



SEMINARIO ANNUALE CON I DOTTORANDI IN MATERIE GIUS-PUBBLICISTICHE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “ROMA TRE” – 29 SETTEMBRE 2021

ALLE RADICI DELLA FUNZIONE DI GOVERNO: GLI «STUDI GIURIDICI SUL
GOVERNO PARLAMENTARE» DI V.E. ORLANDO*

SILVIA FILIPPI**

SOMMARIO: 1. Perché studiare la funzione di governo secondo una prospettiva genealogica (e partire dagli «Studi giuridici sul governo parlamentare» di V. E. Orlando). – 2. Gli «Studi giuridici sul governo parlamentare» e gli assetti di governo statutari. – 3. Gli «Studi giuridici sul governo parlamentare» come sintesi e punto di ripartenza. – 4. Quale eredità?

1. Perché studiare la funzione di governo in una prospettiva genealogica (e partire dagli «Studi giuridici sul governo parlamentare» di V. E. Orlando)

Uno studio che si proponga di indagare i fondamenti teorico-giuridici della funzione di governo nell’esperienza costituzionale italiana non potrà prendere avvio dalla fase repubblicana, ma dovrà necessariamente risalire alla fase formativa della riflessione, che si colloca nel periodo statutario. Nonostante gran parte dei problemi affrontati, delle argomentazioni spese e delle conclusioni raggiunte in questa fase non siano più «dottrina *vivente* del diritto pubblico¹», la loro analisi appare imprescindibile per mettere in evidenza i diversi momenti di continuità e di rottura nell’ambito dello sviluppo di un concetto che caratterizza il paradigma disciplinare. In particolare emerge

* Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Assegnista di ricerca in Diritto Pubblico, Università degli studi di Perugia-Dipartimento di Giurisprudenza.

¹ C. CARUSO, F. CORTESE, *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico: una introduzione*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (cur.), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, Milano, 2020, 10.

come, nonostante le cesure storiche, l'evoluzione della funzione di governo si possa ricostruire seguendo una linea di sostanziale continuità, seguendo la direttrice «discontinuità politica-continuità istituzionale», riferibile all'esperienza italiana compresa tra la formazione dello Stato unitario e l'entrata in vigore della Costituzione democratico-pluralista². La tendenza espansiva dei poteri dell'esecutivo, cui si assiste già a partire da una fase risalente dell'epoca repubblicana³, appare profondamente legata alla peculiarità della nozione di potere esecutivo, intesa come potere "governante"⁴, che si fa risalire alla genesi novecentesca delle teorie della funzione di governo e dell'indirizzo politico⁵, che a loro volta si radicano nel sostrato teorico-giuridico del periodo liberale. È infatti a partire da questa fase che il dualismo «politica-diritto» assume una autonoma rilevanza nella giuspubblicistica ed anzi, non si riesce a «pensare la politica se non come sfera del governo e in generale come gestione del potere pubblico»⁶.

L'adozione di una prospettiva genealogica permette di svolgere l'indagine seguendo il tracciato segnato dalle trasformazioni della funzione di governo, ricorrendo ad una metodologia che affianca allo studio delle dinamiche istituzionali, delle prassi e della giurisprudenza, prospettive di analisi che ampio spazio danno all'apporto della dottrina costituzionalistica. In questa sede ci si concentrerà sugli «Studi giuridici sul governo parlamentare»⁷, lavoro di Vittorio Emanuele Orlando del 1886, fondamentale tappa di quel processo di "sistematizzazione" cui è andata incontro la sfuggente categoria della funzione di governo. Lo scritto del Maestro palermitano costituisce una sintesi dell'orientamento più autorevole della dottrina costituzionalistica sul punto⁸, in cui sono altresì chiaramente individuate le problematiche che emergeranno negli anni successivi, e che si manifesteranno nella torsione autoritaria dell'ordinamento italiano e nel rinnovato interesse, sul piano teorico, verso l'attività governante. Quello di Orlando

²Cfr. P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla costituente e i suoi lavori*, in P. CALAMANDREI, F. LEVI (cur.), *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze 1950, CXXXV; V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato* (1963), in ID., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 8 ss.

