuto per opera del solo potere legislativo e che questo eserciti anche altrimenti il potere costituente; e tali consuetudini sono altresì legittime. Infatti come se ne può dubitare quando non vennero contraddette da alcuno dei poteri dello Stato, quando hanno avuto la sanzione di tutte o quasi le legislature

(1) Art. 3. Le leggi sono esecutorie in virtù della promulgazione che ne è fatta dal Re, prima della sessione parlamentare immediatamente successiva a quella in cui furono votate, salvo che nella legge medesima non sia stabilito un altro termine alla promulgazione, ecc.

(2) Broglio, *Delle forme parlamentari* 271 e segg. Sono ben lungi dal non approvare questi provvedimenti, e specialmente i due primi.

succedutesi dal 1848 ai giorni nostri? Quando ebbero anche la sanzione del popolo convocato nei comizii elettorali in cui, si trattasse di elezioni generali e di elezioni parziali, mai sorsero voci per contraddire ad un tal sistema? Come se ne può dubitare se il nostro Statuto non ha parlato della sua modificazione, non ha istituito un potere costituente, e quindi ha lasciato come potere supremo il potere legislativo? In questa condizione di cose come potrà il Potere giudiziario elevarsi a combattere e a non rispettare una consuetudine stabilita dall' autorità suprema dello Stato, il quale naturalmente non può vivere e svolgersi se non si apportano alla legge fondamentale quelle modificazioni che i mutati bisogni dell' organismo sociale e politico richiedono?

79. Se non che si oppone come lo Statuto esista per accordo di Principe e di popolo il quale esprimeva la sua volontà coi Plebisciti. E noi osserviamo che nei Plebisciti non si votò propriamente lo Statuto nelle singole sue disposizioni, in essi è espresse il concetto dell' art. 2 della Carta (1); si votò per un governo monarchico-costituzionale, lasciando così aperta la via a qualsiasi modificazione (2), la quale non toccasse quei due principii cardinali (3). Se si fosse voluto sancire che lo

(1) Art. 2. Lo Stato è retto da un governo monarchico rappresentativo. Il trono è ereditario secondo la legge salica.

(2) Cfr Brunialti, *La costituzione italiana ed i plebisciti* nella *Nuova Antologia* 15 gennaio 1883.

(3) Similmente in Francia, dove le leggi costituzionali stabilirono il modo con cui esse devono venire innovate, nel 1884, modificandosi l' art. 8 della Legge 25 febbraio 1875 § 3, si sancì: « La forma repubblicana del governo non può essere materia di una proposta di revisione. »

In Grecia l' art. 107 della Carta sancisce; « La costituzione non può essere mutata integralmente, tuttavia alcune sue dispo-

Statuto nelle sue singole disposizioni non potesse modificarsi altrimenti che con Plebisciti, lo si sarebbe detto o almeno nella formula si sarebbe indicato esplicitamente lo Statuto.

Del resto, se si vuole ritenere che coll' espressione « monarchia costituzionale » si sia inteso votare lo Statuto nelle singole sue disposizioni, si deve anche ritenere essersi votato il principio che il Potere legislativo possa modificare la Costituzione, perocchè prima delle annessioni esisteva già tale consuetudine.

Il ricorrere poi al sistema dei Plebisciti per le innovazioni allo Statuto, oltrechè darebbe luogo a mutamenti bruschi e rigidi (n. 4), sarebbe andar contro il nostro diritto positivo. Imperocchè la legge sull' elezioni del 24 settembre 1882 non arrivò fino a tanto da stabilire il suffragio universale; e si noti che il convocar il popolo per i Plebisciti è cosa ancor più gravida d' inconvenienti che non il concedere il suffragio a tutti: quando interviene l' elezione, anche allora che questa sia a suffragio universale, si ha sempre una qualche cosa

sizioni non fondamentali... possono modificarsi». Nella Norvegia all' art. 112 della Carta, pur permettendosi le modificazioni al patto fondamentale, si soggiunge: « tuttavia non si potranno fare modificazioni che *contraddicano ai principii* di questa costituzione, e ne alterino lo spirito. » L' art. 5 della costituzione degli Stati Uniti, permettendo ancor esso le mutazioni nei modi complicati ivi indicati, pone per condizione che colle modificazioni nessun Stato possa, senza il proprio consentimento, esser privato dell' eguaglianza di voto nel Senato. Ccsì l' art. 78 della costituzione per l' Impero germanico, dopo aver indicato il modo con cui detta costituzione può modificarsi, aggiunge: Le disposizioni della costituzione dell' Impero che stabiliscono diritti speciali per certi stati verso la confederazione, non possono essere modificate se non col consentimento degli stati in questione.

di aristocratico, perocchè è a ritenersi che gli eletti, i quali non hanno mandato imperativo e durano in carica per un tempo più o meno lungo, provvedano meglio agli interessi della cosa pubblica che non i cittadini direttamente (1). San Tommaso d'Aquino (2) concepiva appunto in tal modo il governo misto. Arrogi che quando il popolo vota direttamente le leggi e le riforme dello Statuto, non è possibile la discussione la quale è l'anima delle assemblee politiche e sorgente di grandissimi vantaggi.

Ammettiamo che nelle elezioni si voti per principi e per criteri di governo; se fosse altrimenti nella Camera non vi sarebbe una chiara divisione dei partiti e non si avrebbero amministrazioni forti e regolari; inoltre nei conflitti fra le due Camere e fra le Camere e il potere esecutivo decidono in ultimo grado gli elettori.

(1) Egli è per questo che colla cresciuta istruzione ed educazione politica si è potuto presso di noi bensì allargare il suffragio, ma non si sono potute allargare, anzi si sono dovute restringere, come si è fatto con legge 8 giugno 1874, le condizioni per essere giurati.

(2) « Ottimo dei governi è quello nel quale uno solo è messo alla testa dello Stato, e lo regge secondo virtù, poi, sotto di lui, parecchi sono chiamati al governo, perchè i capi possano essere eletti nel popolo intero, e l'intero popolo chiamato ad eleggerli » *Summa theologica*, quest. 90, art. 3. II, 2, 9, 105, art. 1 — Cornewall Lewis fa dire ad Aristocraticus; « Un'assemblea rappresentativa è essa stessa una specie d'aristocrazia; è una commissione nazionale permanente eletta dal popolo per dirigere i suoi affari. Per quanto sia esteso il suffragio elettorale, vi sarà sempre un'immensa differenza fra questa scelta assemblea e l'assemblamento confuso di tutta la popolazione libera che riempiva il foro d'Atene per votare sui pubblici affari » *Bib. di scienze pol.* II, p. 43-44.

Noi dunque non possiamo non riconoscere in questi la capacità a risolvere questioni politiche.

Tuttavia non si può affermare che la questione delle persone sia affatto estranea nelle elezioni, perocchè fra vari candidati sostenenti le medesime idee saranno preferiti i migliori. D'altra parte nelle elezioni si tratta dell'affermazione di principi assai generali, almeno ciò avviene la maggior parte delle volte; lo svolgimento di tali principi è poi lasciato agli eletti.

Ed è in questo modo che, per mezzo della rappresentanza, si fa luogo alla divisione del lavoro, affidandosi la trattazione degli affari politici a quelli che sono i più capaci. Nè giova l'opporre essere incongruo che una persona la quale non abbia la piena capacità per trattare determinati negozi, sia però idonea ad eleggere chi li debba trattare. È volgare l'osservazione, fatta anche da un autorevole scrittore inglese, che chi non sa far stivali, chi nulla sa di legge o di medicina, può tuttavia scegliere un abilissimo calzolaio, esperti legali e medici. Noi quindi non possiamo accettare l'affermazione di quelli che sostengono che gli elettori abbiano tutti eguale capacità per la deputazione. Nelle stesse leggi è riconosciuta la diversità richiedendosi, per esser eleggibile, un'età maggiore che per l'elettorato. L'eguaglianza del suffragio universale è con ragione detta un paradosso (1).

(1) Laffitte, *Le paradox de l'égalité*. Paris 1887 Cfr Laveleye, *Des formes du gouvernement* nella *Revue des deux mondes* 1 novembre 1871. p. 56. Vacherot, *La situation politique*, *ibid.* I, dicembre 1874 p. 587. Orlando, *Studi jur. sul gov. parl.* nell' *Arch. Giur.* 36, p. 551. Scolari, *Istituzioni di scienza politica*, Pisa 1871. p. 706 e segg. - V. quel che rispondeva il Macaulay a chi gli proponeva di presentarsi come candidato, pr. Trevelyan, *Life and letters of lord Macaulay* Leipzig 1876, I, p. 277, e il discorso di Burk agli elettori di Bristol nel 1774 pr. Sheldon Amos I c. p. 50-52.

Il popolo ha potuto essere chiamato a votare nei Plebisciti (1) perchè con essi si trattava di sciogliere questioni molto semplici, quali erano quelle: se si doveva avere un governo nazionale o straniero e se il governo nazionale doveva essere monarchico-costituzionale od altrimenti. Le riforme dello Statuto invece possono far nascere questioni ben più complicate (n. 4); e basta pensare al caso che il potere giudiziario dichiarì contraria allo Statuto una legge sulle riunioni o sulle associazioni e che, nel conflitto fra Potere giudiziario e il Parlamento, si ricorra al Plebiscito.

Del resto coloro stessi che sostengono doversi le modificazioni allo Statuto fare per Plebiscito, devono ammettere la legittimità della consuetudine per la quale il Parlamento si è arrogato il diritto di modificare la costituzione. Infatti, lasciando da parte quelli scrittori che sostengono potersi per consuetudine abrogare le leggi votate dal Parlamento, quelli che stanno per la tesi opposta si appoggiano sulla divisione dei poteri e dicono che il popolo ha solo il diritto di eleggere i propri rappresentanti e le leggi solo da questi potersi emanare secondo le norme stabilite nella Carta; aggiungono che il popolo può coll' elezione dei proprii rappresentanti e col diritto di petizione promuovere la riforma delle leggi imperfette (2). Ora nei plebisciti il popolo voterebbe direttamente; e siccome nelle elezioni fin' ora avvenute non ha mai elevato lagni contro l' esercizio del potere costituente da parte del potere legislativo, ne consegue che esso glielo abbia tacitamente affidato. È vero che

(3) Sull' origine dei plebisciti v. le lezioni di *D. costituzional* del Bon-Compagni. P. I, lez. I.

(2) Bianchi, *Corso*..... n. 29.

la legge elettorale in vigore, e tanto meno quelle precedenti, non hanno ammesso il suffragio universale del plebisciti, ma giova pur tener conto della generale adesione all' esercizio del potere costituente da parte del potere legislativo.

82. Contro l' esercizio del potere costituente per parte del potere legislativo non varrebbe opporre l' espressione contenuta nel preambolo dello Statuto colla quale questo è detto: « legge perpetua ed irrevocabile della monarchia ». È troppo ovvio ciò che dicemmo al n. 2; la frase contenuta nel preambolo aveva il suo fondamento nella solenne attestazione della volontà del Principe di spogliarsi del potere assoluto, e le si può attribuire altresì il significato che sieno perpetui i principii sostanziali contenuti nella Carta come faceva il Cavour nel numero del Risorgimento che porta la stessa data dello Statuto (4 marzo 1848) (1). E tale opinione ha ricevuta una nuova consécrazione dopo la proclamazione dei plebisciti secondo ciò che or ora si è detto. Del resto gli autori della nostra Carta non hanno fatto che seguire l' esempio inglese. Il bill dei diritti del 13 febbraio 1689 nel suo art. XI dice: « Tutte le quali cose è piaciuto alle loro maestà di veder dichiarate, stabilite e sanzionate dall' autorità di questo presente parlamento, affinché esse sieno e restino leggi perpetue di questo regno ».

83. Il Persico (2) ed altri (3) dicono che il potere legislativo non può modificare la Costituzione, perchè i

(1) Le parole del Cavour sono riferite dal Lampertico nel cit. suo scritto a p. 24-5.

(2) *Le rappresentanze politiche ed amministrative*. Napoli 1885 p. 81-82.

(3) Ved: la sentenza della corte di Genova citata al 89.



membri delle Camere ed il Re giurano di osservarla. È opportuno riprodurre il testo dell'art. 49. « I Senatori ed i deputati, prima di essere ammessi all'esercizio delle loro funzioni, prestano il giuramento di essere fedeli al Re, di osservare lealmente lo Statuto e le leggi dello Stato, e di esercitare le loro funzioni col solo scopo del bene inseparabile del Re e della patria. » I Senatori ed i deputati dunque giurano di osservare, oltrechè lo Statuto, anche le altre leggi, e siccome non v'è dubbio che essi possano modificare le leggi, così nell'art. 49 non si potrà trovare un ostacolo perchè essi possano modificare lo Statuto.

E si può ammettere che giurino di osservare le leggi (1); essi, oltrechè il potere legislativo, hanno quello di

(1) I membri delle due Camere giurano obbedienza alle leggi anche nella Baviera (Cost. tit. VII, 25), ove (titolo VII, 20), come in Italia, è sancito il diritto d'iniziativa parlamentare, nel Gran Ducato di Baden (Cost. art. 69) nel Luxembourg (cost. art.) 57. In Austria la legge del 12 maggio 1873 sul regolamento interno del Reichsrath, promulgata in esecuzione dell'art. 24 della legge costituzionale sulla rappresentanza dell'impero del 21 dicembre 1867 e modificatrice di quelle del 31 luglio 1861 e del 15 maggio 1868, prescrive che i membri di ciascuna camera, prima di cominciare i loro lavori, debbano, sull'invito del presidente, promettere con giuramento « fedeltà ed obbedienza all'imperatore, osservanza inviolabile delle leggi fondamentali e di tutte le altre leggi, adempimento coscienzioso di tutti i loro doveri. » In Svizzera i membri delle due camere federali, del consiglio nazionale e del consiglio degli stati, giurano di osservare e di mantenere fedelmente la costituzione e le leggi federali. (Vergnaud, *Notice sur les réglemens des assemblées législatives de Suisse* nel *Bulletin de leg. comp.* 1876 p. 162.) Anche nelle prime costituzioni che si dettero i vari stati dell'Unione Americana nella formola del giuramento prescritta pei membri delle camere s'in-

sindacato sopra l'esecutivo, il quale quindi devono costringere all'osservanza delle leggi; essi per un privilegio affermato da assai tempo in Inghilterra, rivendicato solennemente nella *Protesta* del 1621 nonchè nella *Dichiarazione dei Diritti* e sancito nelle varie costituzioni dei popoli liberi, non possono essere chiamati a rendere ragione per ciò che hanno detto e per i voti emessi nell'esercizio delle loro funzioni; ma per questo non sono autorizzati a sottrarsi al rispetto delle leggi che tutelano l'onore dei cittadini (1); hanno altri privilegi sanciti negli art. 37, 45 e 46 i quali certamente non gli sottraggono all'obbedienza delle leggi. In tutti questi casi i senatori, ed i deputati debbono osservare e far osservare le leggi e lo Statuto, come questo devono osservare quando pre-

seri l'osservanza delle leggi. Vedi, per esempio, la costituzione della Luigiana del 22 gennaio 1812 titolo 6 art. 1. Giuravano obbedienza a tutte le leggi i membri delle due camere secondo lo statuto per la Toscana del 15 febb. 1848 (art. 46).

In Inghilterra, prima del 1866 i membri della camera dei comuni giuravano di non fare alcuna opposizione e non impedire in qualsiasi modo l'azione della Chiesa stabilita e di rispettare « il governo protestante del regno unito » Il deputato Monsell aveva fatto la proposta che, per non ledere la coscienza dei dissidenti, la formola si modificasse così da trasformare il giuramento religioso in un semplice giuramento di fedeltà alla Regina e alle leggi; e la camera dei comuni aveva approvato la proposta (Raymond, *L'Angleterre en 1865* nella *Revue des deux mondes* 1 marzo 1866 p. 177-178). Oggi per il *Promissory Oath Act* del 1868, esso è concepito in questi termini: « Prometto d'esser fedele e leale verso la Regina Vittoria, i suoi eredi e successori riconosciuti dalla legge. Così Dio mi guardi. »

(1) Scrisse ultimamente su questo privilegio Kissling, *Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen Misbrauch derselben* 2. ediz. Vienna 1885.

scrive che i deputati rappresentano la nazione in generale e non le sole provincie in cui furono eletti (art. 41). Però tale osservanza si concilia benissimo col diritto di modificare le leggi e lo Statuto.

Si aggiunga che la Costituzione di un popolo non consiste solo in quei pochi principii generali che sono scritti nella sua Carta; essa consiste ancora nel modo con cui tali principii vengono attuati e nel modo con cui sono posti in relazione con tutte le esigenze dello Stato libero. Evidentemente dunque i principii sanciti nella Carta non devono recar nocimento ai bisogni della cosa pubblica; ed i membri delle camere, che debbono concorrere allo sviluppo dei principii, devono farsi un obbligo di porli in relazione col complesso dell'ordinamento generale dello Stato (1). Ciò non impedirà di modificare od abrogare una qualche legge. E per la stessa ragione anche qualche disposizione dello Statuto.

Il principio poi che i senatori ed i deputati possono concorrere alla modificazione dello Statuto si può benissimo conciliare col loro giuramento, oltrechè per quello ora detto, quando si tenga conto del modo col quale noi avvertimmo doversi innovare gli Statuti (n. 7). Modificandosi gli Statuti piuttosto per interpretazione, e quando una assoluta necessità lo comandi, il deputato o senatore che concorre alla innovazione non viola il giuramento, ma obbedisce alla ineluttabile necessità delle cose; e si noti che quando ogni singolo deputato o senatore presta il giuramento, non giura già su quella costituzione che sia stata in un'epoca determinata pro-

(1) Pertanto gli elaboratori del nostro Statuto intesero la costituzione in modo molto più organico che non quelli i quali elaborarono molte altre costituzioni in cui non si fa obbligo ai membri delle camere di prestar giuramento alla legge.

mulgata, ma giura su di essa come si modificò nel volgere del tempo, cosichè l'opera sua è addirittura minima, l'innovazione non dipende dalla sua volontà ed egli non resta altro che uno strumento di quel progresso che agita e muove continuamente ogni cosa di moto in moto, e con lento lavoro ogni cosa trasforma (1).

Giova ancora avvertire che quando nella formola del giuramento si usava l'espressione Statuto, non le si poteva dare il significato di legge letteralmente « perpetua » e diverso dall'espressione « legge perpetua ed irrevocabile » usata nel preambolo. E nel modo stesso che con quest'espressione, come poco fa invertimmo, non si è voluto nel 1848, e più tardi nei plebisciti, dare il carattere di perpetui se non ai principii cardini contenuti nella Carta, così il giuramento non può essere ostacolo alle modificazioni.

84. L'avviso esposto è quello dei migliori nostri scrittori e dei più distinti nostri statisti dei vari partiti. Il Cavour nell'articolo sul risorgimento del 4 Marzo 1848, ora citato, diceva: « Il potere costituente nelle Monarchie assolute è riposto nel sovrano legittimo, nelle Monarchie costituzionali il Parlamento, cioè il Re e le Camere, ne sono pienamente investiti . . . . . Il Re col concorso della nazione potrà sempre nell'avvenire introdurre nelle disposizioni dello Statuto, salve nelle sue basi fondamentali, tutti i cambiamenti che saranno indicati dall'esperienza e dalla ragione dei tempi. Il potere costituente sta nel Parlamento da noi dichiarato onni-

(1) La disposizione del regolamento del Senato, (art. 83, 85), per la quale si considerano come non ricevute le petizioni evidentemente contrarie allo statuto, consuona colla maniera da noi accennata n. 7 di modificare lo statuto.

potente » Il Minghetti, quando si discuteva la legge sulle Guarentigie, il 2 Gennaio 1871, disse: « La Camera sa che io non ho mai mostrato un'assoluta ripugnanza al concetto di una modificazione allo Statuto; per me quando i tre poteri dello Stato sono d'accordo, credo che questa riforma, come ogni altra, possa eseguirsi. E il Depretis al Senato nella seduta del 31 Marzo 1886 (4): « Io dichiaro francamente che, salvo le basi fondamentali dello Stato consacrate dai plebisciti, colle necessarie loro conseguenze, io non sono avverso a priori di proposito deliberato, ad alcuna riforma dell'organismo dello Stato. Io non comprendo l'immobilità dell'organismo di Stato in mezzo ai progressi della civiltà, ai mutamenti delle sue esigenze nella continua vicenda del progresso dei popoli e delle loro istituzioni. »

Le stesse idee esprimeva il ministro dell'interno Crispi nella tornata del senato del 21 giugno 1887, quando in quell'alta assemblea si accennò alla sua riforma (2).

85. E ricouosciuto al Parlamento il diritto di modificare la costituzione, non si può richiedere che prima operi la modificazione e poi la applichi alle varie leggi. Imperocchè, ammesso che al potere legislativo spetti altresì il potere costituente non gli si può imporre che lo eserciti più in un modo che nell'altro; e d'altronde noi

(1) Egli implicitamente ammetteva lo stesso sistema quando nella tornata del 7 luglio 1851, discutendosi una petizione di alcuni artieri della maestranza del corpo reale d'artiglieria, ed osservando il ministro della guerra che una tale petizione era contraria alla disciplina militare, diceva che, per tutelare la disciplina senza attentare ad un diritto statutario, sarebbe stato mestieri presentare un disegno di legge che regolasse il diritto di petizione per l'esercito.

