

INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	v
----------------------------	---

LA LEGGE ESPRESSIONE DELLA VOLONTÀ GENERALE

<i>Avvertenza</i>	3
-------------------------	---

CAPITOLO I LE DIVERSE TEORIE ENUNCIATE IN EPOCA MODERNA SULLA LEGGE E SUL POTERE LEGISLATIVO

1. La disposizione dell'art. 1 della legge costituzionale del 25 febbraio 1875: la sua importanza in ragione delle conseguenze derivanti dalla nozione di potere legislativo	5
2. Il silenzio serbato dal menzionato art. 1 sugli elementi essenziali di una legge emanata dalle Camere	7
3. Definizione abitualmente data alla legge.....	8
4. La nozione di legge come regola generale	9
5. Origini di questa nozione nelle dottrine di Montesquieu e di Rousseau.....	9
6. La nozione di legge come regola di diritto	12
7. Le cause monarchiche che hanno favorito la diffusione della nozione di legge e i suoi rapporti con la teoria separatista di Montesquieu	12
8. La nozione di « diritto » in relazione alla nozione di legge	14
9. Conseguenze derivanti dalla teoria della legge come regola di diritto.....	15

10. Come le teorie che definiscono la legge una regola generale o una regola di diritto hanno prodotto la distinzione dualista delle leggi materiali e delle leggi formali	19
11. Impossibilità di conciliare la distinzione dualista con la nozione unitaria di potere legislativo che emerge dalla Costituzione del 1875; e in seguito, impossibilità di ammettere anche le teorie che definiscono la legge come una regola generale o una regola di diritto	22
12. Qual è precisamente il concetto di legge contenuto nella Costituzione del 1875?	24
13. Principi fondamentali posti dalla Costituzione del 1791 concernenti il potere legislativo e la legge	25
14. La legge espressione della volontà generale	25
15. La legge opera del popolo, tutti i cittadini essendo rappresentati nel procedimento di formazione.	26
16. Il Corpo legislativo, rappresentante unico della nazione .	27
17. La rappresentanza, potere di volere per la nazione	29
18. Significato reale della distinzione del rappresentante e del funzionario: opposizione essenziale tra il Parlamento, che è il sovrano, e gli altri titolari di funzioni e di poteri, che sono semplici autorità.	31
19. Conseguenze di questi principi: la supremazia della legge	33
20. Altre conseguenze: è legge ogni decreto emesso in forma legislativa dal Corpo legislativo. Fondamento e portata di questa nozione di legge	34
21. Posizione nella quale si è trovata l'Assemblea nazionale del 1871 per la realizzazione della sua finalità di ricostruzione costituzionale	37
22. Ritorno al concetto del 1789-91, secondo il quale il Parlamento è il rappresentante della volontà generale	39
23. Influenza che tale concetto doveva esercitare, nella Costituzione del 1875, sulla nozione di legge	39

CAPITOLO II

LA DISTINZIONE TRA POTERE LEGISLATIVO E POTERE ESECUTIVO NELLA COSTITUZIONE DEL 1875

1. Metodo seguito dalla Costituzione del 1875 per determinare le attribuzioni e le facoltà dell'Esecutivo.	43
2. Carattere derivato di queste attribuzioni, di cui ciascuna	