³ Cfr. E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1959, 465 ss.

⁴ M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria Politica*, 2015, 117-118. La letteratura giuridica italiana del Novecento è particolarmente interessante in quanto la funzione di governo, che per secoli aveva coinciso con quella di «mantenimento della pace e della quiete» finisce per sovrapporsi a quella di indirizzo politico, facendo così passare il governo «dal reggimento/conservazione alla progettazione».

⁵ Il riferimento è ovviamente ai lavori di Panunzio, Mortati, Crisafulli e Lavagna. Sul punto si rinvia al recente C. TRIPODINA, *L'«indirizzo politico» nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 1 ss., e alla ricca bibliografia ivi citata.

⁶ F. CAMMARANO, *Il progresso moderato: un'opposizione liberale nella svolta dell'Italia Crispina (1887-1892)*, Bologna, 1990, 144.

⁷ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare* (1886), in *Diritto Pubblico Generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954, 345 ss.

⁸ M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (cur.), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, 1990, 13.

è un «pensiero della crisi»⁹, che si traduce in una critica della condizione contemporanea e cerca rimedio nella «storicità» del diritto.

2. Gli «Studi giuridici sul governo parlamentare» e gli assetti di governo statutari

Tornano immediatamente alla mente, leggendo gli «Studi giuridici sul governo parlamentare», le parole di Capograssi¹⁰, che, chiedendosi come operassero i giuristi di diritto pubblico, afferma: «prendono una situazione di fatto, cioè storica [...] come fosse cristallizzata, la canonizzano, la traducono in concetti, la esprimono in termini di sistema», individuando una certa tragicità nel compito di «accettare il labile e cercare di trasformarlo in stabile», cui sottende «una certa sottomissione, una certa quasi si direbbe abdicazione che il pensiero fa di se stesso; vale a dire c'è sempre, in certo modo, un certo ridurre il diritto a mezzo per gli scopi estranei al diritto, delle forze politiche». La riflessione di Orlando, sebbene spesso ritenuta formalistica¹¹, si caratterizza per un certo realismo, in riferimento soprattutto agli obiettivi generali della sistemica, diretta a dare risposte al «mondo reale»¹².

Orlando nel suo lavoro si preoccupa di mitigare la piena attuazione dei principi della forma di governo parlamentare, preservando il ruolo «governante» e non solo «regnante» della Corona, allontanando lo spettro di quanto avvenuto in Inghilterra, dove la redistribuzione della sovranità si esauriva nel «circuito» Parlamento-Governo, con la definitiva estromissione della prerogativa regia¹³. La carica di Presidente del Consiglio inizia infatti ad assumere un profilo più definito quando Cavour¹⁴ è a capo dell'esecutivo, quasi ininterrottamente, dal 1852 al 1861. Nell'ambito di questa continuità governativa si instaura un modello di rapporti fra Corona e governo che si interromperà solo alla morte del conte. Egli interpreta il suo ruolo come un Premier britannico, chiamando a far parte del gabinetto persone di sua fiducia e riservandosi le

⁹A. FURIA, *Tra fuoco e cenere. Riflessioni su diritto e politica nel pensiero di Orlando*, in C. CARUSO, F. CORTESE, S. ROSSI (cur.), *op. cit.*, spec. 68 ss., che richiama in questo senso P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, 2000, 30 ss.

¹⁰G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando* (1952), ora in *Opere*, V, 360, Milano 1959, corsivo nostro. Su questi passaggi cfr. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Otto e Novecento*, Milano, 1980, 375 ss.; F. CERRONE, *Sull'esperienza giuridica: Capograssi, Orestano, Giuliani*, in *Diritto Pubblico*, 3/2016, 963 ss.

¹¹ Sul punto cfr. di recente M. MAZZAMUTO, *Orlando uno e trino versus Orlando dimenticato o immaginario*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (cur.), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, cit., 309 ss.