(2) Discuss. p. 1170.

abbiamo veduto che le modificazioni meglio si fanno quando si elaborano leggi determinate (n. 7).

86. In ultimo, il riconoscere attualmente alla autorità giudiziaria il sindacato, porterebbe al pericolo di veder cadere buona parte della nostra legislazione. Ho già detto quante leggi importantissime furono votate come allegati ed in qual modo si approvassero il codice civile e quello di procedura civile. Accettando quindi il sindacato vi sarebbe pericolo che ad un tratto cadesse tutto il nostro ordinamento amministrativo (1). Ma non voglio su ciò insistere, perchè i nostri avversari dicono che non si devono dichiarare incostituzionale le leggi per semplici vizi di forma. Avverto però che il pericolo esisterebbe per le leggi che emanarono dal Governo investito dal Parlamento del potere legislativo. Infatti, per quanto si voglia sostenere che il sindacato debba solo estendersi al contenuto, non si potrà giungere fino al punto di ammettere la delegazione del potere legislativo ad un altro potere; almeno ciò si nega agli Stati Uniti, dove l'autorità giudiziaria non ammise la delegazione al popolo nei plebisciti (2), e la Corte d'appello

(1) Noto però che alcuna delle leggi così votate furono poi riordinate e rifuse a nuovo, come il codice di commercio e la legge sulla proprietà letteraria o meglio sulle opere dell'ingegno come si esprime la legge.

(2) La corte suprema di Michigan ebbe già a pronunciare che « il corpo legislativo dello stato, investito dalla costituzione dello stato del potere di far le leggi, non può delegarlo al popolo. » Nello stesso senso la corte d'appello di New York dichiarò che « il potere legislativo non può votare una legge che abbia effetto, o s'intenda abrogata, secondo il risultato di una votazione popolare; questo sarebbe un delegare il potere legislativo, affidato dalla costituzione al corpo legislativo come solo deposti-

di Genova con una sentenza lodata dai nostri avversarii (n. 89), non riconosceva la delegazione del potere legislativo al potere esecutivo. Quindi dovrebbero rimanere prive d'effetto in molte parti le leggi approvate colla sopradetta del 2 aprile 1865, perchè in essa all'art. 2 si diceva che il Governo del Re avrà facoltà d'introdurre nei codici e nelle leggi indicate nell'art. precedente le modificazioni necessarie per coordinarne in ciascuna materia le particolari disposizioni, si nella sostanza che nella forma, col sistema e coi principii direttivi adottati senza alterarli nonchè per coordinare tali codici e leggi fra loro e colle altre leggi dello Stato. Così sarebbero nulle le disposizioni del nuovo codice di commercio introdotte in forza dell'art. 3 della legge 2 aprile 1882 che autorizzava il governo del Re a fare per decreto reale le disposizioni transitorie, nonchè ad introdurre nel testo del codice di commercio le modificazioni atte a coordinarne le disposizioni fra loro e con quelle degli altri codici, leggi ed istituti speciali e a fare le disposizioni che fossero necessarie per la sua completa attuazione ». E potrebbe anche avvenire che, perciò che è disposto nell'art. 30 dello Statuto, si dicessero incostituzionali gli art. 118 e 173 della legge com. e prov. (1).

tario del potere di fare le leggi, ad un altro e sostituirlo ad esso » Ruttiman l. c. Palma l. c. p. 201.

Veramente lo stesso Stato di New York nel 1870 affidò al revisione di tutti i suoi statuti a quattro giureconsulti (*Bullettin de Lég. Comp.* vol. II, p. 81-82). Ma la loro opera doveva venire sanzionata dal potere legislativo. Lo stesso si dica dell'incarico dato nel 1880 dalla legislatura del Canada al governo di nominare una commissione per la rifusione e coordinazione delli statuti generali della provincia (*Annuaire...* 1881 p. 693).

(1) E noto come, per una consuetudine divenuta ormai costante, il potere legislativo dia facoltà al potere esecutivo, per de-

Inoltre lo stabilire che si possa sindacare l'operato del potere legislativo, è un dare un pretesto al potere esecutivo di non eseguire le leggi regolarmente votate dal Parlamento. Infatti i varii ministeri che si succedono al governo, saranno propensi ad impedir l'esecuzione delle leggi fatte approvare dal partito avversario ed accoglieranno facilmente il pretesto della loro incostituzionalità. E d'altra parte le ragioni, per le quali si vorrebbe dare al potere giudiziario il sindacato, possono benissimo invocarsi dal potere esecutivo, giacchè se il potere giudiziario non deve rispettare una legge quando è contraria alla costituzione, perchè veramente non è legge dovendo il potere legislativo obbedire al potere costituente (n. 43), non la dovrà neppure rispettare il potere esecutivo perchè se non è legge per il potere giudiziario non lo sarà neppure per esso (1). E così nel fatto si potranno abrogare le leggi senza intervento del legislatore.

Tutti poi comprendono facilmente come i ministeri si possono lasciar trascinare a non far eseguire le leggi fatte approvare dal partito avversario.

87. Noi non accettiamo la ragione per la quale si nega da scrittori belgi il Sindacato costituzionale (2), cioè perchè

terminate leggi, d'introdurre nei regolamenti ad esse relativi disposizioni di carattere legislativo. Questo sistema ha dei vantaggi che non sarebbero più sicuri ove si ammettesse il sindacato.

(1) Il Berriat Saint Prix lo dice esplicitamente, « Una legge contraria alla costituzione è senza forza obbligatoria: il potere esecutivo non è tenuto ad obbedirle; il potere giudiziario deve giudicare conformemente alla costituzione » V. cost. di Berna. (n. 71)

(2) Picard, L. c. V. *Competence*. Essi sono influenzati dalle disposizioni degli art. 25 e 78 della loro costituzione (n. 89 in nota).

l'autorità giudiziaria non è rivestita che di poteri delegati. L'autorità giudiziaria ha quei poteri che le spettano secondo la natura sua. Se fosse altrimenti, prima della nostra legge sul contenzioso amministrativo i giudici non avrebbero potuto dichiarare incostituzionali i decreti e i regolamenti del potere esecutivo, il che essi fecero fino dai primordi delle nostre libere istituzioni nel regno subalpino (1). E ciò non distrugge l'argomento sopradetto, cioè che onde esista il sindacato sia necessario sancirlo espressamente, perchè è appunto natura del governo popolare che la precedenza sia data al potere legislativo.

88. Il Malgarini, per l'esistenza del sindacato in diritto positivo, si basa sulla disposizione dell'articolo 81 dello Statuto, ma essa, per tutto quello che si è detto in questo lavoro, non si può riferire che alle leggi esistenti prima della promulgazione della Carta. Questo era esplicitamente sancito dalla costituzione napoletana dell'11 febbraio 1848: « Tutte le leggi, decreti, rescritti in vigore rimangono abrogati in quella parte che sono in opposizione alla presente costituzione ».

89. Venendo alla giurisprudenza, faremo anzi tutto osservare che, per amor di brevità, non riprodurremo il testo delle varie sentenze e che riguardo a quelle da noi citate non conviene limitarsi alla massima che le precede nelle *Raccolte*. Possiamo citare a nostro favore le sent. della Cass. di Torino del 20 marzo 1857 e del 1 marzo 1858 (2); esse si basavano sulle ragioni da noi addotte ai n. 12, 19, 20.

(1) V. la sentenza della Corte di Cassazione di Torino 8 giugno 1854, Ric. Buttini, Relat. Deferari *Racc.* 1855, I, col. 133.

(2) Causa Preti Filippini c. Cassa Eccles. *Racc.* 1857, I, col. 9, 26-28, 1858, I, col. 361.

La decisione della Corte d'Appello di Firenze in data 25 febbraio 1861 (1), e la decisione della Cassazione toscana del 30 maggio 1862 (2). Rileveremo più oltre come fosse nel vero la Corte d'Appello fiorentina quando affermava spettare all'autorità giudiziaria il diritto di non applicare le leggi cui manchino le formalità sostanziali. Per ora facciamo avvertire non esser valido l'argomento per cui essa nega il sindacato. Infatti nella sua sentenza si legge: « il Capo Supremo dello Stato non delega certamente ai magistrati il potere legislativo, ma unicamente il potere giudiziario ».

Il potere giudiziario, benchè in senso lato si possa dire appartenere al potere esecutivo perchè ancor esso concorre all'esecuzione della legge, forma tuttavia una funzione a se, distinta dal potere esecutivo propriamente detto. E se nello Statuto italiano è sancito che la giustizia emana dal re, questa espressione non vuol essere intesa nel senso che l'amministrazione della giustizia sia un'attribuzione del Capo dello Stato perchè ciò porterebbe alla confusione dei poteri. I giudici hanno i loro poteri dalla costituzione, dalla legge (3) nonchè dalla natura del mandato loro; e l'unico significato che si possa dare all'espressione: « *la giustizia emana dal Re* », si è che, siccome il Re rappresenta l'unità dello Stato, l'unità della Sovranità, egli è non solo capo del potere esecutivo, non solo *caput et finis parlamenti*, ma da lui emana anche la giustizia e le sentenze sono pronunciate in suo nome, e così i tre poteri astratti, in cui

(1) *Ann.* di Giur. tosc. XXIII. p. II. col. 281.

(2) *ibid.*; XXIV, p. I, col. 441, n. 4.

(3) Nella costituzione siciliana del 1848 (art. 71) era detto: il potere giudiziario sarà esercitato da magistrati istituiti dalla legge ed eletti dal Re.

si divide la sovranità, si uniscono nel Capo dello Stato (1). Né a diversa conseguenza deve portare il fatto che il Re istituisce (art. 68) i giudici; il Re quando fa l'istituzione non é che un organo della costituzione, delle leggi e dà ai giudici quei poteri che secondo la costituzione e le leggi e l'indole del mandato giudiziario loro devono competere.

Le decisioni della Cassaz, di Torino del 22 nov. 1867 (2), del 28 dic. dello stesso anno (3), del 26 genn. 1871 (n. 19) (4), del 29 aprile 1875 (5), della Cassaz. di Firenze del 24 aprile 1873 (6), e della Cass. di Roma del 25 giugno 1880 (7), del 29 marzo 1882 (n. 17, 18) (8) e del 5 febbraio 1886 (9).

90. In senso contrario si hanno: La decisione della Corte d'Appello di Genova del 14 luglio 1856 (10) e della Corte d'Appello di Casale del 26 giugno 1857 (11).

(1) Cfr. Henrion de Pansey, *De l'autorità judiciaire nelle Oeuvres Jud.* Paris 1844 p. 518 e segg. Hello, l. c. p. 339 e segg. Palma, *Corso*, II p. 594-5.

(2) Causa *Mancini-Santi*. Racc. 1861, I, col. 704.

(3) Causa *Finanze-Cesana* ibid. col. 834.

(4) Causa *Mensa vescovile di Brescia* — *Finanze dello Stato*, nella *Legge*, 1871, p. 90, *Monitore dei tribunali*, 1871 p. 123.

(5) *Racc.* 1875, I, I, col. 598, *Boll. legale di Macerata*, vol. IV, 1876, p. 32-33.

(6) *Collegio degli Irlandesi di Roma* — *Leonori*; *Annali* 1873, I, p. 165 e segg.

(7) *La Corte Suprema*, V, 475.

(8) *Dep. Prov. di Brescia* — *Cantoni e Finanze*, *Rac.* 1883, I, 3, col. 22.

(9) *Finanze Imm. Conc. di Napoli*. *Ann.* 1886, II, 36.

(10) *Prete Filippini* — *Cassa Eccl. Racc.* 1857 I, col. 12-19.

(11) *Medesima causa*, ibid. I, col. 29.

All'argomento della Corte di Genova il quale poggia sul giuramento prestato dai membri delle Camere e dal Re di rispettare lo Statuto, abbiamo già risposto (n. 12 e 83). Abbiamo pur risposto all'argomento tratto dalla divisione dei poteri (n. 20, 43). Per quanto poi riguarda l'altro argomento secondo cui il Parlamento non avrebbe che poteri delegati, avvertiamo che una tale teoria ha una parentela un po' stretta coi concetti di Rousseau. Già vedemmo come questi abbiamo portato il Laurent ad affermare che la sovranità risiedeva nel potere legislativo; le due Corti invece la farebbero risiedere nel popolo e negli elettori. Tuttavia ci pare esser chiaro che tanto le due Corti come il Laurent, benché questi ne tragga una conclusione opposta, sieno influenzati dalla dottrina del filosofo ginevrino e che concepiscano lo Stato in modo inorganico e contrariamente a quanto affermammo ai n. 9, 34, 42 (1).

(1) Cfr. Orlando, *Studii giur. ecc.* p. 573-74 — Le due corti seguirono un errore assai comune. Sulle orme della dichiarazione dei diritti di Francia, la costituzione della repubblica romana del 1798 aveva dichiarato nel suo preambolo: « La sovranità risiede essenzialmente nella universalità de' cittadini... Nessuno può, senza una delegazione formale, esercitare alcuna autorità, nè eseguire alcuna funzione pubblica ». Lo stesso avevano fatto le altre costituzioni promulgatesi in Italia sullo scorcio del passato secolo e nel presente; si veggia il preambolo della costituzione del popolo ligure dell'anno 1797, art. 1-3, e lo statuto fondamentale del regno di Sicilia del 1848 che diceva all'art. 3: « La sovranità risiede nella universalità dei cittadini siciliani: niuna classe, niun individuo può attribuirsi l'esercizio. I poteri dello Stato sono delegati e distinti secondo il presente statuto ». Questi principi furono anche sanciti in Svizzera (Cost. di Berna del 31 luglio 1846, art. 2; cost. di Ginevra del 24 maggio 1847 art. 1; cost. d'Argo-

Il sindacato costituzionale è anche stato ammesso dalla Corie d' Appello di Napoli con sua sentenza del 16 marzo 1870 (1) nella quale mirava a far rispettare l'art. 78 dello Statuto, secondo cui gli ordini cavallereschi ora esistenti sono mantenuti con le loro dotazioni, ed invocava per il sindacato il principio della divisione dei poteri e l'analogia del sindacato dell'autorità giudiziaria sugli atti del potere esecutivo, tutte ragioni alle quali abbiamo risposto ai n. 20, 21, 43.

In favore della tesi del sindacato, potrebbesi per avventura addurre quanto è affermato nella citata sentenza della Cass. di Torino del 29 aprile 1875: « Venendo al secondo assunto, egli è pur facile il dimostrare, come la Corte maceratese si rendesse troppo superiore alla legge oltrepassando il compito del magistrato, col negare a quella la sua applicabilità; e ciò per avere esagerato alquanto un principio, *che vuolsi d'altronde ritenere per vero, quello cioè che una legge posteriore, ancorchè espressa, non possa togliere e menomare un diritto acquisito in forza di legge anteriore.* Diciamo vero il principio; però appena fa bisogno il dire, che esso vale allorché appaia manifesta ed indubbia la lesione del diritto, ripugnando al concetto della legge ogni idea d'ingiustizia, giusta le definizioni di cui nelle leggi 1 e 2 D. *De legibus*, il che non può avverarsi se non nella ipotesi di un diritto certo ed incontrovertibile

---

via del 23 aprile 1885, art. 1-3), e ad essi si uniformava in sostanza la costituzione belga (art. 25, Giron, l. c. n. 28, 29).

Le varie costituzioni sopracitate sancivano altresì che il potere legislativo non potesse delegare alcuna delle sue funzioni. (cost. repub. romana del 1898, art. 94; cost. di Berna art. 28).

(1) *Gazzetta del Procuratore*, 1870 n. 12 e *Monitore dei Tribunali* 1870, p. 502.

Laddove questa evidenza del diritto in base d'una legge o giurisprudenza anteriore non possa allegarsi, ogni appiglio al diritto quesito vien meno . . . ; d'altronde, all'infuori *del caso di un vero diritto quesito violato*, ogni indagine sulla maggiore o minore convenienza e sulla giustizia della legge è mai sempre interdotta sia al giurisperito, sia al giudicante, anche quando la legge stessa, come è in se, apparisca meno equa e giusta, ricorrendo qui la celebre sentenza di Ulpiano nella legge 12. §. 1. D. *qui et a quibus man. lib. non fiant. Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Di che la ragione sta in quanto disse il giureconsulto Giuliano nella legge 20 D. *De legibus* che cioè « *Non omnium quae a majoribus constituta sunt ratio reddi potest*, o meglio ancora in quel non meno celebre di Agostino riferito da Graziano. *Con. in istis*, 3 Dist. 4 e che suona così « *In istis temporalibus legibus, quamquam de iis homines judicent cum eas instituunt, tamen cum fuerint institutae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.* »

È da avvertire però come la Corte non dice propriamente che i giudici non debbano sottomettersi alla volontà del legislatore; bensì che, accertata in modo indubbio la lesione del diritto per parte di una legge, questa non debbano applicare *ripugnando che il legislatore abbia voluto far cosa contraria al diritto.* Ora ciò non è un affermare il sindacato in maniera assoluta ma piuttosto secondo il modo che noi sosteniamo più oltre (n. 103-4).

91. Riguardo alle leggi, si suol distinguere fra quelle che veramente sono tali e quelle che si soglion chiamare leggi improprie: Le prime hanno un contenuto giuridico. La legge, come abbiamo avuto più volte occasione di affermare e dimostrare, non emana dalla

volontà di tutti i cittadini o di qualcuno dei poteri dello Stato, bensì da natura; il legislatore non fa che sanzionarne la norma. Le leggi proprie dunque per esser tali, oltre al contenuto giuridico, devono ottenere la dichiarazione del potere legislativo. Le leggi improprie ricevono il nome di leggi perchè di queste hanno la forma, ma sono prive di un contenuto giuridico, come sarebbero le leggi colle quali si nominassero pubblici ufficiali, o si accordassero sussidi o si concedesse la piena cittadinanza, cioè, come si suol dire, la grande naturalizzazione (cod. civ. art. 10; L. elet., art. 1), o si approvano i bilanci, secondo quelli che nell'approvazione dei bilanci considerano semplicemente la parte amministrativa, vale a dire l'apprezzamento delle somme necessarie, anno per anno, al regolare andamento dei pubblici servizi.

Alcuni, e fra gli altri il Merlin (1) e la Cass. fiorentina nella sent. 11 aprile 1878 infra citata, stabilirebbero come criterio di distinzione fra le leggi proprie e le improprie l'aver quelle un carattere generale, mentre queste si riferirebbero a casi singoli. Certamente, di regola, le leggi sono generali, ed è questo un motivo capitale di distinzione fra il potere legislativo e il potere giudiziario, ed anche il potere esecutivo; però il criterio non è da accogliersi, perchè può anche accadere che si facciano leggi vere e proprie per un caso singolo e per una singola persona. Errata poi è la ragione per cui il Merlin, seguendo le orme del Rousseau, dice che la legge ha un carattere generale, cioè perchè essendo generale può veramente esser frutto della volontà generale dei cittadini, mentre quando si riferisce ad un singolo caso o ad una singola persona, i cittadini del sin-

(1) *Rep. v.º lois* § 2.

golo caso non partecipano più alla volontà generale e sono con essa in contrasto. Per le cose dette non si può accettare che la legge emani dalla volontà generale. Neppure potrebbe accogliersi come criterio di distinzione quello degli atti d'impero e degli atti di gestione (1).