presuppone una concessione speciale contenuta in un testo.....	45
3. Che cosa occorre intendere per esecuzione delle leggi?..	46
4. Natura del rapporto che si stabilisce tra l'atto esecutivo e la legge che esso esegue.....	49
5. L'atto esecutivo, se non è un atto legislativo, deve, almeno, essere un atto legale	50
6. Estensione dell'idea di esecuzione agli atti realizzati dall'Esecutivo in virtù di un testo costituzionale	52
7. Principio della specialità delle autorizzazioni date dalle leggi all'Esecutivo	53
8. Come la materia della legge si deduce dai termini nei quali la Costituzione del 1875 definisce il potere Esecutivo.....	55
9. Carattere formale della nozione di legge secondo la Costituzione del 1875	56
10. Insegnamento derivante dalla tendenza assunta in questo senso dalla Costituzione nei riguardi del potere regolamentare.....	57
11. Necessità di definire la legge dalla forza che le appartiene e che è comune ad ogni legge	59
12. Forza primaria della legge, quanto al potere originario di cui è dotata	60
13. Il primato della legge in rapporto al potere esecutivo ...	62
14. Portata statutaria della legge.....	63
15. Da dove viene il carattere insieme esclusivo e illimitato del potere originario della legge?.....	64
16. Come dalla consacrazione di questo potere originario la Costituzione del 1875 raggiunge il concetto rivoluzionario della legge espressione della volontà generale.....	66
17. L'Esecutivo semplice autorità di fronte al Parlamento sovrano	67
18. Seconda forza della legge, in quanto alla potenza del valore del suo contenuto	69
19. Forza differente che assume una stessa regola, a seconda che essa sia emanata dalla legge o dal decreto	70
20. Come l'intangibilità assoluta della legge da parte di autorità diverse dal Parlamento implichi l'identificazione del potere legislativo con la sovranità	71

21. Conclusione che emerge da queste diverse constatazioni sulla nozione di legge consacrata dalla Costituzione del 1875.....	73
22. Prima conseguenza dell'attuale nozione di legge: esclusione della teoria dualista delle leggi materiali e delle leggi formali.....	74
23. Ragioni di questa esclusione.....	76
24. Perché la Costituzione del 1875 non ha tentato di definire l'ambito materiale della legge.....	77
25. Come la nozione materiale è nata dal fatto che le Costituzioni moderne hanno adottato una nozione di legge diversa da quelle del passato.....	80
26. Critica della teoria che definisce la legge materiale attraverso la regola detta di diritto.....	81
27. Obiezioni contro la teoria che fa dipendere la nozione di regola di diritto dalla generalità della disposizione.....	81
28. Obiezioni contro la teoria che riserva il nome di regola di diritto a quelle che reggono lo <i>status</i> degli individui e che, di conseguenza, pretende che solo le regole di questa specie dipendono, in via di principio, dal potere legislativo.....	85
29. Ragioni che consentono al Presidente della Repubblica di esercitare, di fatto, un'attività regolamentare spontanea per ciò che concerne i servizi pubblici.....	87
30. Perché tali ragioni sono impotenti a legittimare la prassi di regolamenti presidenziali non autorizzati, quando si tratta di diritto applicabile agli individui.....	88
31. È vero che la Costituzione del 1875 non ha riservato, in via di principio, al potere legislativo delle Camere, che le regole relative al diritto degli individui?.....	89
32. È possibile ammettere che le regole relative agli affari dello Stato non generano diritto, poiché esse non interessano lo statuto giuridico dei cittadini?.....	91
33. Dato che ogni legge crea diritto, non si può ammettere una categoria di leggi solamente formali.....	93
34. Dato che la Costituzione fa dipendere la nozione e la forza della legge da una condizione d'origine parlamentare, non si può ammettere una categoria di leggi puramente materiali.....	94
35. Carattere sovrano del potere legislativo.....	96