¹² C. CARUSO, F. CORTESE, *op. cit.*, 19, richiamando M. S. GIANNINI, *Postilla 1973*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, 263. Di recente la dottrina si è soffermata sull'evoluzione dello statuto teorico orlandiano, superando quelle ricostruzioni che tendevano a cristallizzare, la posizione orlandiana. Cfr. V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, Bari, 2018, spec. 108 ss. e 355 ss.; S. PENASA, *Ai confini del diritto pubblico: ibridazione dei metodi e identità epistemologiche nel prisma del primato della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2/202, 203 ss.

¹³R. NANIA, *Prime considerazioni sulla “funzione di governo” come “funzione di indirizzo”*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Annuario, 2001. Il governo*, Padova, 2002, 295 ss.

¹⁴ Su Cavour, cfr. per tutti la biografia in 3 voll. di R. ROMEO, *Cavour e il suo tempo. 1810-1842; 1842-1854; 1854-1861*, Roma-Bari, 1984.

posizioni fondamentali, senza contare che, quando egli si dimette, il Ministero lo segue compatto¹⁵. Appare condivisibile¹⁶ la tesi di Predieri per cui l'esperienza cavouriana indurrà la Corona a riprendere ad esercitare con maggior vigore la funzione di indirizzo ed i poteri di formazione del governo. Fra i successivi Presidenti del Consiglio, solo Depretis riuscirà a mantenere una pur debole Presidenza per sei anni consecutivi, limitandosi gli altri a periodi continuativi minori ai quattro anni, senza riuscire a consolidare una forma di supremazia fondata sulla fiducia del Re e sul controllo del Parlamento. Quello del Presidente del Consiglio rimane un ruolo fondato fundamentalmente sulla prassi, ma l'instabilità dei governi¹⁷ e l'avversione regia¹⁸ impediscono la formazione di una regola giuridica¹⁹. La sua posizione è ulteriormente indebolita dal potere di revoca (anche sotto forma di dimissioni) del Presidente del Consiglio e dei singoli Ministri esercitato dal Re. Il conflitto fra gabinetto e Corona sarà particolarmente evidente proprio alla morte di Cavour, quando, attraverso il decreto del 28 marzo 1867, n. 3629, Ricasoli²⁰ cerca di giuridificare alcune acquisizioni politiche per garantire maggiore stabilità al Governo. Il contenuto di quelle disposizioni, in cui il Presidente viene presentato come superiore gerarchico dei Ministri, determinerà la fine anticipata del governo a causa dei continui scontri²¹. L'assetto delineato dal decreto avrebbe attribuito al Presidente del Consiglio il potere di promuovere l'indirizzo politico del governo, attraverso il riconoscimento di una specifica responsabilità del Presidente del Consiglio, riflessa nell'unità di indirizzo dei Ministeri. Il nodo irrisolto del ruolo del Re nell'ambito della forma di governo statutaria pesa quindi sulla configurazione della funzione di governo, sia per quanto attiene alla sua definizione programmatica, ancora ricondotta al discorso della Corona, sia per quanto attiene alla individuazione dei poteri di cui il sovrano è titolare, sia infine per quanto attiene alla progressiva affermazione del ruolo del Presidente del Consiglio. E ciò è dimostrato proprio dalla revoca, dopo solo un mese dalla sua adozione, del decreto Ricasoli, dove compare per la prima volta la nozione di «indirizzo politico ed amministrativo» e si delinea una figura di Presidente del Consiglio come garante della sua uniformità rispetto alle derive ministerialistiche. Situazione che, in parte, sarà superata con il c. d. decreto Zanardelli del 1901 e l'esperienza di governo giolittiana²².

¹⁵ A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del presidente del Consiglio dei Ministri*, pt. I: *Evoluzione dell'Istituto; Formazione dell'organo*, Firenze, 1951, 40-43.

¹⁶In questo senso cfr. S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il Governo parlamentare in Italia*², Torino, 2017, 37.

¹⁷ Basti pensare che dal 1861 al 1922 si avvicenderanno tre Re e settantacinque governi, guidati da ventinove Presidenti del Consiglio diversi.

¹⁸ S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *op. cit.*, 36.