Malgrado che si possa distinguere fra leggi proprie e leggi improprie, non si deve dire che queste non sieno leggi. Già i Romani denotavano le leggi ed i Plebisciti secondo gli organi da cui emanavano; *Lex est, quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat; Plebiscitum est, quod plebs, plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat* (Just. Inst. I, II, § 4). Nei tempi moderni si seguì lo stesso sistema: senza citare la costituzione francese del 1793 la quale chiamava leggi gli atti che dovevano esser sottoposti alla sanzione plebiscitaria e decreti gli atti che non avevano bisogno di tale sanzione e poneva fra quelli gli onori pubblici alla memoria dei grandi uomini, senza citare le altre numerose costituzioni di Francia e di altri paesi, ci basta indicare le espressioni del nostro Statuto agli art. 10, 21, e della legge sulla contabilità dello Stato (testo unico) del 17 febbraio 1884 agli art. 13, 19, 27, 28 al. 3, 30, 31, 37, 38 al. 2, 4, 5, 39. In secondo luogo se si ammette che vi sieno atti del Parlamento i quali non costituiscono legge, si dovrà pur ammettere che per questi atti il Parlamento debba, sotto pena di non vederli applicati, osservare le leggi dello Stato. Orà è ciò ammissibile? È ammissibile che sia nullo quell'atto del Parlamento col

(1) Un'altra distinzione delle leggi (Legge e Convenzioni) è fatta dal Dicey, l. c.; Palma, *Nuovi studi sulla costituzione inglese nella Rassegna di Sc. soc. e pol.* di Firenze 15 giugno 1887 p. 425 e segg.



quale questo nominasse un pubblico funzionario (1) e nello stesso tempo dichiarasse che il suo stipendio sarebbe nella totalità insequestrabile? Un'altra ipotesi: la nostra legge sulla contabilità dello Stato stabilisce allo art. 34 che le spese straordinarie derivanti da causa nuova, le quali eccedano la somma di L. 30000, debbono essere approvate con legge speciale, perchè possano venir tutte o in parte comprese nei bilanci; se, in contravvenzione di questa disposizione, il Parlamento stabilisce nel bilancio spese straordinarie derivanti da causa nuova per una somma superiore alle lire 30000, e ve ne sono già stati casi, non dovrà forse la volontà sua rispettarsi né dalla Corte dei Conti, né dalle altre autorità dello Stato perchè contraria a ciò che è disposto all'art. 34 della Legge sulla Contabilità? Gli inconvenienti sembrano sempre maggiori quando si consideri che molte volte è assai difficile il conoscere se si tratti di una legge propria o di una legge impropria. Sopra tutto deve persuadere la considerazione che il Parlamento, anche quando fa leggi improprie, è sempre potere legislativo, e non gli si può imporre di fare da legislatore solo nelle leggi proprie. Riteniamo dunque che anche le leggi improprie sono sempre leggi; il che recentemente affermava, relativamente ai bilanci, la Cass. romana: « Non si può davanti all'autorità giudiziaria discutere della legalità della cancellazione dal bilancio dello Stato di un assegno a titolo gratuito, avvegnachè, essendo il bilancio una legge, la nostra costituzione non

(1) La nomina di un pubblico funzionario cui qui s'allude è una semplice ipotesi; presso di noi il Parlamento non nomina a pubblici uffici, ed anche nel caso di cui nell'art. 15 dello Statuto, non si ha una nomina fatta per legge, mancando il concorso di uno dei rami del Parlamento.

riconosce potere rivestito di autorità a conoscere della costituzionalità delle leggi » (1).

Senonchè la distinzione fra le leggi proprie ed improprie ha molta importanza anche relativamente alla questione che ci occupa. Imperocchè potrà sempre dirsi che il legislatore, quando addivene a leggi improprie, non ha intenzione di menomare i diritti dei cittadini (n. 102-4) Ciò è da una costante giurisprudenza dei nostri tribunali ammesso; citiamo cass. Milano (2), cass. Firenze (3), cass. Roma che con sent. 5 Dic. 1881 pronunciava nella seguente fattispecie. Con rescritto del S. P. era stato iscritto nel debito pubblico pontificio un assegno di annue lire quattrocento cinquanta a favore dell'ospedale di Perugia, e tale iscrizione era passata, per la convenzione internazionale tra il governo francese ed italiano del 7 dicembre 1866 approvata con legge 27 maggio 1867, nel gran libro del debito pubblico italiano. L'assegno pagato sino al 1874, fu nel 1875 dal ministro delle finanze cancellato dal bilancio, sul riflesso che per i mutati ordinamenti amministrativi gli assegni caritatevoli non devono figurare fra gli oneri a carico dello Stato. La corte considerò « che non ostante la cancellazione dai bilanci dello Stato dello assegno in discussione, impregiudicato rimase alla ricorrente congregazione il di-

(1) Sent. 5 febb. 1886 sopra indicata (n. 89). Pertanto, se si tien conto che il potere esecutivo quando emana norme d'indole generale e regolanti rapporto di diritto, non fa che esplicitare le norme sancite nelle leggi e deve queste rispettare, è da conchiudersi che leggi son gli atti, e quelli soli, emanati dal Parlamento.

(2) 22 aprile 1863, *Finanze e Interni — Diversi, Racc.* 1863, I, 423 e segg.

(3) 11 aprile 1878, *Finanze — Ospizio di S. Michele a Ripa, Racc.* 1878, I, 1, 891.

ritto di adire l' autorità giudiziaria per far sentenziare che lo assegno fu iscritto sul gran libro del debito pubblico per virtù d'un titolo oneroso ed irrevocabile e non già gratuito e revocabile Imperocchè l' approvazione dei bilanci dello Stato è intesa unicamente a regolare le spese in relazione alle esigenze dei pubblici servizi; ma non è, e non potrebbe essere ufficio del Parlamento, approvando i bilanci, di chiudere le porte della giustizia alle parti interessate quando sorge contestazione sopra i titoli creditorii, posto mente che le questioni del mio e del tuo sono esclusivamente riservate al potere giudiziario, e se fosse diversamente, si incorrerebbe nello assurdo politico di vedere assorbite le questioni di proprietà dai voti del Parlamento » (1).

È da avvertire che l' avvocatura erariale aveva accettato il principio così esposto dalla corte suprema.

92. Riguardo ai bilanci faremo più ampie considerazioni (2). Certamente noi riteniamo che, in occasione della votazione del bilancio, il Parlamento non debba chiamare in discussione tutto l' ordinamento dello Stato. Le varie amministrazioni hanno bisogno di studi speciali, larghi e profondi relativi ad ognuna di esse per poter venire riordinate, modificate od abolite, e tutto questo

(1) *La corte suprema* 1881 p. 162 e segg. V. pure la sent. 5 febr. 1886 sopra cit. (n. 89).

(2) In Italia ne scrissero Luzzatti, Bonghi, Arcoleo, Ricca-Salerno, Zammarano, presso i quali autori si può trovare la letteratura tedesca. Gli ultimi scritti sull' argomento sono: Poudra e Pierre, l. c. 31 e seg. — Seidler, *Budget und Budgetrecht im Staatshanshalte der constitutionelle Monarchie mit besonderer Rücksichtname auf das österreichische und deutsche Verfassungsrecht*. Vienna, 1885, — Orlando, *Studi giur. sul gov. parlamentare nell' Archivio giur.* 36.

non si può fare per incidenza. Lo stesso si dica dei varii cespiti d' entrata dai quali si ricavano fondi per far fronte alle pubbliche spese; ogni cespite d' entrata, ogni imposta, ogni tassa esige una discussione ad essa particolare per poter bene esser conosciuta nei suoi vantaggi, nei suoi difetti, nel suo ordinamento. D' altra parte nei pubblici servizi vi è bisogno di continuità alla quale senza dubbio non conferisce il venir essi ogni anno posti in discussione, e tanto peggio il venire ogni anno riordinati. Inoltre le varie pubbliche aziende, le varie entrate non devono dipendere dal voto di una sola Camera, di un solo degli organi dello Stato.

Quindi non sapremmo approvare la deliberazione della Camera dei deputati di Francia del 1876, la quale colla negazione dei fondi per i capellani nell' esercito, tendeva ad abolire tale istituzione, come non sapremmo approvare l' altra deliberazione analoga del 1883 per le borse dei Seminari e quelle del passato febbraio colle quali si tentò abolire le sottoprefetture ed altri pubblici servizi (1). In Italia fu universalmente disapprovato il tentativo di abolire la tassa del macinato col cancellare tale entrata dal bilancio; la proposta ha potuto essere fatta nella commissione e non si è ripetuta nel seno della Camera (2).

(1) In questo stesso anno, nel mese di febbraio, la proposta di abolire con semplice voto di bilancio il concordato colla Santa Sede riesci ad ottenere un considerevole numero di voti.

(2) Benchè le ragioni esposte nel testo sembrino così evidenti, in quasi tutti gli Stati i bilanci danno occasione a porre in discussione ed a fare proposte di riforma in tutte le parti della pubblica amministrazione.

Nel Brasile, scrive un alto funzionario di quello Stato, esiste la consuetudine di fare emendamenti di ogni specie nei bilanci,

Certamente, ed a maggiore ragione, noi riteniamo che il Parlamento non debba negare il suo voto al bilancio. Una volta pochi erano i bisogni dello Stato; il Principe vi poteva far fronte colle sue rendite ordinarie; agli eventi straordinarii si provvedeva con spese straordinarie che potevano essere acconsentite o negate dagli Stati del regno e il diniego non portava alla conseguenza che l'andamento degli affari si dovesse arrestare. Nei tempi moderni la è ben differente; i bisogni della pubblica amministrazione sono grandissimi e non vi si può far fronte che colle imposte e colle tasse; il negare quindi il voto del bilancio, e per conseguenza la riscossione delle imposte, è lo stesso che rendere inerti tutte le pubbliche aziende. Lo Stato come la società, non sono creazione degli uomini, non provengono da contratto che essi od i loro antenati abbiano

---

accordanti autorizzazioni al governo per la riforma di istituzioni o di servizi pubblici, contenenti modificazioni di ogni specie delle leggi e nuove disposizioni riferentesi a tutti i rami della legislazione..... Nella rassegna che stiamo per fare dei lavori legislativi del Brasile, continua l'alto funzionario, e in quasi tutti i rami della legislazione, noi dovremo ricordare disposizioni legislative che non sono state adottate se non nei due bilanci dell'entrata e della spesa. » D'Ourem, *Notice sur la sess. parl. de 1884 au Bresil nell'Annuaire de leg. comp.* 1885 p. 864.

Quello che il D'Ourem dice del Brasile, esiste in varie porzioni nei diversi Stati del Continente europeo. In Italia, imitando l'esempio francese « la votazione del bilancio fu spesso preceduta da una discussione che vagava a diporto per tutta la legislazione dello Stato ». Bonghi nella citata lettera. al Messedaglia p. IX. Il che avvenne anche nella discussione dei bilanci per la seconda parte dell'anno finanziario 1886-87 — *Parlamentarismo e patriottismo nella crisi presente nella Nuova Antologia* del 16 marzo 1887 p. 333.

fra loro stretto; la società e lo Stato emanano da natura, sono fatti necessarii cui l'uomo non si può sottrarre, li può fino ad un certo punto organizzare in un modo più che in un altro, ma non li può distruggere (1).

Ed in appoggio di tutte queste idee si ha l'istituzione del Fondo Consolidato esistente in Inghilterra; ove una parte delle entrate ed una parte delle spese è fissa e non dipende dai voti annuali del Parlamento; ognuna di tali spese, ognuna di tali entrate non può modificarsi che con una legge apposita. Si cita altresì la disposizione dell'articolo 34 della nostra Legge sulla Contabilità, secondo cui le entrate e le spese si distinguono in ordinarie e straordinarie, e le spese ordinarie in fisse e variabili, e l'altra disposizione, già da noi accennata, per cui le spese straordinarie derivanti da causa nuova ed eccedenti la somma di lire 30000, debbono approvarsi con legge speciale, perchè possano essere tutte o in parte comprese nei bilanci (2).

---

(1) Altre volte, anche perciò che dispongono gli art. 49 e 76 della legge elettorale, la negazione del voto del bilancio può portare a conseguenze minori, ma sempre gravissime, quale quella d'impedire alla Corona di esercitare la sua prerogativa di sciogliere la camera dei deputati.

(2) Nell'impero di Germania il contingente militare e le spese relative si sono dal 1874 fissate per sette anni, principio che recentemente ebbe una nuova conferma. Nel Reichstag dello stesso impero fu proposto dal governo, e lungamente discusso nel dicembre 1883, che i bilanci si votassero ogni due anni. *Ann.* 1884 p. 113-114. I bilanci sono biennali nello Stato di Nevada; sono pure biennali nel Wurtemberg, in Baviera secondo la legge del 10 luglio 1865 ed altrove. In Berna secondo la legge sul *Referendum* del 4 luglio 1869 si votavano ogni quattro anni, oggi per una legge del 1880 si votano ogni anno. In Spagna l'art. 85 della Costituzione dispone. « Se la legge di finanza non può essere

93. Tuttavia noi crediamo altresì non doversi negare alle Camere il diritto, da usarsi in casi rari ed eccezionali, di rifiutare il proprio voto al bilancio. Può avvenire che il potere esecutivo non rispetti le libere istituzioni e che i mezzi a disposizione del Parlamento per farlo rientrare nella retta via costituzionale, non si prestino adeguatamente. Supponiamo che si abbia un ministero il quale, benchè malvisto al Parlamento, voglia sempre mantenersi al potere; in tal caso sono inutili i voti di sfiducia cui egli non bada; si può difficilmente ricorrere al diritto dagli Statuti riconosciuto alla Camera

---

approvata avanti il primo giorno dell'anno finanziario, si starà alla legge di finanza anteriore purchè sia stata discussa dalle Cortes e sanzionata dal Re ». Nella costituzione della Baviera (VII, 9) è detto che gli Stati non possono sottoporre a condizione la votazione delle imposte. V. l'art. 122 della costituzione bulgara del 16 aprile 1879.

In Sassonia le sorti del bilancio sono assicurate dalle disposizioni degli art. 98 101 103 131 della costituzione modificata dalla legge del 5 maggio 1851, dalla legge del 27 novembre 1860 e dalla legge del 3 dicembre 1868. In essi, dopo essersi stabilito che i crediti del bilancio non s'intendono respinti se la rejezione non ottiene in una delle camere la maggioranza dei due terzi dei voti dei membri presenti, e che, avvenuta la votazione, le risoluzioni delle camere sono presentate al governo, si aggiunge che l'avviso formulato dalle camere è preso in seria considerazione dal governo. — Ma se quest'avviso non sembra potersi seguire il governo fa conoscere il suo rifiuto agli stati che deliberano nuovamente. Se le camere persistono nella rejezione dei crediti, o sia antecedentemente pronunziato il loro scioglimento, il Re, appena spirato il periodo del bilancio, prescrive con ordinanza inserita nel bollettino ufficiale, la riscossione delle imposte dell'anno antecedente per l'anno corso. — Quest'ordinanza si deve riferire al presente articolo della costituzione. — Sei mesi avanti il termine dell'anno si deve convocare un nuovo *Landtag*.

dei deputati di porre in istato d'accusa il ministero; si presenta invece come mezzo più idoneo la negazione dei sussidi. Questa poi è sempre opportuna quando si dubita che il Gabinetto voglia tentare qualche attacco fatale alle istituzioni; e non abbia ancora fatto palese questo suo intento con atti che costituir possano reato. Col diniego del voto del bilancio gli si crea una posizione piena di difficoltà; i cittadini restano liberi dall'obbligo di pagare le imposte e l'autorità giudiziaria non può prestare il suo appoggio per costringerveli. Trovandosi quindi in tale critica condizione, il Ministero preferirà ritornare sulla retta via, anzichè persistere nei suoi intenti (1).

---

— I crediti non sono ritenuti rejezzi se non quando la rejezione raccolga in una delle Camere i due terzi dei voti dei membri presenti. — Ove per altri motivi il voto di crediti non ha luogo allo spirare del termine del bilancio, la legge di finanza è egualmente prorogata per il termine di un anno, ma tale proroga non si fa per mezzo di ordinanza se non quando quattordici giorni prima del termine del bilancio, il *Landtag*, convocato a quest'uopo, non abbia votato una legge provvisoria autorizzante questa percezione o se le circostanze rendano impossibile tale convocazione ».

Regolato in siffatto modo la votazione del bilancio, il governo può star sicuro che non gli mancheranno i fondi. Infatti perchè esso sia rejezzo è necessaria in una delle Camere la maggioranza dei due terzi dei voti, e quando ciò succeda, il governo ha facoltà di prorogare per un anno la legge di finanza dell'anno antecedente. Ove poi il governo si avvedesse nell'anno di proroga che le camere potessero riuscire a respingere il bilancio, esso potrebbe ancora collo scioglimento prorogarne la durata per un altro anno.

(1) In Francia nel 1877, all'epoca del conflitto fra la Camera dei deputati ed il potere esecutivo, la commissione del bilancio propose per ben due volte, nel Giugno e nel Novembre, di non votare le imposte dirette — Poudra e Pierre l. c. 35-36

Tali osservazioni bastano per respingere l'argomento dei sostenitori del governo in Prussia durante il conflitto colla camera dei deputati Essi dicevano che le spese e le entrate sono volute da leggi generali e speciali epperò che in occasione della votazione del bilancio uno solo degli organi del potere legislativo non poteva abrogare, negando la sua approvazione del bilancio, siffatte leggi. E il Bluntschli, il quale vorrebbe che si negasse l'approvazione delle spese e delle imposte solamente per motivi riguardanti l'economia delle pubbliche aziende, è costretto poi a cadere un po' in contraddizione coll'affermare: « Non si deve biasimare una Camera se dimostrasi piuttosto avara che condiscendente

---

E la minaccia riuscì perchè il Presidente Mac-Mahon si dovette sottomettere.

Il rifiuto del bilancio fu anche praticato in Danimarca nel conflitto che da più anni dura fra quella camera dei deputati ed il potere esecutivo. Questo però ha sempre riscosso le imposte in virtù di semplici decreti reali, il che fa ancora in questi giorni, essendosi con decreto reale approvato il bilancio che andò in esercizio il 1 aprile e durerà fino al 31 marzo 1888.

Un rifiuto del bilancio lo si ebbe nei Paesi Bassi nel 1829. Il re Guglielmo, onde opporsi all'unione fra il partito liberale belga ed il partito cattolico che doveva fra breve far sorgere e trionfare la rivoluzione dell'Agosto e Settembre 1830, aveva spedito alle camere un messaggio nel quale si negavano le pubbliche libertà e specialmente quella della stampa. Il deputato Gerlache « davanti alle pretese orgogliose di una legittimità di quindici anni » sostenne agli Stati generali il rifiuto del bilancio delle spese decennali, e solo quello delle spese annuali passò. (Gerlache. *Hist. du Royaume des Pays Bas* Bruxelles 1842 ). L'intero bilancio fu pure rifiutato dal parlamento di Melbourne in Australia nel 1877.

verso un Ministero impopolare, poichè in ciò essa trova un costringimento indiretto alla ritirata di questo » (1).

94. Contraria a queste idee parebbe l'istituzione del Fondo Consolidato esistente in Inghilterra. Vediamo se veramente lo sia. Il Fondo Consolidato comprende i seguenti servizi: 1° Il Debito Consolidato; 2° La lista Civile; 3° Gli appannaggi alla Famiglia Reale e le pensioni; 4° Gli stipendi e le spese di rappresentanza a certi funzionarii indipendenti, inclusavi la classe più elevata degli ufficiali diplomatici; 5° Le Corti di giustizia 6° Certi servizi misti compresi gli interessi e il fondo d'ammortamento dei prestiti Russo, Olandese e Greco ecc. (2). Colle spese del fondo consolidato dunque si provvede in piccola parte ai pubblici servizi (3).

Fa d'uopo tuttavia considerare che ai vari bisogni, per il largo discentramento colà vigente, è ancora provveduto dalle istituzioni locali. La giustizia è in larga parte amministrata dai giudici di pace, da soli o nelle varie loro sessioni; la polizia è retta in gran parte dai

---

(1) *Dir. pubbl. univ.* I. p. 467.

(2) Todd. *Il Governo Parlamentare in Inghilterra nella Bibl. di Sc. p.* III. p. 439 — Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht*, 1867 p. 832-836 e 840-844. Di quest'opera uscì una nuova edizione nel 1883. — Czoernig, *Das britische Budget*.

(3) Le spese comprese nel fondo consolidato sono una parte minima delle pubbliche spese e vengono in gran parte assorbite dal debito pubblico. Secondo il *Finance Accounants of the United Kingdom of great Britain and Yreland for the financial year 1878-1879*, il consolidated fund conteneva 28, 644 183 Ls. pel debito pubblico e 1624422 per gli altri servizi, mentre il bilancio presentava una spesa complessiva di 90,282909 Ls. Brunialti, *Le Moderne evoluzioni....* p. 262.

constabili con fondi locali (1); alla viabilità non pensa lo Stato che per accordare alcuni sussidii, ed il Parlamento interviene solo per autorizzare le espropriazioni, essa resta affidata alle contee, alle parrocchie, alle associazioni dei privati (2); all'insegnamento superiore, medio e primario provvedono speciali enti: le Università, i Collegi, e le associazioni private, che si regolano da se stessi, l'amministrazione centrale non interviene che con sussidii per l'insegnamento inferiore. Così in Inghilterra i pubblici bisogni sarebbero in qualche parte soddisfatti pur negandosi l'approvazione del bilancio (3). Fra questi bisogni così soddisfatti ve ne sarebbero di quelli essenziali, come una parte della polizia e della giustizia.

Però non si deve credere che lo Stato, ove il Parlamento negasse gli annuali sussidii, potesse reggersi; infatti non vi è Stato che possa sussistere senza prigioni, e la legge del 12 luglio 1877 in questa materia (4) stabilisce all'art. 4 che tutte le spese necessarie per le prigioni, alle quali essa si applica, sono votate dal Parlamento. Non vi ha neppur Stato che possa reggersi senza armata ed esercito per difendere il paese contro i nemici esterni e per la tutela dell'ordine pubblico all'interno; e si sa che in Inghilterra l'esistenza dell'armata e dell'esercito dipendono dal voto annuo del Parlamento in due modi, perchè ogni anno si votano i fondi

(1) Gneist; *La const. com.*, Paris, 1870, IV. 28 e seg. — Rathbone, Peel e Montague, *Local Administration* in Sydney Buxton, *The Imperial-Parliament Series* London, 1885.