36. Seconda conseguenza dell'attuale concetto della legge. Esclusione della possibilità di delega della potestà legislativa	98
37. Origine della teoria che vede nell'autorizzazione data da una legge al regolamento d'amministrazione pubblica una delega di potere legislativo	99
38. Obiezione contro questa teoria tratta dal principio della sovranità nazionale: insufficienza di quest'argomento	101
39. Obiezione contro questa teoria, quanto alla ricevibilità del ricorso per eccesso di potere, tratta dall'articolo 9 della legge del 24 maggio 1872	103
40. Vera ragione dell'impossibilità della delega di potestà legislativa	104
41. Una potestà delegata, vale a dire non originaria, non può essere la potestà legislativa	105
42. Applicazione della teoria alle facoltà regolatrici esercitate nello Stato dagli enti territoriali subalterni tra i quali esso si suddivide	106
43. Soprattutto, il Parlamento non può trasmettere a nessuna autorità la qualità di rappresentante della volontà generale in virtù della quale esso è il solo capace di legiferare	107
44. Qualità nella quale l'Esecutivo fa i regolamenti	109
45. Differenze essenziali che derivano dalle rispettive qualità della potestà del Parlamento e dell'Esecutivo, tra la regola di diritto emanata da una legge e la regola di diritto emanata da un decreto.	109
46. Conclusioni da dedurre da queste differenze quanto alla natura delle autorizzazioni date con le leggi ai regolamenti	112
47. Terza conseguenza dell'attuale concetto della legge. Estensione illimitata delle possibilità di autorizzazione legislativa del regolamento.	114
48. Posizione assunta in questo senso dal Consiglio di Stato, che torna, a questo proposito, all'idea di delega legislativa	114
49. Fondamento della conservazione dell'idea di delega secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato	115
50. Dottrina opposta dagli autori che negano la possibilità di autorizzare il regolamento in certe materie, poiché essi vedono in una tale autorizzazione una delega legislativa .	117

51. Affinità che, malgrado le conclusioni opposte, uniscono queste due tesi.	117
52. Critica a ciascuna delle due tesi, in quanto l'una e l'altra fondano la distinzione dei due poteri legislativo e regolamentare su di un criterio d'ordine materiale.	119
53. Assenza, nella Costituzione del 1875 di ogni indicazione che consente di stabilire una classificazione delle materie sia legislative sia regolamentari.	121
54. Come l'attuale nozione della legge ha condotto la Costituzione del 1875 a lasciare al Parlamento il potere di fissare in via legislativa la materia dei regolamenti.	122
55. Rifiuto della teoria secondo la quale l'estensione assunta dalla prassi delle autorizzazioni date ai regolamenti sarebbe dovuta a una formazione consuetudinaria sopravvenuta dopo il 1875.	125
56. Elasticità del metodo seguito dalla Costituzione del 1875 quanto alla distinzione tra ambito della legge e del regolamento.	127
57. Importanza e natura della potestà che ha il Parlamento di fissare in via legislativa l'ambito materiale del potere regolamentare.	127
58. Legame stretto tra il sistema della possibilità delle autorizzazioni regolamentari illimitate e l'assenza, nella costituzione del 1875, di un controllo di costituzionalità sulle leggi.	129
59. Differenza esistente, a questo riguardo, tra l'attuale sistema francese e quello degli Stati dove esiste un controllo sulle leggi.	131
60. Rigetto della teoria che pretende di imporre dei limiti materiali alle autorizzazioni legislative suscettibili di essere date al regolamento.	134
61. Condanna di questa teoria da parte delle leggi di autorizzazione del 22 marzo 1924 e del 3 agosto 1926.	135
62. Rigetto della teoria del Consiglio di Stato che tratta certe autorizzazioni, in ragione della loro materia, come deleghe legislative.	139
63. L'autorizzazione data al regolamento si analizza in una ripartizione di materie e non in una delega legislativa materiale: argomento offerto in questo senso dalla deco-stituzionalizzazione del 1884.	140

- | | |
|---|-----|
| 64. Sulle autorizzazioni che abilitano l'Esecutivo a modificare una legge con decreto | 141 |
| 65. In che modo per l'estensione del suo potere di autorizzazione il Parlamento sembrerebbe giocare un ruolo di organo costituente piuttosto che di Legislatura | 142 |

CAPITOLO III

COSA RESTA NELLA COSTITUZIONE DEL 1875
DELLA DISTINZIONE TRA LEGGI
COSTITUZIONALI E LEGGI ORDINARIE?