¹⁹ A. PREDIERI, *op. cit.*, 42 ed E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano, 1972, 35 riconducono la mancata definizione normativa delle attribuzioni del Presidente del Consiglio ad una situazione assimilabile a quella che ha portato all'affermazione della consuetudine inglese, ma in tale sistema non c'erano organi costituzionali che si opponessero alla definizione dei poteri del primo ministro.

²⁰Sulla vicenda politica di Ricasoli cfr. recentemente C. SATTO, *Il re regna e non governa. Monarchia costituzionale e sistema parlamentare in Bettino Ricasoli*, in *Ricerche di storia politica*, 3/2018, 283 ss.

²¹ Cfr. C. SATTO, *Il re regna e non governa*, cit., 293; E. ROTELLI, *op. cit.*, 39 ss.

²² R. NANIA, *op. cit.*

Nel saggio «Studi giuridici sul governo parlamentare» – intriso di suggestioni provenienti dalla dottrina costituzionale tedesca, seppur sorretto dall'intento di «oltrepassarla»²³ – Orlando si prefigge di mettere in luce la carenza di contenuto giuridico del concetto di governo parlamentare. Del resto, in lavori successivi definirà i rapporti tra esecutivo e legislativo «questioni interessanti, ma di indole politica» che rendono questa materia «delicatissima, e la determinazione di criteri assoluti ed astratti sempre più difficile»²⁴, lamentando l'impossibilità di inquadrare entro «norme tassative come formule» il principio «di un ordine appartenente alla politica»²⁵.

Nonostante la premessa metodologica degli *Studi giuridici*, l'autore non intraprende un'analisi sistematica²⁶, ma inizia subito insorgendo contro quelle «caratteristiche peculiari» del governo parlamentare che intende smontare scientificamente, dimostrando la loro arbitrarietà²⁷, cioè a dire la mancanza di fondamento giuridico. Del resto il giurista respinge la stessa fondazione della sovranità nella rappresentanza, rinviandola piuttosto alla sua «storia» e da questo suo «esistere apodittico» egli fa risalire il potere d'imperio²⁸. Alla fine del saggio si dimostra invece la «realtà» del governo di gabinetto, forma giuridica che concretizza le convinzioni diffuse nella cultura politica del tempo, per cui lo Stato liberale avrebbe dovuto collocarsi in una posizione mediana tra i due opposti dell'assolutismo monarchico e della sovranità parlamentare. Il primo estremo è rappresentato dall'intersezione tra tendenze antiparlamentaristiche e certi sviluppi della parlamentarizzazione²⁹, che portano a interpretare letteralmente l'art. 65 dello Statuto, riconducendo in capo al Re la funzione di governo, pur essendosi affermata una prassi che vede il Parlamento prendere parte alla formazione del governo. L'altro estremo è rappresentato dalle dottrine di ascendenza contrattualistica, che si basano sulla supremazia del legislativo in quanto espressione della sovranità popolare e in cui la maggioranza è posta a fondamento della funzione di governo. Orlando propone invece una soluzione «giuridica», in cui il governo ha un doppio fondamento: monarchico e parlamentare³⁰. Per il giurista il governo di gabinetto non si correla alla preminenza costituzionale del Parlamento, ma rappresenta il «punto nel quale progressivamente si incontrano» il peso

²³ V. E. ORLANDO, *op. cit.*, 349-51. Mentre alcuni autori (cfr. Brunialti) criticavano la dottrina tedesca per eccesso di astrattezza, Orlando, al contrario, pur riconoscendo alla «scienza germanica», il merito di aver elaborato, con metodo giuridico, la teoria del *Rechtsstaat*, riteneva che essa avrebbe dovuto essere ulteriormente depurata dei suoi elementi «metagiuridici»: era infatti sulla base di essi che studiosi quali Gneist o Bluntschli avevano rifiutato i principi del governo parlamentare.

²⁴ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1912, 226, 232.

²⁵ V. E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948* (1951), in *Scritti giuridici varii* (1942-1952), Milano, 1952, 27.