(2) Raymond, *L'Angleterre nel 1865* nella *Revue des deux mondes* 1 marzo 1866 p. 155-56.

(3) Cfr. May, *Leggi, privilegi, consuetudini*, ecc. l. c. 494-531.

(4) *Ann.*, 1878 p. 13 e segg.

necessari e perchè ogni anno si vota il *Mutiny Act* (1). Inoltre, come si è detto, le spese del fondo consolidato sono una piccola parte delle spese dell'amministrazione centrale, e non varrebbe il soggiungere che, essendo le entrate che fanno parte di quel fondo di gran lunga superiori alle spese portate dallo stesso fondo, si potrebbe provvedere a molti servizi col residuo delle sue entrate. Imperocchè il residuo di tali entrate non può essere applicato a determinati servizi se non col voto del Parlamento (2). Arrogi che con legge del 1854 si stabilì che le spese di esazione delle entrate del fondo consolidato sieno votate anno per anno e non si paghino più, come si soleva, col reddito lordo di quelle entrate. Così che senza il voto del Parlamento, in Inghilterra non si potrebbe far fronte ad alcuna pubblica spesa, nemmeno a quelle citate del Fondo Consolidato. Non vale (3) dunque addurre l'esempio dell'Inghilterra per negare alle Camere il diritto di non approvare i bilanci.

(1) Come è noto il *Mutiny Act* riguarda solo l'esercito e con esso, non solo si fissa il numero dei soldati che il governo può tenere sotto le bandiere, ma lo si autorizza ancora ad applicare ai soldati le leggi penali militari.

(2) Todd. l. c. p. 437 — Gneist l. c. § 68. May, *Leggi*, ecc. l. c. 518. (2) Louis, *Etude sur le vote des lois de Finances en Angleterre et aux États Unis* nel *Bull. de Lég. comp.* 1877 p. 233.

(3) Bisogna però riconoscere che nelle colonie inglesi il Fondo Consolidato comprende tutte le entrate e che alle spese di esazione delle entrate si fa fronte coi redditi delle entrate destinate in modo permanente a questo scopo. V. L'Atto che stabilisce una costituzione per la colonia di Vittoria del 23 Novembre 1855, art. 44, 45; l'atto concernente l'unione ed il governo del Canada del 29 marzo 1867, art. 102, 103; l'atto del 13 agosto 1877 concernente la riunione in un sol governo degli Stati delle colonie dell'Africa del Sud, art. 39, 40.

In Inghilterra si ebbero nel medio evo, e nelle epoche successive, molti rifiuti di sussidii da parte dei Comuni onde costringere la Corona a por riparo agli abusi. Dopo la Rivoluzione, vi furono non pochi casi di membri delle due Camere che proponevano la procrastinazione del voto dei crediti (1). Però nel 1784, quando aspro era il conflitto fra la camera dei Comuni e la Corona che persisteva a conservare al potere il gabinetto del giovine Pitt a lei non accetto, quella, onde impedire lo scioglimento minacciatole, ritardò l'approvazione del *Mutiny act* e del *bill* di appropriazione, e il 12 gennaio 1784 dichiarò come l'ufficiale pubblicò che avesse pagato qualunque somma dopo la proroga del Parlamento, non autorizzata espressamente da un atto d'appropriazione, sarebbe reo di « Alto tradimento (*high crime and misdemeanor*), di un audace violazione della pubblica fede, derogatoria del fondamentale privilegio del Parlamento e sovversiva della costituzione ».

Oggi ancora gli scrittori inglesi fanno molto assegnamento sulle garanzie date dalla votazione annua del *Mutiny Act* e delle entrate e delle spese. Il Dicey lo invoca appunto per l'osservanza delle norme secondo le quali si regge il governo di gabinetto e specialmente per quella la quale esige che un ministero replicatamente battuto dai Comuni debba dare le dimissioni (2).

(1) Alcuni di questi casi sono citati dal Todd l. c. p. 475 e seg.

(2) Tuttociò prova come non sia esattamente vera l'affermazione dello Gneist che la Francia e gli altri Stati del continente risorgendo a libertà abbiano inteso male, come altre istituzioni, anche il diritto del bilancio in Inghilterra. Certo il Montesquieu, il De Lolme, il Blackstone, dagli scritti dei quali copiarono gli autori delle libere istituzioni degli Stati continentali, non hanno inteso esattamente non poche delle istituzioni inglesi. Il vero però

95. Ammesso poi questo diritto per la totalità del bilancio, non lo si può negare per le singole sue parti; ed infatti la minaccia che si fece in Francia di reiezione del bilancio, era ristretta ad una parte solo dell'entrata. Colla votazione del bilancio quindi si autorizza l'amministrazione pubblica a riscuotere le imposte (1) e si ob-

---

si è che i legislatori di Francia e degli altri Stati, per quanto riguarda il rifiuto del bilancio, si avvicinarono alle reali istituzioni inglesi più di quanto lo Gneist non creda. E giova a provarlo altresì la necessaria annua approvazione del *Mutiny act* per l'esercito, non ignorandosi esser l'esercito di somma utilità per l'Inghilterra come per gli altri paesi; e nello stesso preambolo del *Mutiny act* è detto che il mantenimento di un esercito stanziato è necessario per la conservazione dell'equilibrio Europeo. Ciò che si deve riconoscere allo Gneist si è che sul continente, contrariamente a ciò che prevalse in Inghilterra, si fu troppo, proclivi a negare al potere esecutivo la votazione del bilancio. In altri termini non si intesero male le istituzioni inglesi quando si riconobbe alle camere il supremo diritto di rifiutare il bilancio, ma male furono intese nell'uso da farsi di questo diritto e nella facilità a credere che col bilancio si potessero ogni anno mutare l'ordinamento dei pubblici servizi.

(1) In Francia tutte le leggi di bilancio riproducono nel loro articolo finale l'art. 38 del decreto 31 maggio 1862 così concepito: Tutte le contribuzioni dirette od indirette, all'infuori di quelle autorizzate dalle leggi di finanza, a qualsiasi titolo o sotto qualsiasi denominazione si percepiscano, restano formalmente vietate sotto pena, per le autorità che le ordineranno, per gli impiegati che ne faranno i ruoli e le tariffe e per coloro che le esigeranno d'essere processati quali concussionari, senza pregiudizio dell'azione di risarcimento durante tre anni contro tutti i ricevitori, esattori ed altri individui che avranno fatta l'esazione e senza bisogno di preventiva autorizzazione (abolita nel settembre 1870) per esercitare simile azione dinanzi ai tribunali » Poudra e Pierre l. c. p. 36 Leroy Beaulieu, l. c. p. 674.

bligano i cittadini a pagarle. Ora questo fa che i bilanci sieno vere leggi.

96. L'Orlando, nei citati studi giuridici sul Governo Parlamentare, sostiene che le leggi finanziarie non sono leggi proprie, perché caratteristica dell'istituto di diritto si è la *necessità, l'imprescindibilità*, perché al dovere di imposta non esiste né correlazione, né corrispettivo, ed invoca l'autorità dell'Inghilterra, ove, 1<sup>o</sup> esiste una procedura speciale per la votazione delle leggi finan-

La Cost. belga (art. 111) sanziona: « Le imposte per lo stato sono votate ogni anno. *Le leggi che le stabiliscono non hanno forza che per un anno, se non sono rinnovate.*

L'art. 104 della Costituzione di Sassonia del 1831, fatte alcune eccezioni e tra esse quella che il bilancio sia, nei casi speciali indicati dalla costituzione, promulgato con semplice ordinanza reale, stabilisce che « ogni riscossione d'imposta nel paese deve far menzione dell'approvazione delle Camere; in mancanza di tale menzione i collettori non saranno autorizzati a riscuotere, ed i *contribuenti costretti a pagare* ».

Vedi pure la costituzione di Danimarca del 5 Giugno 1849 modificata e promulgata il 28 luglio 1866, art. 49, la legge costituzionale per gli affari particolari dell'Islanda del 5 gennaio 1874, art. 24.

Nell'attuale art. 75 della costituzione di Norvegia è detto che « appartiene allo Storting..... di stabilire le imposte, tasse, diritti di dogana ed altri pubblici carichi, i quali tuttavia non potranno rimanere in vigore dopo il 1. luglio dell'anno nel quale si terrà la prossima sessione ordinaria; a meno che in questa nuova sessione lo Storting non le rinnovi esplicitamente ».

Giova poi notare che in Prussia il Governo ha finito col riconoscere il principio affermato in queste costituzioni e che addusse a scusa, di non averlo rispettato durante tutto il lungo conflitto, le supreme necessità della cosa pubblica. « Le spese pubbliche, così nel discorso del trono del 5 agosto 1866, fatte nel periodo del conflitto, mancano della base legale, che, come

ziarie ed è limitato il diritto della Camera alta, 2<sup>o</sup> i membri della Camera bassa mancano dell'iniziativa nelle leggi finanziarie. Noi osserviamo che il cittadino è sempre ed imprescindibilmente avvinto allo Stato, il quale gli può imporre quelli oneri, ed anche le imposte, che sieno necessari per la sua conservazione e per il perfezionamento delle sue istituzioni, che il cittadino ha in corrispettivo le utilità tutte che provengono dall'esistenza dello Stato. Il modo speciale poi con cui in Inghilterra

lo riconosco di nuovo, non può esistere, in virtù dell'art. 99 della costituzione, che col mezzo di una legge annualmente concertata fra il mio governo e le due Camere del Parlamento..... La condotta sua era divenuta una di quelle necessità assolute (V. la citata nostra voce: *Conflitto di poteri cap. XIII: I conflitti ed il rispetto della legge*) cui non può e non deve sottrarre alcun governo nell'interesse del paese..... Io nutro fiducia che un *bill* d'indennità, domandato alla rappresentanza del paese per l'esercizio del bilancio senza legge, sia volentieri concesso ». E del resto la disposizione dell'art. 109 della costituzione prussiana, su cui lo Gneist (p. 30) basa la sua argomentazione e secondo la quale le imposte e le contribuzioni esistenti all'epoca della promulgazione dovevano rimanere in vigore, evidentemente non pregiudica la questione del rifiuto del bilancio.

La ragione addotte in Prussia dal Governo nel 1866 viene oggi invocata dal Potere esecutivo in Danimarca che si basa sull'art. 26 di quella costituzione.

Presso di noi l'art. 1 dell'annua legge del bilancio è così concepito: « Il Governo del Re è autorizzato ad accertare e a riscuotere, secondo le leggi in vigore, le imposte e le tasse di ogni specie, a provvedere allo smaltimento dei generi di privati, va secondo le tariffe vigenti, e a fare entrare nelle casse dello Stato le somme ed i proventi che gli sono dovuti per l'esercizio finanziario dal..... al....., giusta lo stato di provvisione per l'entrata annesso alla presente legge. È altresì autorizzato a rendere esecutivi i ruoli delle imposte pel suddetto esercizio ».



si approvano e si propongono le leggi finanziarie, proviene dalla ragione storica per cui le imposte furono considerate come semplici doni, il che appare dalla formola stessa con cui, ancor oggi, la Regina sanziona tali leggi e dalla domanda che nel discorso del trono, Essa rivolge ai Comuni per le provvisioni annuali dei pubblici servizi.

97. Da alcuno si potrà affermare che i bilanci non sono leggi neppure nel senso formale, perchè, in essi trattandosi di stabilir fondi per il necessario esplicamento dei servizi dello Stato stabiliti per legge, una sola delle Camere non può abrogare nel fatto i servizi pubblici. Costoro però s'ingannerebbero per le considerazioni sopra fatte (n. 93).

98. Contro il principio che le singole camere possano impedire lo stanziamento di una determinata somma nel bilancio o la riscossione delle imposte, per avventura si opporrà che in tal modo il Senato non è più libero di ostacolare, come ha fatto non poche volte in Francia ed in Italia, le decisioni dell'altra assemblea collè quali questa da se sola, colla negazione dei fondi, volesse abolire servizi stabiliti per legge. Imperocchè l'art. 56 dispone che se un progetto di legge é stato respinto da uno dei tre poteri legislativi, non potrà essere più riprodotto nella stessa sessione.

Contro questa obbiezione è anzitutto ovvia la risposta che il bilancio va al Senato nella sua integrità e quindi l'art. 56 non fa alcun ostacolo perchè il Senato possa esser utile nel modo anzidetto. Si potrebbe però soggiungere che, pur volendosi accordare al Senato il diritto di emendamento nelle leggi finanziarie, questo diritto non potrebbe andare mai tanto oltre che il Senato potesse iniziare nel suo seno, per via di emendamento, la discussione e la votazione di un'imposta. Ora se è vero che una sola Camera ha il diritto, nella discussione del bilancio, d'impedire lo stanziamento di de-

terminate somme o la riscossione delle imposte, pare doversi anche ammettere che il diniego fatto da una Camera relativamente ad una imposta si debba considerare, a norma dell'art. 56, una reiezione dell'imposta. E se il Senato volesse ristabilire l'imposta o il credito che l'altra Camera non ha voluto approvare, istituirebbe di sua iniziativa un'imposta nuova ed un credito nuovo contrariamente a quanto dispone l'art. 10, secondo cui ogni legge d'imposizione di tributi, o di approvazione dei bilanci e dei conti dello Stato, deve essere presentata prima alla Camera dei deputati. Ma conviene avvertire che il principio secondo il quale il voto delle singole camere basta ad impedire lo stanziamento di somme o la riscossione di imposte, vuol essere applicato non dal momento in cui le singole camere abbiano dato il voto di diniego, ma dopo che il bilancio abbia percorso e ripercorso tutti gli stadii necessari per essere tradotto in legge. Nel frattempo dunque il voto di diniego non si potrà ritenere come una reiezione a norma dell'art. 56; epperò il Senato potrà benissimo ristabilire i crediti e le imposte negate dall'altra Camera ed esercitare così una azione molto salutare e benefica pel paese in questi tempi di democrazia troppo spinta.

99. La corte di Cassazione di Roma nella sentenza 5 dicembre 1881 sopracitata (n. 91), aveva osservato « che gli assegni caritatevoli sono atti di alta amministrazione, che per la mutata condizione politica dello Stato sono amministrativamente e costituzionalmente regolati dal nuovo diritto pubblico interno. Ora è prerogativa del Parlamento di procedere annualmente ad un severo ed attento esame dei bilanci dello Stato preparati dal governo, controllati dalla commissione generale del bilancio, la quale è la più importante delle Commissioni parlamentari, ed il voto solenne dei due rami

del Parlamento che approvano il bilancio, sanzionato dalla regia podestà, legittima l'operato del ministro, che nell'interesse dello Stato cancellato aveva dal bilancio l'assegno in questione. Sotto il rapporto adunque amministrativo e costituzionale, è rivestita di ogni legalità la revocazione di quell'assegno che il Pontefice aveva fatto all'ospedale »

Anche nella sentenza del 9 luglio 1880 la stessa corte aveva, contro la cattedrale di Foligno, ritenuto che la cancellazione di un assegno dal bilancio dello Stato basta a revocarlo, quando quest'assegno non sia oneroso e fissato come corrispettivo (1).

Il Bonelli in nota alla sentenza del 1881, basandosi sulle idee esposte dallo Gneist nel suo opuscolo sul bilancio e la legge, sostenne che non puossi cancellare dal bilancio un assegno fissato da una legge anche quando quest'assegno sia lucrativo, per la ragione fondamentale che col bilancio non si possono far modificazioni a ciò che sia stabilito da una legge dello Stato. Noi, dopo ciò che sopra osservammo (n. 91, 93) (2), non possiamo accettare questa tesi. E d'altra parte, non trattandosi nel caso che noi esaminiamo di un vero e proprio diritto dei privati cittadini perchè non vi può essere vero diritto quando la legge non lo concede in modo permanente e definitivo, è conveniente che al Parlamento sia lasciata libera facoltà di legiferare nel modo che esso crede più opportuno; o almeno per questo non deve essere sottoposto al sindacato dell'autorità giudiziaria.

(1) *Corte Suprema* 1880 p. 185 — V. nello stesso senso Sent. 5 Febr. 1886 (n. 89)

(2) Giova avvertire che la maggior parte delle volte vi sarà stato accordo fra i tre rami del Parlamento.

100. Per quanto poi riguarda la tutela dei diritti dei cittadini, converrebbe modificare la nostra legislazione finanziaria, stabilire qualche cosa di simile all'istituzione del Fondo Consolidato inglese. Vi dovrebbero essere delle spese fisse le quali non si dovrebbero potere abolire né modificare se non con una legge speciale a ciascuna abolizione ed a ciascuna modificazione.

In questa categoria di spese fisse sarebbero comprese le spese occorrenti per le istituzioni fondamentali nonché quelle necessarie per diritti acquisiti contro lo Stato dai privati cittadini o da corpi morali. Le entrate sarebbero sottoposte al voto annuo del Parlamento. In questo modo i diritti che hanno i privati cittadini contro lo Stato, e le istituzioni più importanti dello Stato, si troverebbero assicurate contro le velleità di oltrepotenza di una maggioranza di occasione, spadroneggiante nell'una delle camere. Dall'altra parte si lascerebbe sempre facoltà al Parlamento di porre ostacoli al governo che cercasse minare le libere istituzioni, perocchè ei potrebbe negare la riscossione delle imposte ed in questo modo il potere esecutivo mancherebbe di mezzi per reggere lo Stato. Altri potrà vedere una contraddizione in questo che si stabiliscano delle spese fisse ed intanto si dia al Parlamento facoltà di negare le imposte, ma la contraddizione non è che apparente, giacchè lo spirito della legislazione finanziaria, modellata sulla proposta da noi fatta, si è che il Parlamento debba votare le imposte necessarie per far fronte alle spese fisse e non debba rifiutare il suo voto se non quando esista un gravissimo pericolo per le istituzioni. È, per maggior garanzia, si potrebbe ancor stabilire che colle entrate votate dal Parlamento si debba dal Governo prima di tutto soddisfare alle spese ora accennate.

101. Il Leroy-Beaulien (1), onde meglio garantire i creditori dello Stato e così ottenere a questo la pubblica fiducia, vorrebbe si stabilisse: « nella costituzione che nè gli interessi, nè il capitale del debito pubblico possano ridursi dalla Camera dei deputati, e che se questa rifiutasse (nella votazione dei bilanci) i mezzi per provvedervi, il potere esecutivo forse autorizzato a mantenere le imposte vecchie o stabilirne delle nuove per far fronte a questa spesa d'obbligo » (2).

Consentiamo col Leroy-Beaulien che la sua proposta non impedisca la conversione del debito pubblico. Essa non è impedita dalla disposizione dell'art. 31 del nostro Statuto e non sarebbe neppure impedita se, onde meglio assicurare il rispetto di detto art. si desse al potere esecutivo la facoltà che vorrebbe concedergli il Leroy-Beaulieu. Noi però non accettiamo la sua proposta perchè ci pare che si avrebbe una garanzia sufficiente, e tale da assicurare pienamente la pubblica fiducia verso lo Stato e dare al suo credito la maggiore altezza, quando si adottasse un sistema analogo a quello da noi ora proposto, e d'altra parte resterebbero rispettate le esigenze di cui sopra si è ragionato.

Non possiamo neppure accettare il concetto del Conte di Parigi che egli, riproducendo in sostanza il concetto del Laband, così esprime: « Il bilancio, invece di essere votato annualmente, sarà in avvenire una legge ordinaria, e non potrà quindi essere emendato

(1) L. c. p. 698-99.

(2) Gli pare altresì che: « si potrebbe stabilire nella costituzione, che i fondi pel debito pubblico, per l'esercito, per la marina e per la magistratura non potessero essere diminuiti senza il consentimento delle due camere ».

che coll' accordo dei tre poteri. Ciascun anno la legge di finanza non comprenderà che le modificazioni proposte dal governo al bilancio anteriore; se queste proposte sono respinte, tutti i servizii pubblici non saranno sospesi e gli interessi privati compromessi come dal rifiuto del bilancio, e tuttavia i veri principii costituzionali saranno scrupolosamente rispettati, giacchè nessuna nuova imposta potrà essere stabilita, nessuna spesa nuova decisa senza il concorso degli eletti della nazione ». (1).

102. Intanto ci piace ripetere che la magistratura potrà, come sempre ha fatto, negare il suo concorso ai provvedimenti sanciti in occasione della votazione dei bilanci coi quali si rechi offesa ai diritti dei cittadini. Infatti noi più oltre dimostreremo che, trattandosi di una disposizione contraria alla costituzione, l'autorità giudiziaria deve accogliere ogni appiglio per non applicarla. Ora quando si tratta di votazioni nell'approvazione dei bilanci l'autorità giudiziaria potrà sempre affermare che l'intenzione del potere legislativo era di compiere un atto amministrativo e non di modificare esistenti rapporti giuridici fra lo Stato ed i cittadini. Potrà anche ammettere, come fece la Cass. di Milano nella sentenza 22 aprile 1863 sopracitata, che i tre organi del potere legislativo nel ridurre la cifra di un debito, credevano che alla cifra inferiore si limitasse il debito dello Stato;

(1) V. il suo manifesto del 15 sett. 1887. Tal modo di votazione del bilancio è forse stato escogitato anche per assicurare il rispetto dell'altro principio del Conte che i Ministri non si debbano ritirare se non quando godano la fiducia dei tre organi investiti del potere legislativo, principio tolto a prestito dal Fouillée (*La philos. du suffrage universel* nella *Revue des deux Mondes* 1 sett. 1884 p. 118.)

ma che, riducendolo a tale cifra, non era intenzione di essi di compiere, quasi con un *bill of attainder*, una funzione spettante al potere giudiziario quale si è quella di accertare l'esistenza e l'ammontare di un credito.