- | | |
|--|-----|
| 1. La distinzione delle leggi costituzionali e delle leggi ordinarie può conciliarsi con il concetto della legge espressione della volontà generale? | 145 |
| 2. In che misura questa distinzione è posta in Francia? . . . | 146 |
| 3. Sulla brevità delle leggi costituzionali del 1875 | 147 |
| 4. Sulla consuetudine detta costituzionale | 149 |
| 5. A quale causa principale va ricollegata la brevità della Costituzione del 1875? | 152 |
| 6. Fondamento originario della separazione nata in America tra il potere costituente e il potere legislativo | 153 |
| 7. Differenza fondamentale tra il concetto americano di Legislatura, semplice autorità costituita, e il concetto rivoluzionario di Corpo legislativo, rappresentante del sovrano | 155 |
| 8. Conseguenza tratta da questo secondo concetto dalla Costituzione del 1791, che conferisce alla Legislatura il dominio sulla revisione | 156 |
| 9. Potere di revisione attualmente conferito al Parlamento dalla Costituzione del 1875 | 159 |
| 10. In che modo il concetto di Parlamento rappresentante la volontà generale implica che esso avrà la qualità per esprimere in ogni materia questa volontà | 161 |
| 11. Sul primato del Parlamento risultante dal suo potere sulla Costituzione | 162 |
| 12. Prima manifestazione dell'eliminazione della distinzione tra potere legislativo e costituente: potestà lasciata al Parlamento sulle questioni d'organizzazione dei poteri . . | 163 |
| 13. Impossibilità di qualificare come rigida una Costituzione così breve come quella del 1875 | 165 |

14. Il silenzio della Costituzione sulle libertà individuali	167
15. Conseguenze di questo silenzio quanto alla questione della possibilità per gli individui di eccepire, davanti ai tribunali e contro l'applicazione giurisdizionale di una legge, l'incostituzionalità del dispositivo della stessa.	170
16. Tentativi fatti da alcuni autori per offrire ai ricorsi per incostituzionalità contro le leggi la materia che loro manca nella Costituzione del 1875	171
17. Obiezioni contro la teoria che rivendica per i tribunali il potere di creare contro le leggi, solo con la loro giurisprudenza, delle cause di incostituzionalità	172
18. Occorrerebbe una revisione della Costituzione del 1875 per far nascere, a favore dei privati e dei loro diritti individuali, la possibilità di ricorso per incostituzionalità contro le leggi	174
19. Seconda manifestazione dell'assenza di separazione tra poteri legislativo e costituente: sistema di revisione dell'art. 8 della legge costituzionale del 25 febbraio 1875, che rende il Parlamento <i>dominus</i> delle revisioni	177
20. Ostacolo che ne deriva per l'introduzione di un controllo di costituzionalità sulle leggi	179
21. Rapporti tra la questione di tale introduzione e il concetto del Parlamento rappresentante della volontà generale.	181
22. Contrasto, derivante da questo concetto, tra la questione dell'incostituzionalità delle leggi e quella dell'illegalità dei regolamenti	181
23. Conseguenza derivante da questo stesso concetto sulla questione dell'interpretazione delle leggi costituzionali . .	183
24. Monopolio attribuito alle Camere dall'articolo 8 citato al fine di decidere se una legge in corso di deliberazione necessiti di una procedura di revisione.	185
25. Conclusione da trarre dai poteri che possiede attualmente il Parlamento sulla Costituzione e sulla sua revisione .	186
26. Le leggi costituzionali del 1875 realizzano pienamente la nozione di Costituzione? Ragioni per dubitarne	188
27. Sistema che collega la nozione di Costituzione alla separazione dell'organo costituente e dell'organo legislativo. .	189
28. Sistema che, senza giungere sino a tale separazione organica, ristabilisce la distinzione tra leggi ordinarie e leggi	

costituzionali con lo strumento consistente nel subordinare le modifiche apportate dal Parlamento alle seconde a condizione di un voto emesso da una maggioranza rinforzata	191
29. In assenza di una Costituzione nel senso rigido del termine, utilità che presenta per la Francia il sistema della brevità e flessibilità delle leggi costituzionali del 1875 . . .	193