²⁶ A. G. MANCA, *Il Sonderweg italiano al governo parlamentare*, in *Quaderni fiorentini*, vol. 33, II, Milano, 2005, 1313.

²⁷ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 351.

²⁸ P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, 2016, 64.

²⁹ M. FIORAVANTI, *Su Orlando*, in C. CARUSO, F. CORTESE, S. ROSSI (cur.), *op. cit.*, 401, parla di «fondamento teorico anglo-germanico».

³⁰ M. FIORAVANTI, *Il principio di rigidità della Costituzione*, in ID., *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del XX secolo*, Milano, 2019, 327.

politico delle assemblee rappresentative e la prerogativa regia, allontanando il “pericolo” della direzione del governo da parte dell’assemblea³¹.

Il disegno orlandiano sembra configurabile nella situazione in cui i partiti di maggioranza si presentano come formazioni parlamentari³² ed il Re esercita le funzioni attribuitegli dalla dottrina del governo di gabinetto: la formazione del governo avviene a seguito della «libera discussione» tra sovrano ed esponenti politici di riferimento su coloro che si ritengono i più capaci a governare, coerentemente con l’idea di rappresentanza liberale per cui sono i cittadini «migliori»³³ a poter far valere i propri interessi a livello statale e ad assicurare l’ordine sociale³⁴. La teoria della rappresentanza di Orlando, debitrice nei confronti di quella labandiana, si basa sulla statualizzazione della rappresentanza – fondata sull’immedesimazione tra popolo e Stato – e sulla conseguente parificazione del Parlamento agli altri organi costituzionali, tutti sovrani, e quindi rappresentativi, poiché riconosciuti come tali dalla costituzione. Svincolare i rappresentanti dal popolo sovrano inteso come soggetto autonomo comporta l’insussistenza di una speciale legittimazione di essi a creare diritto, condizione che presupporrebbe un indirizzo politico scelto al momento delle elezioni³⁵. Il governo di gabinetto fondato sulla fiducia della maggioranza parlamentare non può invece ritenersi un «governo di partito», in cui la componente democratica prevale sulla prerogativa regia. Lo Stato di Orlando è «di diritto» in quanto nega contemporaneamente alla volontà del popolo presunto sovrano e del Re «di essere qualcosa di più, e di diverso, dalla volontà, formalizzata e normativizzata, dello Stato persona inteso come Stato sovrano»³⁶.

Il nostro ritiene «erronea» la montesquieuiana divisione dei poteri³⁷ e avversa la ricostruzione che ne deriva, secondo cui: il governo parlamentare vedrebbe il legislativo come potere centrale e sovraordinato; il Parlamento, che esprime la sua volontà in forma di «legge», è organo supremo; il Ministero si costituisce su indicazione della Camera elettiva e sta in vita finché questa gli accorda la fiducia³⁸. Partendo dal principio per cui non sarebbe possibile separare recisamente i poteri l’uno dall’altro senza causare un

³¹M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della Costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (dallo Stato liberale al regime fascista, ed oltre)*, in ID., *La scienza del diritto pubblico*, Milano, 2001, II, 664-665.

³² Al contrario dell’Inghilterra, dove i partiti hanno alle spalle una lunga storia ed in questa fase esprimono un indirizzo politico che è la risultante «di congegni che realizzano la composizione di un tessuto pluralistico ordinato», cfr. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, 143, nel Parlamento italiano ci sono solo gruppi politici non ben definiti. Esemplicativi per la letteratura dell’epoca: A. SCIALOJA, *Della mancanza dei veri partiti politici in Italia e del come potrebbero sorgere*, in *Nuova Antologia*, 1, 1870, 1, 54 ss.; R. BONGHI, *I partiti politici nel Parlamento italiano*, in *Nuova Antologia*, VII (1868).

³³ Cfr. F. MAZZANTI PEPE, *Profilo istituzionale dello Stato italiano*, Roma, 2004, 35 ss.

³⁴ Cfr. G. BOGNETTI, *Lo Stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Milano, 1998, 11; C.B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism* (1962), Oxford, 2010; P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un’introduzione*, Torino, 2006, 57 ss.