103. Vediamo ora fino a che punto la magistratura possa esercitare il sindacato. Anzitutto è manifesto come i giudici possono, e quindi debbano, non applicare le leggi emanatesi nelle diverse provincie prima della promulgazione dello Statuto e ad esso contrarie. Ciò è sancito esplicitamente nell'art. 81: « Ogni legge contraria al presente Statuto è abrogata » (1).

Per quanto poi riguarda le leggi ordinarie, ove il loro significato sia dubbio non si deve ad esse dare una interpretazione la quale sia contraria a quanto è contenuto nella Tavola fondamentale, perocchè è da presumere che il Parlamento abbia voluto rispettarla. (2)

Anzi conviene andare ancora più oltre: quando il disposto di una legge sembri incostituzionale, e tuttavia in quello stesso disposto di legge vi sia qualche appiglio per dargli un significato che non sia in contraddizione collo Statuto, oppure quest'appiglio si possa trovare in alcuna delle parti della legge in questione, si dovrà accogliere l'interpretazione che non contraddica al Patto fondamentale. Ciò consuona col principio che il Parlamento non voglia fare leggi in opposizione alla Carta e d'altronde non contraddice ai motivi (n. 28) per i quali si è detto non doversi ammettere il sindacato; giacchè al Parlamento resta aperta una facile via, bastandogli, se voglia esser sicuro che la sua volontà sia eseguita, di parlar chiaro ed esplicito

(1) Bianchi l. c. n. 19

(2) Cass. Firenze 3 febr. 1870, *Annali* 1870, I, 1, 11.

104. Di questa specie di sindacato dell'autorità giudiziaria sull'opera legislativa, abbiamo un esempio nell'interpretazione data dalla giurisprudenza all'art. 47 della legge sulla stampa. Parrebbe che questa sancisca che per le pubblicazioni periodiche sieno responsabili solamente il gerente e gli autori che hanno sottoscritto gli articoli, perchè essa ha l'espressione generale, *tutte le disposizioni penali contenute in questo capo* (che porta il titolo: *delle pubblicazioni periodiche*) e d'altra parte nell'art. 4 è detto che alle norme ivi sancite sulla responsabilità pei reati di stampa è fatta eccezione per le pubblicazioni periodiche. La giurisprudenza invece, impressionata dal fatto che resti punito chi non ha partecipato al reato e vada immune il vero autore, tenuto conto di ciò che è detto nel preambolo alla legge e considerando che un diverso sistema porterebbe alla non applicabilità dell'art. 370 e seg. del cod. pen. nella parte in cui essi puniscono gli autori delle diffamazioni anche col mezzo della stampa, interpretò il detto art. 47 nel senso che la limitazione della responsabilità al gerente ed agli autori sottoscritti riflettesse solo le contravvenzioni contemplate nel capo VIII (1).

(1) V. Bonasi, *Sulla legge della stampa*. Modena 1880 p. 142 e seg. Palma, *Corso*, III, p. 147 e seg. e le sentenze ivi citate.

Il Gabelli scrisse: « Si è veduto di frequente tirare la legge coi denti fino a che fosse giunta a pari col buon senso e colla coscienza. » *Sulla libertà di stampa e sull'editto 26 marzo 1848* nel *Monitore dei tribunali* n. 48, 49, pr. Bonasi. l. c., e il Bonasi: « Parecchie sentenze attestano che i magistrati, non potendo vincere il ribrezzo di condannare un capro emissario perfino ignaro del delitto, in presenza dell'autore noto, hanno con argomenti artificiosi torturata la legge fino a condurla ad applicazioni frangentemente contrarie alla sua letterale espressione ».

Un altro esempio di questa specie di sindacato lo abbiamo nella sentenza emessa a sezione riunite dalla Corte Suprema di Roma (1), colla quale risolveva in ultima istanza la controversia della iscrizione degli ammoniti sulle liste elettorali. È noto infatti come l'incapacità per oziosità, vagabondaggio e mendicizia si sancisse nella legge elettorale vigente. Il dep. Bartolucci aveva proposto l'esclusione degli ammoniti, sollevando una forte opposizione perchè con tale esclusione il ministero avrebbe avuto facilità di foggiare in parte il corpo elettorale e la Camera dei deputati a suo piacimento. La commissione dichiarava che: « Quando un uomo è ozioso, vagabondo, mendico, il suo voto non può certamente supporre il fedele responso della sua coscienza. . . . . Quindi la Commissione accetterebbe volentieri l'idea di escludere dalle liste elettorali coloro i quali si trovassero per colpa loro nella legale sospizione di dipendenza dall'altrui volere, ma dichiara di non accettare l'esclusione fondata sulla semplice ammonizione la quale non indica ancora in modo certo e legale questa condizione di cose. Essa non dissente invece di accogliere l'esclusione di coloro che sono stati condannati per reato di vagabondaggio e mendicizia, imperocchè in questo caso non vi è la prova certa e legale di quello stato, nel quale noi troviamo indebolito il sentimento della dignità personale, e menomata quell'indipendenza ch'è la salvaguardia della libertà del voto » (2).

Ora questa genesi dell'art. 87 e la parola « condanna », fanno palese essere stata intenzione del legislatore di non escludere i semplicemente ammoniti dal-

(1) Legge XXIV, I, 581-587.

(2) *Atti Camera* sess. 1880-81. p. 6491.

l'esercizio del diritto di elettorato. Tuttavia la suprema corte di Roma li escludeva; ed alla corte d'appello di Bologna la quale osservava che se il marchio impresso sulla fronte degli ammoniti e il misero loro stato rendono malagevole, per non dire impossibile, l'esercizio dell'ufficio politico, ciò riguarda una legge da fare e non una legge da interpretare, essa rispondeva: « Ormai tutti sono persuasi esser le applicazioni della legge ai casi particolari quelle che ne danno il senso più esplicito e corretto, dovendosi ritenere che il legislatore nel formularla se li sia schierati tutti d'innanzi. E quando gli ostacoli o scontri, facili a prevedere, gravissimi o insormontabili emergono da una data interpretazione, non che ogni giureconsulto assuefatto alla ermeneutica e logica giuridica, ma ogni uomo di buon senso di leggieri si persuade, che il legislatore non si avrebbe voluto mai ad occhi aperti dare di cozzo » (1).

(1) Riguardo al sindacato di cui parliamo si può consultare Corte Orleans 9 gennaio 1838 (*Dalloz, Répert. V. Association illicite* n. 37), la quale diceva che « è principio che una legge non può implicitamente distruggere l'effetto d'una disposizione della costituzione ». Presso di noi la cassazione di Torino con sentenza 21 febbraio 1869 diceva: « Attesochè per legge fondamentale del Regno, e per principio ragionevole di giustizia, siccome tutti i cittadini sono eguali in faccia alla legge così tutti devono egualmente concorrere colle loro facoltà ai carichi dello Stato; che trattandosi quindi di intendere ed interpretare una legge d'imposte, prima regola è d'aver presente questo gran principio d'eguaglianza che forma il diritto comune in materia di tributi, e dal quale non è lecito allontanarsi senza una evidente necessità e una contraria espressa disposizione di legge, che anzi le stesse disposizioni della legge, che appariscono in parte derogatorie o contrarie al principio anzidetto, debbono sempre ristrettivamente interpretarsi — *Annali* 1869, I, 2, 9-10.

105. Del resto troviamo esempi anche in Inghilterra. È nota la legge assai severa promulgata nel 1699 contro i cattolici. Un prete che fosse stato scoperto nell'esercizio delle sue funzioni incorreva nella multa di 100 lire sterline a favore del denunciante e nel carcere perpetuo. Ogni giovane educato nella religione cattolica doveva, non più tardi di sei mesi dopo aver raggiunta l'età di diciotto anni, prestare il giuramento di fedeltà e supremazia e sottoscrivere la dichiarazione contenuta nell'atto di Carlo II. contro la transustanziazione ed il culto dei Santi, sotto pena di venir dichiarato incapace non solo a comprare ma anche ad ereditare o ricevere terre sotto qualsiasi forma o restrizione, e il più prossimo parente protestante avrebbe, durante sua vita, goduto di tali terre. Orbene l'autorità giudiziaria inglese riesci per via d'interpretazione a far rimanere ineseguita tale legge. Scrive l'Hallam: « Si ingiusta e non provocata persecuzione è la vergogna di quel Parlamento. Ma lo spirito di libertà e di tolleranza era troppo forte rimpetto alla tirannide della legge, e quello Statuto non fu eseguito secondo il proposito suo. I cattolici proprietari di terre non rinnegarono la loro religione, né perderono le loro eredità. I giudici diedero tale interpretazione alla clausola della confisca da frustarne l'efficacia; ed io credo che furono appena alcuni esempi di perdite di proprietà in virtù di quella legge » (1).

(1) *Storia costituzionale d'Inghilterra* IV, p. 141 — Froude, *The English in the 18th century*, 1872, 74. — Filon, *Le parlement irlandais* nella *Revue des deux Mondes* 15 luglio 1886, p. 277 e seg.

Il vescovo d'Autun in un suo libro pubblicato nel 1861 col titolo « *Etudes sur l'Irlande contemporaine* », sostiene che le leggi contro i cattolici, se non furono applicate nelle parti concernenti i ministri del culto, lo furono nelle altre.

Quella legge venne poi abolita nel 1779.

Lord Mansfield poté nel 1767 riescire a non far applicare dalla Camera dei Pari, sedente quale corte di giustizia, le leggi emanate contro i dissidenti. Egli diceva: « Non è un reato per un uomo il dire che egli è un dissidente, non è un reato per lui il non ricevere il sacramento secondo i riti della chiesa d'Inghilterra; il reato consisterebbe a farlo contrariamente ai dettati della propria coscienza ». E riusciva a far condannare la corporazione della città di Londra che infliggeva ammende agli sceriffi i quali essa aveva nominato e che non potevano rifiutare l'ufficio essendo questo obbligatorio (1).

(1) Laugel, *La chambre des communes* nella *Revue des deux mondes* 15 maggio 1872 p. 302 Cardon l. c. II, p. 183, 274-275. E noto come i vincoli imposti ai dissidenti relativamente ai pubblici uffici rimontino all'atto di supremazia emanato sotto il regno di Elisabetta. Con esso si stabiliva il giuramento di Supremazia per coloro che coprissero un pubblico ufficio; la pena per il primo rifiuto del giuramento era un'ammenda e dopo tre rifiuti s'incorreva nelle pene di alto tradimento. Hallam *Storia cost.* cap. III, p. 235 e seg. Vedi sulle vicende del giuramento *ibid.* p. 306 e seg. cap. XVI, 241 e seg.

Percorrendo la storia inglese, troviamo registrati altri casi in cui i giudici abolirono di fatto determinate leggi. Uno Statuto del re Odoardo I, conosciuto sotto il titolo « de donis conditionalibus », aveva stabilito che le terre donate ad un uomo colla condizione che passassero ai suoi eredi o colla condizione di riversabilità al concedente, non potessero alienarsi dal concessionario. Se un tal stato di cose poteva favorire la stabilità delle famiglie, era dannoso agli individui possessori delle terre, perchè queste non potevano loro servire di garanzia verso i creditori, cui per avventura spinti dal bisogno si fossero rivolti per aver denaro, come accade generalmente nei fedecommissi. Si disponeva però di poter ottenere l'abrogazione dello statuto dal parlamento che lo riteneva come una protezione delle proprie fa-

106 Inoltre le Corti potranno esaminare se in un determinato atto concorrano le formalità necessarie per costituire la legge, cioè se vi sia stata l'approvazione dei tre rami del Parlamento e se abbiano avuto luogo la promulgazione e la pubblicazione nei modi legali (1). Ciò è evidente: il magistrato deve obbedire alla legge, ed un determinato atto non è legge se non ne ha le condizioni sostanziali; i motivi poi da noi detti ai n. 2-40 per cui non si deve ammettere il sindacato, richiedono che i giudici obbediscano alla legge e non ad un atto che tale non sia.

miglie. Sotto Enrico IV la magistratura, spinta dal re che vi era anche egli interessato perchè le terre anzidette non erano soggette a confisca per tradimento o fellonia, abrogò essa di fatto la legge. Ciò operò coll' accordare l'azione di ricupero colla quale, come si può vedere in Blakstone e in Glasson, si intentava un giudizio fittizio fra il compratore e il possessore, la conclusione del quale si era che il compratore veniva immesso nel possesso della terra come se questa fosse a lui sempre appartenuta. Come si vede, lo statuto di Edoardo I non venne dichiarato nullo dai tribunali, che invece lo abrogarono in via indiretta. Hallam, *Storia costituzionale d'Inghilterra* cap. I, p. 95. Blakstone l. c. lib. II, cap. 20, 21, Glasson l. c. vol. III, p. 195-97, IV, p. 167, 199, 203 206.

Cfr. Lieber, *La libertà civile e l'autogoverno*, l. c. p. 379 in nota.

(1) Lo dissero anche la Cassazione di Torino con sent. del 1 marzo 1858 sopra ricordata (n. 89), la Corte d'appello di Firenze colla decisione 25 febbraio 1861 che riferimmo al n. 89, e la Corte di Cassazione di Roma con sentenza 28 giugno 1886. *Dini* contro *Intendenza di Finanza e Prefetto di Livorno*, relat. Giudice. *La legge* 1886, II, p. 217. *Racc.* 1886, I, sez. III, col 177. *Foro ital.* 1886, p. 705. *Annali* 1886, II, 108. Blunschli, *Dir. pubbl. univ.* I, 182-83. Bianchi, l. c. n. 19. Dufour, *Traité gén. de droit admin. appliqué* Paris 1868-70 I. p. 67.

Ognun del resto vede i pericoli della tesi contraria. Il Gabba nel parere da lui emesso nella questione cui dette luogo, davanti alla Cassazione Romana decidente in sede di conflitti, la causa Dini sopra citata faceva avvertire che le autorità giudiziarie potrebbero diventare ministre e complici della tirannide. Ed a ragione; chè se oggi la tirannide può difficilmente esercitarsi per parte del Monarca, ben la possono esercitare le maggioranze spadroneggianti nella Camera dei deputati, ed imponentisi al potere esecutivo per mezzo del Gabinetto. E l'esempio lo si è avuto nella Colonia di Vittoria dove si sono imposte tasse che erano state semplicemente approvate dalla Camera dei Comuni (1).

La difesa erariale nella medesima causa *Dini*, sosteneva che l'autorità giudiziaria non può contraddire all'attestazione fatta dal Re, nell'atto della pro-

(1) Il ministro inglese delle colonie, Cardwell, rimproverò gravemente il governatore Darling per essersi prestato colla sua sanzione ad un procedimento così illegale, e gli scrisse: « Nel raccogliere dazii senza la sanzione della legge, nel contrarre un prestito senza sanzione della legge, e nel pagare stipendi senza la sanzione della legge, il governatore si è dipartito dal principio di condotta annunciato da lui stesso e approvato dal ministro delle colonie: il principio di rigida aderenza alla legge. Il rappresentante della Regina è giustificato nel deferire ampiamente ai suoi consiglieri costituzionali in materie politiche ed anche di equità, ma egli è imperativamente obbligato a negare l'autorità della Regina a tutti quei procedimenti manifestamente illegali, pei quali un partito politico o un membro del corpo politico tenta o si sforza di stabilire la sua preponderanza sopra un altro. Io sono affatto sicuro che tutti l'intelligenti ed onesti coloni concorreranno con me nel pensare che i poteri della Corona non debbono mai essere usati in guisa d'autorizzare o facilitare un atto che è richiesto da un immediato fine politico, ma è contrario alla legge. »

mulgazione della legge, che sia stata approvata dal Senato e dalla Camera dei Deputati perchè l'autorità giudiziaria *è potere derivato* . . . . e se volesse sorpassare questa fase della vita della legge, invaderebbe le attribuzioni non solo del potere esecutivo, ma pure del potere legislativo, facendosi giudice della legge se non in quanto alla costituzionalità del contenuto, certamente in quanto alla costituzionalità della forma e processura e del modo di funzionare dei fattori della legge medesima (1).

Quando la difesa erariale sostiene che il potere giudiziario è un potere derivato, o vuole significare che esso deriva dal Capo dello Stato ed allora valgono le osservazioni fatte al n. 89 (2), o vuole significare che esso deriva dal potere legislativo, ed in tal caso, ammettendo per un momento questa tesi alla quale nei suoi termini generali non vorremmo sottoscrivere, starebbe sempre che l'autorità giudiziaria potrebbe non rispettare un atto che della legge non avesse i caratteri e che non emanasse dal concorde volere dei tre rami del potere legislativo. Riguardo alle altre affermazioni della difesa erariale vedi ciò che diciamo al n. 108.

107. La controversia ha potuto agitarsi in Germania, perchè ivi si ha un concetto delle attribuzioni del monarca tutto diverso da quello accettato presso di noi. Ivi il Bluntschli (3) dice che la monarchia è l'unità e la pienezza di tutti i diritti sovrani, sebbene il monarca per le leggi abbia bisogno dell'approvazione delle Camere. Il Rönne distingue il diritto di far la legge spettante al

(1) V. come s' esprimeva il Prefetto nell'elevare il conflitto. *Annali*, *ibid.* p. 107.

(2) Cfr. App. Bologna 23 ottobre 1866, *Annali*, 1866, I, 48-49.

(3) *Diritto publ. univer. Napoli* 1873 vol. I. p. 380, 383, 385.

re dal suo esercizio che gli appartiene in comune colle camere. Il Laband distingue nella legge il comando dal contenuto; questo può appartenere in comune al Re e alle Camere; il comando, in cui sta propriamente la legge, spetta esclusivamente al Re (1).

A lato di questi scrittori stanno le disposizioni delle Carte fondamentali dei vari Stati della Germania; quella di Baviera all' art. 1 del titolo II dice che: « Il re riunisce in se tutti i diritti del potere sovrano e li esercita secondo le regole stabilite da lui nella costituzione ». La costituzione di Sassonia all' art. 4: Il Re esercita tutti i diritti del potere pubblico conformemente alle disposizioni della costituzione ». La Carta del Wurtemberg all' art. 4: Il Re *riunisce tutti i diritti della sovranità* e li esercita secondo le condizioni stabilite dalla costituzione. E la costituzione prussiana sancisce all' art. 106: « L' esame della legalità delle ordinanze reali regolarmente pubblicate non appartiene alle autorità, ma alle camere solamente » (2).

Se non che giova avvertire che in Germania la grande maggioranza degli scrittori ritenne che la magistratura potesse esaminare se concorrono le formalità necessarie per costituire la legge; ed il congresso giu-

(1) Palma, *La monarchia cost.* nella *N. A.* vol. 78 p. 230. È manifesto come con questi concetti il Laband abbia potuto affermare che secondo la costituzione germanica il giudizio della costituzionalità della legge spetti all'imperatore prima di promulgarla e che promulgata non possa più agitarsi.

(2) Veggasi Trendelenburg, l. c. p. 471. Nell' art. 2, della costituzione per l'impero germanico è detto. « La forza obbligatoria delle leggi dell'impero risulta dalla loro pubblicazione nel Bollettino delle leggi dell'Impero. » È una disposizione un po' diversa da quella contenuta nell' art. 1 delle disposizioni preliminari al nostro codice civile.



ridico tedesco tenutosi nel 1863 adottò, quasi all'unanimità, il principio che « le ordinanze e gli atti del Sovrano e del Governo che potevano essere emanati solo in forma di legge coll' approvazione delle Camere, non hanno alcuna forza obbligatoria pei giudici » (1). D'altra parte non è vero il concetto che gli scrittori tedeschi si fanno dei diritti del monarca. Noi abbiamo già detto che la sovranità spetta al popolo in modo però che esse estrinsechi, nei rapporti sociali, la ragione e la giustizia. Ed abbiamo veduto che, onde così avvenga, la sovranità è divisa fra diversi organi di cui nessuno ne ha la pienezza. La legge in ispecie deve risultare dall'accordo di tre organi, e mancando quest'accordo legge alcuna non potrà sussistere. Inoltre nel nostro Statuto non si hanno le espressioni delle Carte fondamentali sopra ricordate; ed invece dell'art. 106 della costituzione prussiana, abbiamo l'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo in cui si dice: « le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi »

Nè si può invocare che la sanzione reale appartiene ad una categoria di atti che si eleva sopra la sfera di quelli del potere esecutivo. Imperocchè già noi dicemmo (n. 51) come non si debba accettare il sistema dal Constant, accolto nella costituzione del Brasile, secondo il

(1) Grippo l. c. p. 126. Nel progetto di costituzione dell'assemblea costituente radunatasi a Berlino nel maggio 1848 all'art. corrispondente all'art. 106 dell'odierna carta fondamentale prussiana, si diceva che le leggi fossero obbligatorie solo (nur) quando fossero emanata nelle forme legali, principio che veniva ripetuto nella prima parte dell'art. 150 della costituzione largita dal sovrano il 5 dicembre 1848. Quando si elaborò l'odierna costituzione si tolsero parole *nur e zuvor* perchè credute superflue. Rönne l. c. I, p. 403.

quale vi sarebbero atti regii per cui non sarebbe necessaria la firma dei ministri, e, quando vi fosse apposta, non assoggetterebbe a responsabilità. Noi allora dicevamo che non vi devono essere atti regii sottratti al sindacato (1) (2).