CAPITOLO IV

IL FONDAMENTO GIURIDICO DELLA FORZA
OBLIGATORIA DELLA LEGGE SECONDO IL DIRITTO
PUBBLICO FRANCESE CONTEMPORANEO

1. Richiamo delle antiche formule imperative, d'origine monarchica, con le quali un tempo il capo dello Stato indirizzava ai cittadini e ai funzionari un comando di obbedienza alla legge o di esecuzione della stessa, una volta nata	197
2. Teoria che distingue, nella confezione della legge, l'adozione del testo legislativo e il comando destinato a dare a questo testo forza legislativa	199
3. Attuale scomparsa di ogni forma di comando che accompagna l'adozione della legge da parte delle camere o facendovi seguito	200
4. Il potere legislativo delle Camere consiste nell'adozione di testi	202
5. Tentativi fatti dopo il 1875 per trovare nella promulgazione presidenziale delle leggi il comando che dà loro forza esecutiva	203
6. Assenza di ogni comando nella forma del decreto di promulgazione, che è la condizione di esecuzione delle leggi, ma non la causa generatrice della loro forza esecutiva	204
7. In che modo il concetto della legge espressione della volontà generale esclude la possibilità di un comando legislativo indirizzato alla nazione	207
8. Esclusione, per lo stesso motivo, di un tale comando indirizzato ai cittadini presi individualmente	210
9. Sul caso in cui l'autorità esecutiva compie atto di potestà coercitiva per imporre l'obbedienza alla legge ad un cittadino che non vi si conforma	211

10. Necessità di cercare il fondamento vero della forza obbligatoria delle leggi nei rapporti di collegamento che uniscono sia i cittadini, sia le autorità pubbliche al legislatore	214
11. Dimostrazione di questi rapporti quanto ai funzionari e obbligo di eseguire le leggi che nasce per costoro per il solo fatto dell'adozione della legge da parte delle Camere	215
12. Dimostrazione analoga quanto ai cittadini	217
13. In che modo la scomparsa del comando legislativo aggiunge un nuovo argomento a tutti quelli che intendono provare che la Costituzione del 1875 ha trattato la legge come l'espressione della volontà generale.	218
14. Questione del fondamento della forza obbligatoria dei decreti del Presidente della Repubblica	221
15. Questione analoga che si pone nei confronti dei trattati conclusi con gli Stati stranieri.	222
16. Collegamento tra le due precedenti questioni	225
17. Necessità per ogni decreto presidenziale di realizzare una condizione di legalità	225
18. Portata della distinzione da stabilire tra l'atto legislativo e l'atto legale	227
19. Gli effetti della legalità dei decreti presidenziali, soprattutto quanto alla loro forza obbligatoria.	228
20. In che modo i rapporti sorti, a causa della loro legalità, tra i decreti presidenziali e la volontà generale rendono superflui e persino escludono ogni comando che pretende di dar loro efficacia esecutiva	230
21. Necessità per le regole stabilite da trattati destinati a produrre effetti nel diritto francese, di realizzare una condizione di legalità	232
22. È vero che il voto legislativo emesso dalle Camere in vista di autorizzare la ratifica di un trattato converte questo in legge francese?	235
23. Effetti della legalità dell'atto presidenziale di ratifica dei trattati, quanto alla forza obbligatoria che avranno in Francia le regole create con trattato	237
24. Uniformità della causa di assenza di comando quanto alle leggi, ai decreti presidenziali e ai trattati	240