³⁵M. DOGLIANI, *L’idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei tra Otto e Novecento*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, 560-562.

³⁶M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione*, cit., 14.

³⁷ V. E. ORLANDO, *ult. op. cit.*, 356-361.

³⁸ Ivi 370-371.

vulnus all'unità organica dello Stato³⁹, Orlando afferma invece che non può qualificarsi il legislativo come potere «sovrano», a cui «tutti gli altri si devono inchinare e obbedire»⁴⁰. Dal punto di vista giuridico è ritenuta altresì errata l'affermazione per cui il potere legislativo sia affidato in modo esclusivo al Parlamento⁴¹, dal momento che vi partecipa anche il Re, tenendo comunque sempre presente che attraverso la legge non costituisce uno strumento attraverso il quale si crea diritto nuovo, ma si dà una «forma» al diritto che preesiste nello spirito del popolo⁴². Popolo che per il giurista produce diritto, nel senso savignyiano dell'accrescimento del patrimonio giuridico di una determinata comunità, ma senza produrre politica, nel senso di scelta su un indirizzo politico fondamentale⁴³. Il contenuto della legge non nasce da un potere politico, ma deriva dall'evoluzione storica, da diverse pratiche di produzione del diritto mediate dalla scienza giuridica⁴⁴, che salvaguarda la sua storicità dalla «pirotecnica legislativa»⁴⁵.

Nel clima di generalizzata diffidenza verso la «meccanica concezione della divisione dei poteri posta come base della nozione giuridica del governo parlamentare»⁴⁶, Orlando finisce per mettere in dubbio non solo questa teoria, ma anche – basandosi sull'esperienza – uno dei principi cardine del costituzionalismo di matrice

³⁹ Ivi, 361 n. 1 e 362.

⁴⁰ Ivi, 366-367. Cfr. anche V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1889, 114: «La verità è che il potere legislativo, destinato a dichiarare il Diritto, ha implicito nel suo scopo medesimo il suo limite naturale, cioè il Diritto».

⁴¹ V.E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 372, convinzione errata basata sul principio per cui «la funzione si denomina dal potere che l'adempie».

⁴² Ivi, 375-379. Cfr. G. DI GASPARE, *Orlando, l'enigma del metodo e Las Meninas di Velázquez*, in C. CARUSO, F. CORTESE, S. ROSSI (cur.), *op. cit.*, 376, per cui già Antonicelli nel 1927, aveva individuato il «disagio metodologico» orlandiano sottolineando che il giurista «dopo aver affermato la statualità del diritto sostiene la distinzione tra diritto e legge nonché la preesistenza di quest'ultimo allo Stato e cerca dei limiti di diritto alla legge».

⁴³ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona*, cit., 668.

⁴⁴ V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del Diritto Pubblico*, in ID., *Diritto Pubblico Generale*, cit., 16. Per quanto attiene alla questione della separazione dei poteri, della forma di governo, e, in particolare dei rapporti esecutivo-legislativo in Italia, cfr. altresì ID., *Teorica della legislazione e del governo. Corso del prof. V.E. Orlando, Anno 1911-1912*, Roma, 1912, spec. 238 ss.; ID., *Il Diritto parlamentare nel diritto costituzionale*, introduzione a F. MOHRHOFF, *Giurisprudenza parlamentare. Dottrina e massimario*, Roma, 1950, 15 ss., nonché G. QUADRI, *La «capacità» a governare in E. Ferri e V.E. Orlando*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1957, vol. II, 375 ss.; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazione dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano fra Otto e Novecento*, Milano, 1988, 122 ss.; A. MASSERA, *Orlando, Romano, Mortati e la forma di governo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1996, 211 ss.; A. LUCARELLI, *Modelli liberali alla Costituente nel pensiero di Vittorio Emanuele Orlando: la conciliabilità tra Rechtsstaat e governo parlamentare*, in *Diritto e cultura*, 1997, n. 1-2, 505; L. MELILLO, *Considerazioni sulla rappresentanza politica secondo Vittorio Emanuele Orlando*, in *Diritti fondamentali*, 2 dicembre 2017, spec. 14 ss.