(1) Come allora dicevamo, il tema sarà più ampiamente trattato nella voce: *Conflitto di poteri*. Intanto ricordiamo fin d'ora come in Inghilterra il Peel nel 1834, chiamato al potere dal Re che di propria iniziativa licenziava un Ministro appoggiato dai Comuni, assumeva, benchè si trovasse fuori dello Stato (in Italia) la responsabilità dell'atto. In Grecia l'art. 30 della Costituzione sancisce che, se, nel cambiamento totale di un Ministero, nessuno dei Ministri che abbandonano il potere vuole firmare i decreti di nomina del nuovo Ministero, sono firmati dal nuovo presidente del Consiglio che ne assume la responsabilità. In Francia una delle accuse mosse contro i Ministri di Carlo X si fu lo scioglimento della Camera (Daudet, *Les procès des Ministres* nella *Revue des D. M.* 15 Maggio 1877).

Anzi in Grecia la legge del 10 (22) dicembre 1876 sulla responsabilità dei Ministri stabilisce, all'art. 66, che sarà responsabile il Ministro il quale avrà firmato un decreto di sanzione, come legge dello stato, di un atto che non sarà votato dalla Camera dei Deputati (come è noto in Grecia non esiste il Senato) conformemente alle prescrizioni della Costituzione per la confezione delle leggi, e che avrà promulgato un tal atto o ne avrà ordinata l'esecuzione. È pur noto che ultimamente in Norvegia furono sottoposti a processo e condannati i Ministri perchè si era opposto il *veto* a determinate leggi (Dareste, *La dernière crise politique en Norvege* nella *Revue de D. M.* 15 Nov. 1884. *Bull. de Lég. comp.* 1884 p. 224, 573. *Annuaire....* 1885 p. 607).

(2) Avvertiamo ancora essersi con ragione sentenziato che l'approvazione delle leggi deve intervenire secondo le forme espressamente stabilite dallo Statuto e che non può desumersi da semplici induzioni e congetture. App. Bologna 23 febbraio 1866, *Annali* 1866, 2, 47.

108. Una volta poi accertato che la legge ebbe l'approvazione dei tre rami del potere legislativo e che venne regolarmente promulgata e pubblicata, essa diventa obbligatoria per i cittadini e per l'autorità giudiziaria. E questa non potrà sindacare se la legge è stata votata dalle Camere nel modo prescritto dallo Statuto, perocché spetta a ciascuna delle Camere la facoltà di regolare i propri lavori, e tanto meno se le Camere vennero regolarmente costituite, ostandovi l'articolo 60 per cui ognuna delle Camere è sola competente per giudicare della validità dei titoli d'ammissione dei propri membri. D'altra parte ad un tal sindacato osterebbero tutte le ragioni che da noi furono addotte per respingere il sindacato sul contenuto (1).

109. Evidentemente poi, ove il potere legislativo abbia delegato una parte delle sue funzioni all'esecutivo, l'autorità giudiziaria potrà inquire se vennero ecceduti i limiti segnati dal Parlamento. Allora si sindacava non il potere legislativo, bensì l'esecutivo.

Nè giova il dire che il potere esecutivo, quando agisce per mandato del Parlamento, compie una funzione legislativa; poichè evidentemente ciò è vero solo in quanto esso agisca nei limiti del mandato. Neppure gioverebbe l'avvertire che si debbano applicare le norme

(1) Ciò è anche ammesso, come si è detto, da chi sostiene al sindacato sul contenuto (Malgarini l. c. p. 149). In Francia il Consiglio di Stato il 4 Dic. 1854 respinse il gravame di incostituzionalità mosso contro la legge del 1819 sulle servitù militari per non essere stata votata colla maggioranza prescritta dalla Costituzione. Dalloz, *Recueil*, 1854, V, 568.

Negli Stati Uniti il sindacato è stato anche praticato relativamente alle formalità richieste per l'approvazione delle leggi. presso i singoli fattori del potere legislativo - Brougham, l. c. p. 403.

da noi esposte ai n. 19-22, perocchè, nei casi di cui discorriamo, il potere giudiziario fa rispettare la volontà del legislativo. E non approderebbe il soggiungere che la natura della funzione legislativa affidata al potere esecutivo esiga che degli eccessi del potere esecutivo in questa materia sia solo giudice il Parlamento, come diceva la cassazione di Firenze con sua sentenza del 17 luglio 1867, giacchè il potere esecutivo ha abbastanza libertà d'azione quando l'autorità giudiziaria possa solo sconoscere gli atti in caso di eccesso di potere.

Il Bianchi ammette che l'autorità giudiziaria non debba applicare gli atti del potere esecutivo quando questo abbia agito oltre i limiti del mandato, se non che soggiunge che essa non possa negare l'applicazione di un atto compiuto nella materia per la quale avvenne la delegazione ma che sarebbe contrario a quanto è contenuto nella legge stessa che faceva la delegazione. Egli dice che in questa ipotesi non si tratta di eccesso di potere, ma puramente di una mala esecuzione del mandato. Noi ammettiamo senza dubbio che il potere giudiziario non possa sindacare quando si tratta di mala esecuzione o di abuso del mandato ricevuto; però ci sembra che nella fattispecie non si tratti semplicemente di abuso, ma realmente di un eccesso di potere. E per vero è da presumere che il Parlamento, quando faceva la delegazione, volesse fossero rispettati i principii posti nella legge stessa di delegazione.

Il Bianchi aggiunge che l'esercizio del sindacato di cui si parla potrebbe condurre al grave inconveniente di mettere in contrasto l'autorità giudiziaria col Parlamento, quando questo approvasse le disposizioni prese dal potere esecutivo e che l'autorità giudiziaria non volle applicare. Secondo noi, questo è un argomento che prova troppo: portato alle ultime sue conseguenze, do-

vrebbe far ritenere che l'autorità giudiziaria non dovrebbe mai esercitar il sindacato sugli atti del potere esecutivo quando questo agisca per mandato del Parlamento. Del resto l'inconveniente non ci par molto grave, perocché il legislativo dovrà esser lieto dello zelo del potere giudiziario perchè la sua volontà sia rispettata; e l'andamento poi dei pubblici negozi non sarà ostacolato, giacché se al potere esecutivo sono necessari maggiori poteri non avrà che a domandarli al Parlamento (1).

In forza di questi principii, l'autorità giudiziaria non avrebbe dovuto applicare la disposizione della legge sull'ordinamento giudiziario del 13 nov. 1859, la quale toglieva ai giudici la garanzia della inamovibilità dalla sede. Infatti la inamovibilità è proclamata dallo Statuto (art. 69) e d'altra parte già si è detto (n. 77) che l'interpretazione dello Statuto vuol essere affidata a quello stesso potere che lo statuto può modificare; e si deve presumere che il Parlamento quando delega la propria mansione all'esecutivo, deleghi solo l'ordinaria sua mansione legislativa e non quella di potere costituente. La magistratura però merita una qualche scusa del non aver esercitato il sindacato, perchè in quei tempi di ricostituzione della nostra patria era opera di saggezza il non opporsi. Oggi la magistratura non potrebbe più esercitare il sindacato perchè, colla legge del 2 aprile 1865 già citata, il legislativo ha dato facoltà all'esecuti-

(1) Consulta Bianchi *Corso*, n. 22, Hello, l. c. p. 353-57. e le sentenze della Cass. francese ivi citate — Cass. Firenze, 15 Giugno 1867 (*Annali*, 1867, I. 207) 20 Marzo 1875 (*Ibid.* 1873, I, 153) 29 Nov. 1875 (*Ibid.* 1875, I, 532), 4 Marzo 1876 (*Giur.* di Torino, 1876, 343) — Cass. di Torino 24 Gennaio 1868 (*Annali*, 1868, I. 20) Cass. di Roma 4 Luglio 1877 e 12 Luglio 1878 (*Annali*, 1877, III, 188-189).

vo di estendere ad altre provincie del regno la legge sull'ordinamento giudiziario del 13 febbraio 1859 senza fare alcuna osservazione relativamente alla inamovibilità quale era stata da questo attuata.

Per le stesse ragioni sopradette dobbiamo anche ritenere che l'autorità giudiziaria possa conoscere e decidere se da parte del potere legislativo vi sia stata delegazione all'esecutivo, onde vedere se i regolamenti emanati da quest'ultimo, abbiano, o no, virtù e forza di legge (1).

110. Volendo ora riassumere le cose dette in tutto il corso del presente lavoro osserveremo che:

Abbiamo svolte le ragioni per cui in diritto costituendo non si deve ammettere il sindacato, però vedemmo altresì come negli odierni governi democratici esista un serio pericolo che i Parlamenti non rispettino i diritti garantiti ai cittadini nelle Tavole fondamentali, ed abbiano avvertito che ad ovviare questo pericolo non si debba stabilire il sindacato; bensì attuare la divisione dei poteri maggiormente di quello oggi non sia, sviluppare l'educazione politica in tutte le classi, ma specialmente in quelle che soglionsi chiamare dirigenti, e istituire una speciale commissione composta di membri appartenenti a ciascuna delle due Camere e di funzionari governativi, che con una processura analoga alla giudiziaria dovrebbe emettere il proprio parere relativamente alle leggi od a quelle loro disposizioni che dai cittadini venissero davanti ad essa tacciate d'incostituzionalità.

In diritto costituito esistono ancora maggiori ragioni perchè non si debba ammettere il sindacato. Tut-

(1) Cit. sent. App. Bologna 23 ottob. 1866 (n. 106)

tavia, siccome i diritti dei cittadini devonsi colla maggior gelosia rispettare e siccome è presumere che tale sia ognora la volontà del legislatore, così l'autorità giudiziaria dovrà accogliere ogni appiglio per applicare le leggi solo in quelle parti che non urtino coi principii sanciti nelle Tavole fondamentali. Questo compito le è assai facile riguardo alle disposizioni contenute in quelle leggi che soglionsi chiamare leggi improprie. Riguardo a queste è assai ovvio presumere l'intenzione del legislatore di aver voluto compiere semplicemente un atto amministrativo e non dichiarare diritti o imporre obbligazioni. L'autorità giudiziaria poi avrà sempre il potere di non riconoscere come legge un atto che non venne concordemente approvato dai tre rami del Parlamento.

111. Se non che, ove l'autorità giudiziaria volesse arrogarsi il diritto di sindacato, quale garanzia contro di essa? Facile è la risposta. Il ministero non può, e quindi non deve, eseguirne le decisioni; e ciò sotto il vincolo della sua personale responsabilità. Lo riteneva in materia analoga, come diciamo altrove (1) nel conflitto cioè fra la Camera dei deputati e l'autorità giudiziaria, la Commissione nominata nel 1855 per il noto caso del deputato Buttini. Essa affermava la Camera potere a tutela dei suoi privilegi « usare dei mezzi che le sono proprii a termini dello Statuto ». Lo riteneva pure la Commissione eletta nel 1870, con mandato di risolvere alcune questioni di privilegio parlamentare; e concludeva potere la Camera usare di tutti i suoi mezzi di azione costituzionalmente legittimi; e specialmente assoggettare a responsabilità il potere esecutivo se cooperi in qualun-

(1) V. la voce: *Conflitto di poteri*, cap. II: *Conflitti fra le camere ed il potere giudiziario*.

que modo, o non opponga impedimento, con tutti i mezzi che ha dalle leggi, all'atto (dell'autorità giudiziaria) offensivo della prerogativa parlamentare, o lo faccia mettere ad esecuzione.

Così nel 1858 se la Corte di cassazione avesse seguito la giurisprudenza delle corti di Appello di Genova e di Casale, il ministero, malgrado ciò, avrebbe dovuto sopprimere le corporazioni e gli enti morali che contro il suo decreto e contro la disposizione della legge, avevano ricorso all'autorità giudiziaria. Conviene però avvertire che non sempre i ministri potranno far eseguire le leggi di cui parliamo; e ciò accadrà quando per la loro attuazione occorra il concorso dell'autorità giudiziaria (1).

112. Posto che non si debba ammettere il sindacato della magistratura, vediamo se si possa, contro gli abusi del potere legislativo, stabilire un freno oltre quelli già accennati (n. 54, 103-4).

Il Bérard proporebbe che il Consiglio di Stato o meglio la Corte di Cassazione potesse, quando si trattasse di leggi incostituzionali, sulla domanda del potere esecutivo o di un certo numero di deputati, od anche d'ufficio, esigere che la Camera deliberasse novellamente; e nel caso questa persistesse nella legge incostituzionale, potesse appellarsi ai Consigli Generali, ultimi custodi dell'eguaglianza e della libertà.

(1) A coloro i quali, come il Bonasi ed il Palma, sostengono che, per quanto riguarda il reato e la pena, possa, per la responsabilità ministeriale, bastare il diritto comune, sarebbe da osservare se questo accada anche nel caso presente. Imperocchè non pare provveda la disposizione del codice penale (art. 156) colla quale si punisce l'attentato per cangiar o distruggere la forma di governo.

Un tal sistema non si può accogliere come surrogato di una seconda Camera, perchè non provvede a tutte le esigenze che ne determinano l'istituzione: non si da una rappresentanza ai varii interessi esistenti nel paese, rappresentanza per cui oggi non poco s'insiste, e certamente non senza un qualche fondamento, onde introdurla come base di formazione della stessa Camera che proviene più direttamente dall'elezione popolare (1).

Non si utilizzano per il servizio del paese le migliori intelligenze respinte dall'invido suffragio popolare; e se si pone un freno all'Assemblea unica lo si pone solo per i provvedimenti di questa che siano contrarii alla Costituzione; ora è evidente che si può portare a rovina lo stato senza violare lo Statuto.

A parte tutto ciò, il sindacato del Bérard non è da accogliersi perchè con esso non si può modificare a tempo debito e come regione vuole la costituzione (n 7); non si può provvedere a tutte le esigenze del pubblico servizio (n. 12), esigenze che non possono venire adeguatamente apprezzate da una Corte Suprema estranea all'amministrazione. Inoltre con tal sistema vi è un gravissimo pericolo di introdurre la politica nel seno del corpo giudiziario col diritto d'iniziativa che gli si darebbe e col carattere generale che avrebbe il veto da

(1) Oltre gli scritti del Mohl, del Bluntschli, del Lorimer, del Malgarini, V. Prins, *La démocratie et le régime parlementaire*, Bruxelles, 1884 p. 195 e passim - Persico, *Le rappresentanze*, ecc. Hirschfeld, *Die proportionale Berufsklassen Wahl* - Leipzig 1885.

Il Fouillé vorrebbe che nella Camera Alta più che altrove fosse assicurata un'equa rappresentanza delle minoranze - *La Philosophie du suffrage universel* nella *Revue des deux mondes* 1 settembre 1884 p. 118 - Cfr. Laveleye *Le gouvernement démocratique* ibid. 1 ottobre 1886 p. 650 - Laffitte, *Le paradoxe de légalité* Paris 1887.

esso apposto; il che renderebbe sempre più grave il pericolo che la magistratura si imponesse al potere legislativo (n. 19-21).

113. Il Fustel de Coulanges, compreso dell'importanza dell'ufficio politico esercitato dal Parlamenti di Francia da Carlo VII a Luigi XVI, e considerando che negli Stati moderni l'assemblea legislativa e il potere esecutivo hanno bisogno di freno, lamenta che la Costituente del 1789 non abbia affilato il veto sulle leggi, anzichè al Re nelle cui mani era una vana parola, al potere giudiziario, ed aggiunge che in Francia la libertà dalla Grande Rivoluzione ad oggi ha potuto rimpiangere più d'una volta di non aver avuto un asilo sicuro contro gli eccessi del potere legislativo.

Se il Fustel de Coulanges vuol affidare il sindacato alla magistratura nel modo con cui vige agli Stati Uniti, valgono le obiezioni fatte nel corso di questo scritto; se invece le vuole dare un vero e proprio veto, allora giovano le osservazioni fatte ultimamente.

La sua proposta deve tanto più respingersi perchè l'autorità giudiziaria non solo dovrebbe avere il diritto di opporre il veto quando si trattasse di legge costituzionali, ma altresì quando la legge approvata dal potere legislativo fosse in contraddizione col complesso delle leggi esistenti. Senza dubbio il diritto di emendamento spettante alle assemblee legislative è fonte di gravi inconvenienti, disturba il complesso delle leggi dando luogo a contraddizioni in una stessa legge o tra una legge e quelle già esistenti; ed a questi inconvenienti non provvedono a sufficienza le disposizioni speciali sugli emendamenti contenute nei regolamenti delle assemblee e la divisione del Parlamento in due Camere. Ma conviene aggiungere che la proposta del Fustel de Coulanges sarebbe un male maggiore, perchè l'autorità

giudiziaria, col pretesto che una legge è in contraddizione colle altre, potrebbe imporsi e sostituirsi allo stesso Parlamento.

114. In Grecia esisteva un sindacato come quello preferito dal Bérard nella repubblica ateniese, dove l'Areopago poteva cassare le deliberazioni dell'assemblea che fossero contrarie alle leggi (1). Tale facoltà pare avessero pure le dicasterie (2), che, come ognuno sa, erano assemblee giudiziarie di cui ognuna si componeva di 500 cittadini.

In Francia, all'epoca degli Stati generali, non mancarono tentativi di sindacato da parte dell'autorità giudiziaria sugli Stati. Nell'ultima adunanza avvenuta, come è noto, nel 1614, il terzo Stato aveva nel suo cahier inserita per prima la seguente proposizione: « . . . il Re sarà supplicato di far decretare nell'assemblea degli Stati per legge fondamentale del regno che sia inviolabile e notorio a tutti che, come egli è riconosciuto sovrano in tutto il suo regno non avendo la sua corona che da Dio solo, non vi è potestà in terra, qualunque essa sia, *spirituale* o temporale, che abbia alcun diritto sul suo regno ». Come si vede, il diritto divino s'invo-cava dal terzo Stato onde affermare i principii del Gallicanismo. Lo Stato del clero, che voleva far riconoscere i decreti del concilio di Trento, levò rumore per questa

(1) Plutaco, *Le vite degli uomini illustri*, trad. Pompei Milano 1824, I, 256-57 May, *Storia della Democrazia in Europa* nella *Bibl. di Sc. Pol.* I, p. 89: - Schwab, *Num quod Areop. in plebiscita aut confirmanda aut rejicienda jus exercuerit legitimum*, Stoccarda 1818 - Curtius l. c. I, p. 347; III, 49 - Condillac, *Oeuvres complètes* Paris, 1798, IX p. 153. Cfr. Pastoret, *Storia della legislazione Venezia 1839-1841*, II, 51, 74.

(2) Brougham l. c. II, p. 268 Curtius l. c. II, 213.

proposizione e ne domandò comunicazione la quale venne rifiutata. Ai lamenti del clero si unì la nobiltà. Intanto il Parlamento con una solenne ordinanza « proibì a tutti di fare proposte contrarie alle massime da ogni tempo riconosciute in Francia e nate colla corona ». Non si può negare che con quel suo decreto mirava a porre un veto sulle deliberazioni dei singoli Stati, veto che potrebbe benissimo paragonarsi a quello dei Tribuni in Roma e degli Efori in Sparta. Bisogna però avvertire che gli Stati generali non costituivano propriamente il potere legislativo. Essi alcune volte fecero leggi come quelli adunatisi nel 1355 e 1356 dopo la calamità di Poitiers (1); e talora pretesero tutto il potere legislativo lasciando alla Corona solamente il potere esecutivo (2). Di solito tuttavia non vennero adunati che per votar sussidii; quello che essi volevano che fosse tradotto in legge lo esprimevano al Sovrano in rimostranze o petizioni (3), le quali non furono mai, contrariamente a ciò che accadde in Inghilterra, trasformate in Statuti o leggi (4). Quindi la verità di ciò che affermava il cancelliere del regno, Michele De l'Hôpital, a Tours nel 1560 che gli Stati generali non erano se non una udienza che il Re accordava alla nazione (5).

(1) Hosmer, *Il popolo e la politica* nella *Bib. di Sc. pol.* II, p. 727-728.