CAPITOLO V
 IL PRIMATO DEL PARLAMENTO
 DI FRONTE ALL'ESECUTIVO
 NELLA COSTITUZIONE DEL 1875

1. Unità necessaria della rappresentanza della volontà generale.....	243
2. Come questa unità si ritrova sin nella dualità di Camere stabilita nel 1873 e 1884	243
3. Attuale manifestazione di questa unità nei rapporti tra il Parlamento e l'Esecutivo, tali che si trovino regolati nel regime parlamentare organizzato nel 1875	245
4. Teoria dualista che pretende di trovare nel regime parlamentare stabilito dalla Costituzione del 1875 un sistema di eguaglianza o d'equilibrio dei poteri nei rapporti tra Parlamento ed Esecutivo: origini di questa teoria.....	246
5. Argomento tratto, a favore della teoria dualista, dalla divisione di poteri operata dalla Costituzione del 1875 tra il Parlamento e l'Esecutivo	248
6. Critica alla teoria dualista	251
7. Negazione di una qualunque forma d'eguaglianza tra l'Esecutivo e il Parlamento: rifiuto dell'argomento tratto, a questo riguardo, dall'istituto dello scioglimento	251
8. Esiste un equilibrio reale tra i poteri dell'Esecutivo e quelli del Parlamento?	254
9. In che modo si è esaltato il valore dei poteri che risultano all'Esecutivo dalle attribuzioni presidenziali?.....	255
10. Prima serie di facoltà presidenziali, che non sono per l'Esecutivo dei fattori di potere reale	256
11. Seconda serie di facoltà presidenziali, che non sono suscettibili di essere esercitate	258
12. Terza serie di facoltà presidenziali, che non sono istituite a favore dell'Esecutivo	259
13. Impossibilità di definire il parlamentarismo fondato nel 1875 con un'idea di equilibrio tra Esecutivo e Parlamento	262
14. Causa fondamentale delle differenze esistenti tra il parlamentarismo francese e quello dell'Inghilterra.....	263
15. Difficoltà di conciliare il sistema parlamentare inglese	

con il concetto francese di Parlamento rappresentante della volontà generale.....	264
16. Tendenze opposte alle quali ha obbedito la Costituzione del 1875 adottando il regime parlamentare e che si riflettono nel modo in cui essa ha regolato questo regime	265
17. Legame che unisce il rigetto nel 1875 di una presidenza popolare al concetto del Parlamento che monopolizza la rappresentanza della volontà nazionale.....	267
18. Conseguenze del modo di nomina del Presidente della Repubblica, in particolare quanto al Governo, che non è più un comitato governativo del Parlamento.....	269
19. Il sistema francese attuale di parlamentarismo assoluto, in opposizione al parlamentarismo con dualismo di poteri.....	271
20. È vero che questa forma assoluta di parlamentarismo è il prodotto di un'alterazione della Costituzione del 1875? .	272
21. In che modo il concetto del Parlamento rappresentante della volontà generale ha ostacolato, nel 1875, la creazione, nell'Esecutivo, di un secondo centro di potere nazionale?.....	273
22. Scomparsa, nella terminologia costituzionale del 1875, dell'espressione Corpo legislativo.....	275
23. Movimento di reazione contro il potere di dominio attualmente esercitato dal Parlamento sull'Esecutivo.....	276
24. Insufficienza delle esortazioni indirizzate al Parlamento in vista di ottenere da esso che moderi benevolmente il proprio potere.....	276
25. Attuali proposte di riforma fatte in vista di ristabilire una separazione dualista tra il Parlamento e il Governo.	278
26. Obiezioni che sollevano queste richieste di riforma, in ragione della necessità dell'unità statale.....	280
27. Non è con gli strumenti tratti unicamente dalla separazione dei poteri, ma prima di tutto con delle istituzioni democratiche che possono essere apposti limiti al potere del Parlamento.....	281
28. Esempio di combinazione di parlamentarismo e democrazia offerto dalla Costituzione di Weimar.....	283
29. Effetti di una combinazione di questo tipo quanto alla questione della rappresentanza della volontà generale da	

parte del Parlamento e quanto alla questione d'equilibrio dei poteri tra Parlamento ed Esecutivo.....	290
<i>Conclusioni</i>	297