(2) Ciò avvenne negli Stati generali di Blois celebratisi nel 1588. Passy, *Le forme di Governo* nella *Bib. di Sc. pol.* II p. 479 in nota. Aubry Vitet, *Les états généraux* nella *Revue des deux mondes* 15 maggio 1873 p. 325.

(3) Auory Vitet l. c. p. 313, 335 e segg. Picot. l. c.

(4) Passy l. c.

(5) Negli Stati generali tenuti nel 1664 il giovine Re disse: « Io ho convocato gli Stati per ricevere le loro petizioni e prov-



Nella stessa Francia, nella provincia di Bretagna mentre i rappresentanti del Monarca sostenevano che i regi editti approvati dai tre Stati dovevano subito essere esecutori senza la necessità della registrazione per opera del Parlamento, gli Stati, pur non riconoscendo al Parlamento alcuna autorità legislativa, sostenevano la tesi contraria. « Uno dei nostri privilegi i più importanti, si dice nel Registro degli Stati del 30 aprile 1647, e che i predecessori di Sua Maestà hanno sempre riconosciuto e rispettato, si è che essi non possano imporre alcun tributo nè sussidii senza il nostro preventivo ed espresso consenso *seguito dalla verificaione della Corte sovrana*; il che costituisce la primitiva convenzione e la legge fondamentale fra i nostri Re e gli Stati confermata dalla stessa Sua Maestà nel mese di settembre 1645. Sarà dunque molto umilmente pregata Sua Maestà di conservare in ciò le franchigie e privilegi del nostro paese » (1).

Ma è manifestò che l'intervento del Parlamento era chiesto non per il sindacato degli atti degli Stati, ma bensì perchè gli atti promulgati dai Sovrani, lo fossero nel modo che dagli Stati si erano approvati, ed infatti nel 1718 il Parlamento rifiutò di registrare editti reali per la riscossione d'imposte che nel dicembre 1717 non si erano votate dagli Stati (2). Questo però non impedì che poco dopo, durante la Fronde, il Parlamento pretendesse esercitare un *veto* sugli atti degli Stati e

vedervi, e per le ragioni che verranno più ampiamente dette dal Cancelliere - Capefigne, *Richelieu, Mazarin, la Fronde et le règne de Leonis XIV*, Bruxelles, 1835 I, 302, 325-326.

(1) De Carnè, *Les états de Bretagne*, nella *Revue des deux mondes* 1 dicembre 1867 p. 664.

(2) De Carnè, l. c. 13 gennaio 1868 p. 396. V. anche p. 399.

dominarli; il che diede luogo ad appassionati conflitti fra gli Stati e il Parlamento (1).

116. Nei vari stati liberi dell'antichità, del medio evo e dell'epoca moderna si stabilirono magistrati speciali per il sindacato sul potere legislativo. In Cartagine alla testa degli affari dello Stato stavano due alti dignitarii chiamati ora re, ora suffeti, ora con altro nome, ed un Senato. Quando nel Senato erano divisi i pareri, o quando i suffeti non concordavano col Senato, si invocava l'assemblea del popolo; uno solo dei membri del Senato poteva opporsi, far sospendere le deliberazioni dell'Assemblea e convocare il popolo. In prossieguo di tempo sorse la magistratura dei *Centumviri* che Aristotele paragona agli Efori di Sparta (2).

117. In Sparta gli Efori in origine erano ufficiali subordinati dei Re. In seguito essi diventarono i custodi delle pubbliche istituzioni contro gli abusi dei Re e del Senato (3). Allora assunsero un carattere analogo a

(1) De Carnè l. c. p. 668. Nel 1651 il Parlamento di Rennes con decisione del 17 ottobre dichiarò nulla la riunione degli Stati a Nantes, perchè i tre ordini erano stati presieduti da membri eletti dagli stessi tre ordini e non da chi ne aveva diritto per successione ereditaria, e cassò tutte le deliberazioni prese in quelle adunanze, « ingiungendo e comandando agli ecclesiastici, gentiluomini e deputati del terzo Stato, allora presenti nella città di Nantes per la tenuta dei detti Stati, di partire incontenente sotto pena di vedersi subito iniziato un processo in loro odio ». Gli Stati appena conosciuta tale decisione, elevarono le più alte proteste, e, persistendo la lotta, diminuirono, come già si è detto, gli emolumenti dei membri del Parlamento - De Carnè, l. c. p. 672-74.

(2) Condillac, l. c. XI p. 506 e segg; Pastoret, l. c. II, 593-95; Bourgeois, Suo articolo nella *Revue hist.* genn. 1882, Boswell, *Carthage and the Carthaginenses* London 188c.

(3) Curtius, *Storia greca* trad. da Müller e Oliva. Torino 1877-1884, I, 199, 209, 219 e segg.; 495, 532, II, 114, 116, 131, 342 e segg. III, 128 e segg. - Schaefer, *De ephoris*, 1863. Prima che l'isti-

quello dei tribuni in Roma (1), non solo perchè potevano interporre contro i Re, ma altresì perchè potevano impedire la votazione delle leggi. Infatti l'assemblea del popolo deliberava, e questo avveniva senza discussione e senza potersi fare emendamenti, sulle decisioni prima prese dal Senato. Ne nacquero aspri conflitti. « E, dapoi chè, scrive il Curtius, la diffidenza trovò nell' eforato una via onde sfogarsi, ordinata dalle leggi, il dissidio degli animi acquistò un fondamento nella costituzione stessa, in modo che le lotte intestine ebbero sanzione e carattere stabile dalle leggi ».

È poi noto come gli Efori abbiano finito col ridurre in loro mani tutto il potere effettivo dello Stato. Continua il Curtius: « Gli ordini antichi non potevano più bastare, e l'ufficio degli Efori diventò una potenza, crescente l'un di più che l'altro, a danno dei pubblici poteri, stabiliti dalle leggi anteriori, perchè esso usurpò da una parte le prerogative regie, rispetto alle relazioni cogli altri Stati e all'ufficio di comandante supremo delle armate, e dall'altra i pieni poteri del Senato, per ciò che spettava la legislazione » (2).

118. In Roma i tribuni avevano per mansione di proteggere i deboli, di difendere la libertà individuale

tuzione dell'Eforato acquistasse in Sparta grande importanza, era stata aggiunta alla costituzione di Licurgo, come appendice, la seguente legge: Se i cittadini voteranno decreti erronei o contrari a ragione, i Re unitamente ai Geronti avranno il diritto di cassarli nello interesse dello Stato e di sciogliere l'adunanza » Curtius l. c. l p. 208.

(1) Friek, *De ephoris spartanis*, Gotting, 1872, p. 17.

(2) L. c. p. 219. Pastoret, l. c. l, 768-771. In Creta esisteva una magistratura che viene paragonata agli Efori, ricordata nelle Tavole di Gortina e chiamata col nome di Cosmi, di cui però non sono con precisione note le attribuzioni.

dei plebei ed i loro interessi generali. Nei tempi antichi la loro intercessione era principalmente diretta contro gli atti dei consoli, ma più tardi essa si estese ai dittatori, ai censori e ad altre autorità; si estese ancora contro le decisioni del Senato ed altresì contro i decreti sottomessi al popolo. Il tribunato poté funzionare bene quando le decisioni di esso venivano prese alla maggioranza dei voti ed il veto di un tribuno aveva effetto solo quando corrispondeva all'opinione di tutto il popolo o almeno della grande maggioranza. Quando invece bastò il veto di un solo tribuno, si ebbero continui ed aspri conflitti che non rade volte fecero scorrere il sangue nelle vie di Roma e prepararono la rovina di quella gloriosa repubblica (1).

119. Nella repubblica di Venezia i principali organi del pubblico potere erano il Maggior Consiglio, il Consiglio dei Pregadi che così si chiamava perchè i suoi membri si radunavano su invito del Doge, e che poscia fu sostituito dal Senato, il Doge colla Signoria, e le quattro Quarantie; ed è noto come fra questi organi fossero distribuite le funzioni dello Stato in modo d'attuare la divisione dei poteri (2); imperocchè la funzione legislativa spettava al Maggior Consiglio e al Senato; l'esecutiva al Doge e alla Signoria e la funzione giudiziaria alla Quarantie. In quegli organi spiccavano per la loro importanza gli Avogadori.

(1) Madvig, *L'État romain* Paris 1883 II. p. 181 e segg. Mispoulet, *Les Institution politiques des romains* Paris 1882, I, 109 e segg. Mommsen, *Le droit public. romain* trad da Girard, Paris 1887, I, 300 e segg. 319 e segg. Pantaleoni, *Storia civ. e cost. di Roma* Torino 1881, I p. 393 e segg.

(2) Montesquieu, *Exprit....* lib. XI, cap. VI. È noto come la teoria scientifica fosse già stata tentata da Marsilio da Padova nel suo: *Defensor pacis* e da S. Tommaso.



Incerto é l'anno dell'istituzione di questa importanza magistratura degli Avogadori. Alcuni la fanno risalire alla seconda metà del secolo nono; é fuori di dubbio però che essa già sussistesse nella seconda metà del secolo decimo secondo. Erano eletti dal Maggior Consiglio il quale per un decreto del 1335 (1) li doveva scegliere nel proprio seno, non potevano renunciar alla carica salvo impedimento d'infermità che doveva essere riconosciuto ed ammesso dai voti del Consiglio Maggiore; duravano in carica secondo una legge del 1314 mesi sedici, e per un decreto del 1349 non potevano per lo stesso spazio di tempo venire rieletti. Pare che il loro numero dapprima fosse indeterminato, ora essendo minore ed ora eccedendo quello di tre stabilito più tardi (1343); in seguito il loro numero fu portato a sei, ma restavano in carica sempre tre soli ed alternandosi nell'ufficio.

« Era stabilito, cosa degna di esservazione, dice il Sandi, né mai abrogata dappoi nella polizia successiva, a differenza di cadaun'altra Magistratura della Repubblica, non potesse alcuno degli Avogadori contraddire al collega, quand'anche non potesse essere di concorde opinione; tanto si conobbe importante non dar luogo ad alcuna scissura né pur opinativa in questo Magistrato uno dei più forti membri della compagine civile Veneziana » !!

Per quanto riguarda le loro attribuzioni, essi dapprima dovevano sostenere le ragioni del fisco, più tardi intervennero altresì nelle contese civili fra cittadino e cittadino; procedevano all'accusa nelle cause criminali; procuravano l'incasso delle multe cui potessero incorrere

(1) Nel 1376 e nel 1521 si stabilì che la proposta dovesse farsi dal Consiglio dei Pregadi o Senato.

i pubblici ufficiali. Riguardo a questi potevano opporsi alle loro immissioni in carica se fossero stati degni di qualche riprensione. Avevano altresì facoltà di sospendere quelli in carica nei tre casi di incapacità legale, d'imputazione criminale, e di debito verso il tesoro.

Gli Avogadori decidevano della competenza dei tribunali. Loro spettava, onde nei Consigli si osservassero le leggi e le forme, la grave potestà delle intercessioni o temporanee sospensioni dei decreti di ogni Consiglio, chiamate nella volgar favella Veneziana *civili intromissioni*. Il loro voto sospendeva l'esecuzione degli atti di tutte le magistrature e persino del Senato e del Maggior Consiglio, e stavano così sospesi un mese e un giorno; potevano ripetere per tre volte, dopo di che dovevano indicare l'autorità cui s'appellavano perché si giudicasse dei motivi della loro opposizione; da questa regola era eccettuato il maggior Consiglio, gli atti del quale, per esser corpo preminente, dovevano riformarsi da lui medesimo (1). Le deliberazioni del Senato e del Consiglio Maggiore non erano valide se uno di essi non vi assisteva, il che per quanto riguarda il Maggior Consiglio venne da questo stabilito nel 1362, per quanto riguarda il Consiglio dei Dieci da questo nel 1503 (2). Di

(1) Per deliberazioni del Maggior Consiglio del 1498 e del 1667 si prescrisse che dagli Avogadori fossero portate al Senato e non ad altro Consiglio le loro intromissioni di decreti emanati dal Senato medesimo. Riguardo all'intercessione contro gli atti del Consiglio dei Dieci nel 1582 si stabilì che fosse portata o davanti il Senato o davanti il Maggior Consiglio.

(2) È da notarsi che il Consiglio dei Dieci nel 1551 decretò che fosse vietato agli Avogadori salir l'arringo nel Consiglio Maggiore, e altrove, qualora loro lo avessero proibito il Cap di esso Consiglio dei Dieci, permesso bensì essendo loro il presen-

tutti gli atti della legislazione era dai rispettivi Consigli commessa agli Avogadori la vigilanza e l'esecuzione.

Erano i rettori della capitale, vigilavano alla quiete pubblica e giudicavano sommariamente di tutte le piccole vertenze di polizia. Avevano diritto sulle confische e sulle multe che facevano sentenziare; e nei tempi più vicini a noi erano loro stati affidati i registri dei matrimonii dei nobili e delle nascite dei loro figliuoli (1).

Noi osserviamo che contro i possibili abusi del potere legislativo, oggi è assai meglio provveduto coll'istituzione dei Senati che non con una istituzione simile a quella degli Avogadori, benchè questa sia preferita da qualche illustre scrittore (2).

120. In alcune altre Repubbliche italiane si trova qualche cosa che accenna ad un Magistrato censorio sugli atti del potere legislativo. Così in Ravenna esisteva un Magistrato dei Savii. Essi dovevano di continuo vigilare e provvedere ai bisogni del Comune, avvisare il Podestà di quanto occorreva fare e dargli ajuto e consiglio nella pubblica amministrazione; dovevano rivedere i conti di entrata e di uscita. Nel Consiglio sedevano a lato del Podestà, ed esaminavano tutte le proposte che poi erano scritte dal Cancelliere del Comune (3).

tarsi nella Camera ad essi Capi destinata nel Palazzo Ducale per ivi esporre quietamente, dice il Sandi, i loro pensamenti ed i sensi loro.

(1) Sclopis, *Dell'autorità giudiziaria* Torino 1847 n. 154-155  
Sandi, *Principii di Storia civile della Repubblica di Venezia*, Venezia 1755 Part. I. p. 514 e segg. Parte II, p. 41 e segg. 132 e segg., 324-25, 724-26, Parte III, p. 813-817. — Daru, *Storia della Repubblica di Venezia*, Capolago, 1837 l. p. 217 — Emiliani-Giudici *Storia dei Comuni ital.* Firenze 1864, l. p. 402.

(2) Ellero, *La tirannide borghese* Bologna 1879.

(3) Pasolini, *Gli Statuti di Ravenna*, Firenze 1868 p. 75-76.

La Repubblica di Firenze sul finir del secolo XV. volle foggiare le sue istituzioni su quelle di Venezia, ma non imitò l'istituto degli Avogadori (1).

121. Il Lieber (2) afferma che in Aragona lo *Justiza* aveva il diritto di toglier forza alle leggi che fossero state da lui ritenute incostituzionali

Come è noto, l'Aragona ebbe nel medio evo libere istituzioni; ed anzi vi fiorirono e vi si ebbe la rappresentanza prima assai che negli altri paesi del continente e più di un secolo avanti che nell'Inghilterra (3). In Aragona, accanto ad un re con nessuna o poca autorità, si avevano le cortes divise in quattro rami, assai potenti ed un *Justiza* investito ancor esso di grande autorità, imperocchè egli era il custode delle leggi. Aveva il diritto di rivedere tutte le proclamazioni e patenti regali e di dichiarare se fossero conformi alla legge e doves-

(1) Cfr. Gino Capponi, *Storia della Repubblica di Firenze*, Firenze 1876, III, p. 25 e segg. — Nardi, *Istorie di Firenze* Firenze 1858, l. p. 9 e segg. 46 e segg.

(2) l. c. p. 226 — *Political Etik* II.

(3) Lo Zurita, accurato scrittore delle cose aragonesi, fa menzione di un'adunanza delle cortes avvenuta nel 1133, in cui erano presenti i *procuradores de las ciudades y villas*, linguaggio costituzionale con cui veniva dichiarata la loro presenza nelle cortes dopo che furono tenuti regolarmente i giornali di quell'assemblea Zurita, *Ann. de Aragona* vol. I, p. 51 pr. Robertson *Storia del regno dell'Imperatore Carlo V.* Milano 1824, I, p. 380. Rinaudo, *Saggio storico sulle origini del governo rappresentativo nei Regni di Castiglia di Francia e d'Inghilterra* Torino 1877 c. II. Avvertiamo semplicemente, perchè cosa estranea al nostro lavoro, che in Francia nelle provincie di Quercy e Rouergue già si aveva la rappresentanza nei primi anni del secolo XIII. Lavergne, *Les assemblées provinciales en France* nella *Revue des deux mondes* 15 luglio 1861 p. 412.

sero porsi in esecuzione. Il suo sindacato quindi non era quale oggi si esercita dall' autorità giudiziaria per gli atti del potere esecutivo e quale sarebbe il sindacato riguardo alle leggi se oggi le venisse concesso. Lo *Justiza* interveniva di propria iniziativa ed impediva l'esecuzione degli atti in via generale e non caso per caso. Il suo potere nel soprintendere all'amministrazione del governo si spingeva tant' oltre da esaminare anche la condotta del re. La sua persona era sacra (1).

Le ricerche che ho fatto (2) non mi permettono di accettare come cosa indubitata l'affermazione del Lieber, perchè altro è che lo *Iustiza* potesse porre un veto agli atti del Principe ed altro a quelli delle Cortes. E d'altronde contro quest'ultimo sindacato si potrebbe citare il fatto che lo *Justiza* era responsabile d'innanzi alle Cortes. Tuttavia non potrei neppure dire che quell'affermazione non sia vera, perchè l'ufficio dell' *Justiza* è dagli storici assimilato a quello dei tribuni di Roma ed a quello degli Efori di Sparta, lo si dice custode delle libertà e protettore del popolo e si aggiunge che il suo potere e la sua giurisdizione erano quasi illimitati.

Del resto quell'ufficio così fu ordinato onde impedire un male maggiore. Negli scrittori che alludono a cose aragonesi si trova frequentemente riferito il giuramento colà prestato dai membri delle cortes al Re in questi termini: « Noi, ciascuno dei quali vale quanto

(1) Robertson, *Storia del regno dell'imperatore Carlo V.* vol. I. p. 167 e segg. 373 e seg. Cantù, *Storia Universale* libr. XII. cap. XIX.

(2) Non ho potuto consultare direttamente né il Blancas, *Aragonensium rerum Commentaria*, Saragozza 1582, né lo Zurita, *Annales de Aragona*, ambedue scrittori contemporanei all'epoca in cui esisteva quel magistrato.

voi, e che tutti insieme contiamo più di voi, vi giuriamo fede, se voi manterrete i nostri diritti e la nostra libertà, ma se no, no ». Come si vede con questo giuramento si affermava il diritto alla rivoluzione. Francesco Hotman, giureconsulto del secolo XVI, sostenne che quel giuramento fosse un'invenzione; e veramente scrittori di cose aragonesi autorevoli come il Blancas e lo Zurita viventi, come si è detto, quando le libere istituzioni di quel paese funzionavano non ne fanno, a dire del Robertson, menzione alcuna. Invece un autore spagnuolo di grande autorità, Antonio Perez nativo di Aragona e segretario di Filippo II, lo riferisce (1).

Comunque sia, egli è certo che in Aragona il diritto di rivoluzione era riconosciuto per mezzo del Privilegio dell'Unione. In virtù di questo, qualora si fosse domandato al Re il riparo di un abuso ed egli non avesse ottemperato, i varii bracci, in cui si dividevano le cortes, potevano riunirsi e con reciproco giuramento, ed all'occorrenza con garanzia di ostaggi, vincolarsi onde ottenere dal Re il desiderato riparo. Se questi persisteva nel rifiuto o ricorreva alla forza, essi si potevano sciogliere dall'obbligo dell'obbedienza ed eleggere un altro sovrano. Tale diritto fu esercitato in varie occorrenze, per esempio nel 1287 e nel 1349. Nel secolo decimo quarto lo si abolì, ed è naturale che quasi in sua surrogazione si mantenesse e consolidasse l'istituto dell' *Justiza*, che, come si è detto, era responsabile verso le cortes. Esso poi venne abolito perchè, secondo dice anche il Lieber, era causa di gravi inconvenienti.

Altresi nel regno di Navarra fino dal secolo IX esisteva un Magistrato con podestà tribunizia analogo

(1) Planche, *Las obras y relaciones.* 1631 vol. 8 p. 143 pr. Robertson l. c. I. p. 378.

allo *Justiza* d' Aragona, istituito per frenare nei loro eccessi i grandi poteri dello Stato, che a quell' epoca erano il re e i dodici grandi dignitarii, il cui consenso era necessario nelle deliberazioni di maggiore momento. Il Mariana (1) ci dice che all' epoca in cui egli scriveva quel magistrato adempiva ancora alle sue funzioni. Lo *Justiza* esisteva altresì in Valenza (2).

In Polonia, in un' assemblea che talora era composta di 400 persone, esisteva il *liberum veto* di cui tutti conoscono le funeste conseguenze (3) (4).

(1) Mariana, *Historiae de rebus Hispaniae*, negli *Hispaniae illustratae*..... *scriptores*, Francofurti, 1603 p. 429-430.

(2) Brougham, l. c. I, p. 765

(3) Cantù, *Storia univ.* Lib. XV, cap. XXX, libr XVII. cap. XIII.

(4) Nelle varie epoche si istituirono Magistrature di sindacato come il « Consiglio di ragione » che in Francia stabilirono gli Stati nel 1556 (Louandre, Art. cit. n. 28 in nota p. 421), la Deputazione del Regno in Sicilia (Calisse, *Storia del Parl. in Sicilia*, Torino 1887 p. 189 e segg.), il Consiglio dei XII e quello dei XXV nella Bassa Baviera nel 1324 e 1341, quello dei XII nel Brunswick ed altri simili nel Tirolo (1363), nel Wurtemberg (1418 e 1490). Queste istituzioni vennero imitate nei tempi moderni; citiamo la Costituzione del Messico (art. 73, 74), la costituzione del Perou del 10 Nov. 1860 secondo cui, durante l' intervallo fra una sessione e l'altra, una commissione di 7 Senatori e di 8 deputati deve assistere il Presidente, la costituzione del Ducato di Sassonia - Coburgo - Gota, quella del Granducato di Sassonia - Weimar - Eisenach, quella del Baden, il tentativo avvenuto in Francia del 1871 al 1875, e la nomina fatta dall' Assemblea nel 1850 di una commissione, scelta nei diversi partiti, per vigilare il Presidente della Repubblica durante le vacanze parlamentari (Granier de Cassagnac, *Hist. de la chute du roi Louis-Philippe, et de la République de 1848 et du rétablissement de l' Empire*, II. 147 160). Ma queste istituzioni furono ideate non per sindacare il potere legislativo, bensì l'esecutivo.

132 La costituzione dello Stato di Vermont dell'Unione americana del 9 luglio 1793 stabiliva all' art. 43: Onde la libertà di questo Stato rimanga intatta per sempre, saranno scelte, a scrutinio dagli uomini liberi l'ultimo mercoledì di marzo di sette in sette anni avvenire, trenta persone che saranno nominate come i membri del consiglio, fuorchè non potranno esser prese nel consiglio e nell' assemblea generale Esse formeranno il consiglio dei censori. Si raduneranno il primo mercoledì di giugno che seguirà alla loro elezione e la loro maggioranza formerà un quorum in tutti i casi, fuorchè per formare una convenzione, nel quale caso i due terzi dovranno dare il loro consenso. Le loro funzioni consisteranno nel cercare se la costituzione fu violata in qualche parte, nell'ultimo periodo di sette anni, compreso quello del loro esercizio, se i rami legislativo ed esecutivo del governo hanno adempiuto ai loro doveri, se non hanno usurpato od esercitato poteri maggiori od altri che quelli accordati dalla costituzione. I censori esamineranno pure se le tasse pubbliche furono equamente stabilite e riscosse in tutte le parti della repubblica, come fu disposto dei fondi pubblici e se le leggi furono debitamente eseguite.

A quest' uopo, avranno il diritto di far chiamare le persone, di farsi presentare i documenti e i rapporti, di far censure pubbliche, ordinare accuse, ingiungere alla legislatura di riformare le leggi che loro parranno contrarie ai principii della costituzione. Questo potere lo conserveranno un anno a contare dal giorno dell' elezione e non oltre. Il detto consiglio dei censori avrà anche il diritto di convocare una convenzione che sarà tenuta nei due anni dopo la loro seduta, quando sembri loro d' assoluta necessità il modificare qualche articolo della costituzione riconosciuto difettoso o aggiungervi quelli

che fossero necessari per la conservazione dei diritti e della felicità del popolo ..... » (1)

Senonchè giova anzitutto osservare come l'esempio del Vermont, della Pensilvania e dello Stato di New York non venne generalmente seguito, nell'Unione americana e come l'istituzione sia stata poscia abbandonata da quegli stessi Stati; inoltre la censura delle leggi sarebbe avvenuta entro un termine abbastanza lontano dalla loro promulgazione, e quindi quando la prova fatta avrebbe dimostrato la loro necessità. Il potere legislativo poi era fino ad un certo punto libero di non obbedire alla ingiunzione, e tanto più alla raccomandazione, fatta dai censori di riforma delle leggi; imperocchè i censori non duravano in carica che un anno.

123. Nella costituzione della repubblica Partenopea, opera in principal modo di Mario Pagano, contro gli abusi del potere legislativo si aveva una garanzia nella istituzione degli efori. Nel rapporto del comitato di legislazione al governo provvisorio di quella repubblica si legge: « Cittadini rappresentanti, vi proponiamo un'aggiunzione fatta da noi alla costituzione francese, per quel salutare timore che dobbiamo noi avere del

(1) Un'istituzione di censori analoga era anche stabilita dalla costituzione della Pensilvania del 28 settembre 1776 all'art. 47. Dovevano essere scelti due censori per ogni città e per ogni contado. Il consiglio dei censori doveva, come nello Stato di Vermont, nominarsi ogni sette anni e poteva star in carica solo per un anno; esso sindacava se i corpi incaricati del potere legislativo ed esecutivo avessero adempito alle loro funzioni come guardiani del popolo, e poteva raccomandare al corpo legislativo l'abrogazione delle leggi che gli fossero sembrate contrarie alla costituzione. Un consiglio di revisione analogo esistette nello Stato di New York per la costituzione del 20 aprile 1777 che stette in vigore fino al 1822.

dispotismo e di ogni potere arbitrario, al cui cenno si è pur troppo per lo corso di tanti secoli abituata la nostra nazione.

Se il potere esecutivo sia troppo dipendente dal corpo legislativo, come lo era nella costituzione francese del 1793, in tal caso l'assemblea assorbirà il potere esecutivo, e, concentrandosi in essa tutti i poteri, ella diverrà dispotica. Se poi sia indipendente l'uno dall'altro, potranno sorgere due disordini, o l'inazione ed il languore della macchina politica per la poca intelligenza de' due corpi che rivalizzino tra loro, ovvero l'usurpazione dell'uno sull'altro per quella naturale tendenza di ogni potere all'ingrandimento.

Ecco la necessità di un altro corpo di rappresentanti del popolo, che sia come un tribunale supremo, il quale tenga in mano la bilancia de' poteri, e li rinchiuda ne' loro giusti confini: che abbia in somma la custodia della costituzione e della libertà. Esso farà rientrare il Potere esecutivo nella sua linea ove l'abbia oltrepassata. Esso opporrà un veto al corpo legislativo, se in qualche caso usurpi l'esecuzione, e nel tempo stesso richiamerà l'uno e l'altro corpo, quando faccia mestieri, all'adempimento de' propri doveri, riparando insieme agli eccessi di commissione ed a difetti di omissione. Il potere tribunizio risiederà in questo corpo, che noi abbiamo chiamato degli efori.

Ma perchè sia baluardo di libertà e non già seme d'arbitrario potere, conviene che sia spogliato d'ogni altra funzione legislativa, esecutiva, giudiziaria, perchè non abbia interesse alcuno d'inceppare le altrui funzioni per estendere le proprie. Nè per altra ragione i tribuni di Roma e gli efori a Sparta sollevarono talvolta delle politiche tempeste, se non perchè mescolavansi ne' giudizi, nella legislazione e nella esecuzione.

Il riguardo medesimo ci ha fatto stabilire che non possano costoro, spirate le loro funzioni, passare in senato o in consiglio prima di tre anni. Imperocchè lo interesse per un corpo al quale potrebbero aspirare, li potrebbe agevolmente travolgere.

Egli è stato mestieri limitare i poteri di questo imponente collegio il più che fosse possibile. E però vieta la costituzione che i suoi membri potessero prima di cinque anni essere rieletti, e richiede ancora l'età matura di anni quarantacinque compiuti. La durata delle sue funzioni non eccederà l'anno. Le sue sessioni si terranno una sola volta nell'anno, nè la durata di quelle potrà oltrepassare lo spazio di 15 giorni: le più frequenti riunioni potrebbero più turbare che riordinare; poichè gli uomini vogliono sempre fare qualche cosa, o che sia o no a proposito, quando sono riuniti per fare. Verranno finalmente eletti nel modo istesso che i membri del corpo legislativo. Le loro decisioni avranno nome di decreti e non di legge: e questi decreti saranno sacrosanti ed inviolabili: e potranno giudicare tanto ad istanza de' poteri per terminare le loro controversie, quanto di ufficio » (1).

124. Il senato istituito dalla costituzione dell'anno ottavo doveva, sulla proposta del tribunato o del governo, annullare gli atti, e quindi anche le leggi, incostituzionali (art. 21) (2).

(1) Veggansi gli art. 350-380 della costituzione della repubblica partenopea. Cfr. Colletta, *Storia del reame di Napoli* lib. IV § 9 Botta, *Storia d'Italia dal 1789 al 1812*, Italia 1824 III, p. 200 201. Sclopis, *Storia della legisl. ital. dalla riv. fr. alle rif. ital.* Torino 1864 I, p. 27-8.

(2) Come è noto tale costituzione fu in principal modo opera del Sieyès. Per il giurì costituzionale da lui ideato vedi

Esso fece ben altro che difendere la costituzione; con successivi senatus-consulti (18 floreale anno 10, 8 maggio 1802; 20 floreale anno 10, 10 maggio 1802; 4 termidorò anno 10, 2 agosto 1802) preparò la via allo impero, che venne poi da esso definitivamente sancito (senatus-consulto 28 floreale anno 12, 18 maggio 1804; 14 brumaio anno 13, 16 novembre 1804) (1). S'arrogò il diritto di sospendere per cinque anni il giurì, sciogliere il corpo legislativo e il tribunato; e sotto di esso semplici decreti del potere esecutivo ebbero forza di legge perchè appunto si ritenevano come costituzionali ove nei dieci giorni dalla promulgazione non fossero stati deferiti al Senato, e mantennero nelle epoche successive, e conservano ancor oggi come facilmente si comprende, la loro forza obbligatoria, ove non siano stati abrogati dal potere legislativo (2). In sostanza quel Senato fu un

Boulay, *Memoires de Sieyès*. Paris 1836, ove la costituzione di Sieyès viene in tutti i suoi particolari esposta. Stahl, *Storia della fil. del Dr.* Torino, 1853, p. 788-89.

(1) Cons. Dalloz, *Rep. V. Droit Const.* p. 315 e segg.:

(2) Cass. 25 marzo 1854 in Dalloz, *Recueil* 1854, 5, 568-9, 12 aprile 1875, ibid. 1877, 1, 222, App. Bordeaux 11 maggio 1876 ibid. 2, 22-3; Consiglio di Stato 30 luglio 1880, ibid. 1881, 3, 73. Cons. *Rep. V.º Lois* n. 56 e 554. Cfr. Aubry e Rau, *Cours de droit civ. fr.* Paris 1869-79, 1, p. 8, 267 e i numerosi luoghi ivi citati. All'obbiezione che dall'epoca in cui fu abolito il Tribunato (1807), il Senato, per ciò che era stabilito nell'art. 21 della Cost., non potesse più compiere la sua mansione, si rispose che la Cost. garantiva ai cittadini il diritto di petizione; ma ciò era superfluo.

Quella giurisprudenza tuttavia ebbe oppositori. Il Cormenin (*Quest. de droit adm.* Bruxelles 1837 l. p. 138), ad esempio. sostenne la nullità del decreto imperiale del 25 marzo 1813 che deferiva la cognizione degli appelli come d'abuso dal Consiglio di

mezzo in mano dell'Imperatore per dominare, non solo il potere giudiziario le cui sentenze esso poteva con semplice *senatus-consulto* annullare quando avessero minacciato la sicurezza dello Stato (*Senatus-consulto organico* 16 termidoro anno 10, 4 agosto 1802, art. 54 e 55), ma altresì il potere legislativo.

Ricordò il suo ufficio solo quando vide dalla fortuna abbandonato il nuovo Cesare, esso allora ne dichiarò la caduta (*Senatus consulto* 3, 4 aprile 1814).

Il Senato conservatore della costituzione dell'anno VIII fu imitato dalla costituzione della Bolivia del 1846 che, accanto ad una Camera dei tribuni e ad un senato, poneva la Camera dei censori la quale doveva vegliare all'osservanza della costituzione e dei trattati.

Nella costituzione della repubblica italiana del 26 gennaio 1802, dopo essersi detto all'articolo 90 che la promulgazione della legge si sarebbe fatta dal governo tre giorni dopo la decisione del corpo legislativo, si aggiungeva all'articolo 91. « Durante questo intervallo la legge può essere denunciata come incostituzionale. » La costituzione non dice da chi questa denuncia avrebbe dovuto esaminarsi, ma sembra che l'esame avrebbe dovuto spettare o allo stesso corpo legislativo oppure ai tre collegi elettorali, cioè: il collegio dei *possidenti*, il collegio dei *dotti* e quello dei *commercianti*, i quali, per usare l'espressione di quello statuto, erano *l'organo primitivo della sovranità nazionale* e pronunziavano sulla riforma di qualunque articolo costituzionale che

Stato alle corti d'appello contrariamente a quanto disponeva la legge del 18 germinale anno 10. E fece accogliere il suo avviso dalla cassazione (28 marzo 1828 Dalloz, Rep. V. Culte n. 284 e segg.) Il Dupin dopo il 1831 sostenne che quei decreti non erano obbligatorii nelle disposizioni penali.

loro venisse proposta dalla consulta di Stato (art. 10, 16, 128).

Nel sesto Statuto costituzionale del regno d'Italia del 21 marzo 1803 si organizzava un senato consulente che fra le altre mansioni aveva quella di registrare le leggi (art. 14). Sarebbe stato possibile che, in forza di questo suo ufficio, ed imitando l'esempio degli antichi Parlamenti di Francia, esso esercitasse un controllo sulle leggi.

La costituzione del secondo impero del 14 gennaio 1852 all'art. 26 diceva: « Il senato si oppone alla promulgazione, 1. delle leggi contrarie o che violino la costituzione, la religione, la morale, la libertà dei culti, la libertà individuale, l'eguaglianza davanti la legge, la inviolabilità della proprietà e il principio della inamovibilità della magistratura; 2. di quelle che potrebbero compromettere la difesa del territorio » (1).

(1) In coerenza all'ufficio precipuo di custode dalla costituzione il senato, secondo l'art. 29, « mantiene o annulla tutti gli atti che gli sono deferiti come incostituzionali dal governo o denunciati per la medesima causa da petizioni di cittadini » Cfr. l'articolo di Laboulay, *Le droit de petition suivant la Constitution de 1852* inserito nel volume *L'état et ses limites*, Paris 1871. Lafriere *Cours de droit public et adm.* Paris 1860, l. p. 112, 119 122, Bathie, *Traité th. et prat. de droit public*, Paris 1862 p. 45, Aubry e Rau l. c. l, p. 9.

Allora si agitava la questione se, malgrado tale mansione del Senato, i tribunali potessero ancora non applicare i decreti creduti incostituzionali; il Dufour (L. c. p. 67-72) e il Foucart, (*Elements de droit adm.* l, 103) sostenevano l'affermativa, altri invece sostenevano la negativa la quale prevalse presso la cassazione (11 agosto 1862). Cosicché si poteva veramente ritenere che quel Senato avesse, come il Senato dell'anno VIII, la mansione di custode della costituzione di fronte al potere legislativo ed al potere esecutivo,

128. La effimera costituzione turca del 23 dic. 1876 stabiliva all'art. 117 che al Senato sarebbe appartenuta l'interpretazione delle disposizioni della Costituzione; ed all'art. 64 diceva: Il Senato esamina i progetti di legge o di bilancio che gli vengono trasmessi dalla Camera dei deputati. Se nel corso dell'esame di un progetto di legge, il Senato rileva una disposizione contraria ai diritti sovrani di S. M. il Sultano, alla libertà, alla costituzione, all'integrità territoriale dell'Impero, alla sicurezza interna del paese, all'interesse della difesa della patria o ai buoni costumi, lo rigetta definitivamente con un voto motivato, o il rinvia, accompagnato dalle sue osservazioni, alla Camera dei deputati, domandando che sia emendato o modificato nel senso delle sue osservazioni ». Non si capisce bene se il Senato avesse solo, come il Senato del secondo Impero, la mansione di far rispettare la costituzione, oppure avesse nella formazione delle leggi quella parte che ordinariamente spetta ai Senati.

129. Il Romagnosi, accanto ad un'assemblea unica che avrebbe esercitato il potere legislativo, o, come egli lo chiamava, il potere predominante e che sarebbe stata composta col sistema della rappresentanza delle classi come nel regno di Westfalia e nelle costituzioni di varii stati italiani sotto il primo Napoleone (1), poneva un Senato o potere moderatore la cui mansione consisteva nello sciogliere i conflitti possibili fra i diversi poteri dello Stato. Una delle tre camere in cui si sarebbe diviso il Senato, quella dei Principi, avrebbe avuto la facoltà di

(1) Egli dava una rappresentanza all'opinione, alle armi, alla ricchezza immobiliare ed alla ricchezza industriale e commerciale.

annullare le leggi che fossero state contrarie alla Costituzione.

130. Il Rosmini (1) propose l'istituzione di una corte suprema di giustizia per la tutela delle franchigie costituzionali. Nel suo sistema il Parlamento sarebbe composto di due assemblee elette rispettivamente dai più alti e dai minori censiti, prese per base del censo elettorale le imposte dirette. E siccome il Parlamento così eletto sarebbe stato vigile custode della proprietà e non della libertà individuale, così a garanzia di questa ideava una Corte suprema di giustizia composta di un egual numero di membri che ciascuna camera del Parlamento, eletta dal suffragio universale per un tempo doppio di quello di ciascuna Camera (dieci anni). Essa, sulla domanda di qualsiasi cittadino, di qualsiasi corpo morale, del governo, della minoranza delle assemblee avrebbe potuto cassare le leggi incostituzionali votate dal Parlamento.

131. Il Bluntschli scrive: « Se si potesse ottenere di stabilire un'alta corte politica di giustizia o Senato, dotato a perfezione di *scienza politica*, a cui con fiducia politica potesse venire affidato un controllo negativo anche avverso il corpo legislativo, allora potrebbe essere quietata la mia principale difficoltà contro il sindacato » (2).

132. Il Naquet (3), onde rendere impossibile qual-

(1) L. c. cap. III, X,

(2) L. c. I, p. 487 in nota.

(3) L. c. — Nel suo ultimo progetto di costituzione esposto nella *Revue Bleue* di quest'anno, il Naquet stabilirebbe, come tutela contro le leggi incostituzionali, il veto assoluto del direttorio, il quale per tutte le altre leggi avrebbe solo il veto sospensivo. *Revue Bleue* 1887 I, p. 103.



siasi usurpazione dei deputati sui diritti dei loro elettori, accanto ad una camera unica, porrebbe una corte suprema politica col diritto di veto per le leggi incostituzionali.

133. Contro tutte queste istituzioni, o proposte d'istituzioni di un magistrato, che non sarebbe l'autorità giudiziaria ordinaria, per l'annullamento o la sospensione delle leggi incostituzionali, noi osserveremo che, ove si ponga a lato di una camera unica, come propone il Naquet, e come accadeva in Francia sotto il secondo impero, ed anche sotto il primo perocché il tribunato doveva solo elaborare le leggi da approvarsi dal corpo legislativo, si perdono molti dei vantaggi di una seconda Camera (n. 112) Ove lo si accoppi col sistema bicamerale si hanno in parte i danni dell'esistenza delle tre Camere. Nell'uno e nell'altro caso si hanno gl'inconvenienti derivanti dal non esser esso fornito della necessaria scienza politica e dal non avere la pratica degli affari (n. 18); imperocché se tra la politica considerata come scienza e la politica considerata come arte non vi è opposizione, certo esse sono due cose differenti. Nell'uno e nell'altro caso si avrebbe ancora il pericolo che il Magistrato deputato alla custodia della costituzione, appunto perchè le sue decisioni avrebbero un carattere generale, usurpasse, come fecero gli efori in Sparta, le attribuzioni degli altri poteri e si facesse egli stesso dominatore (1); e allora: *quis custodiet custodem?*

(1) Il pericolo sarebbe maggiore quando esso avesse l'iniziativa.

## INDICE

- N.º 1. Scopo dello scritto.
- » 2-71. Si tratta in diritto costituendo la questione se all'autorità giudiziaria debba spettare il sindacato sulle leggi.
  - » 72-88. Si tratta la questione in diritto costituito.
  - » 89-91. Giurisprudenza.
  - » 92-102. Il Sindacato relativamente alle leggi improprie.
  - » 103-105. Fino a qual punto l'autorità giudiziaria possa esercitare il sindacato.
  - » 106-109. Il sindacato relativamente alle formalità necessarie per costituir la legge.
  - » 100. Conclusione sul sindacato.
  - » 111. Garanzia per mantenere entro i giusti confini l'autorità giudiziaria.
  - » 112-133. Se si debba stabilire un'istituzione la quale abbia il diritto di annullare le leggi incostituzionali.