⁴⁵ F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile (1951)*, in *Studi giuridici*, Milano, 1960, vol. III, tomo II, 753.

⁴⁶ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 389. Cfr. Ivi, 387: «l'idea di più poteri gelosamente distinti e svolgentisi in una sfera di attribuzioni affatto eterogenee, dei quali l'uno fosse il custode e l'organo della legge, della ragione e del diritto e desse vita all'altro, relegandolo in un ordine subordinato, come pareva, ma nel quale conservasse un'analogia ed assoluta libertà d'azione, sono concetti che non solo la valutazione scientifica, ma la ragione storica dimostrano falsi e incompatibili con lo sviluppo naturale del diritto».

rappresentativa, cioè la distinzione tra legge e ordinanza⁴⁷, affermando che l'esecutivo «ha una sua propria volontà, che trova una giuridica espressione nel diritto di emanare regolamenti e decreti o, con frase più generale, nel diritto di ordinanza». Del resto già Gneist osservava che il limite fra legge e decreto è per lo più casuale e in nessuno Stato sono regolati con legge gli interventi sulla libertà personale e sulla proprietà⁴⁸. Orlando si occuperà nuovamente della questione qualche anno dopo⁴⁹, affermando semplicemente che «un criterio positivo per la determinazione della sfera del diritto di ordinanza non esiste». Ed inoltre «parrebbe che nel concetto dello statuto, il decreto servisse a rendere possibile l'esecuzione delle leggi», secondo una concezione di tipo gerarchico che assegna al decreto valore meramente esecutivo. Poi però aggiunge che «nel fatto, indiscutibilmente, assai più larga è la portata di quello», cioè del diritto di ordinanza e che «a questa materia si connette un diritto eccezionale per causa di necessità pubblica, che può permettere al potere esecutivo di oltrepassare quei limiti, superiormente esposti» e di assumere «qualsiasi grave provvedimento, quando la salute pubblica lo esiga»⁵⁰.

Il giurista siciliano non condivide inoltre l'assunto per cui l'essenza del governo parlamentare vada individuata nell'influenza che la maggioranza politica del Parlamento esercita sulla formazione e sulle dimissioni del Governo. Sarebbe pensabile, stando alla lettera dello Statuto, un organo collegiale titolare della funzione di governo e responsabile di fronte al Parlamento, ma senza che da questa relazione si ricavi l'esistenza di un vero e proprio mandato del Parlamento al Governo. D'altra parte, la persistenza di un incisivo potere d'influenza del sovrano, al punto da considerare che il governo debba basarsi su una «doppia fiducia», non rappresenta un residuo assolutistico, ma va concepito come strumento in grado di porre un freno rispetto ad una degenerazione in senso radicale. L'articolo 5 va interpretato nel senso che l'azione del Re debba evitare che il governo si riduca ad un comitato esecutivo della maggioranza

⁴⁷Ivi, 390-391: «un limite assolutamente preciso e rispondente ad una differenza obiettiva fra il decreto e la legge non esiste», su legge e ordinanza: «è questione di una estensione maggiore o minore, non di una effettiva varietà di funzioni», riprendendo anche qui uno dei principi del positivismo giuridico tedesco. Si noti comunque che la dottrina italiana nel corso dell'Ottocento spesso usò l'espressione ordinanza piuttosto che quella di decreto-legge per indicare l'assunzione di funzioni eccezionali da parte dell'esecutivo, cfr. R. FERRARI ZUBINI, *Tra idealità ed ideologia. Il Rinnovamento costituzionale nel regno di Sardegna fra la primavera 1847 e l'inverno 1848*, Torino, 2008, 493 ss., che osserva come la denominazione degli atti regi sia soggetta a diversi mutamenti.

⁴⁸Così C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), Milano, 1984, 200 che vede invece in Jellinek un esponente di coloro per cui «vanno persi i criteri fondamentali, qualitativi del concetto di legge dello Stato di diritto».

⁴⁹V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1912, 215 ss., nel capitolo intitolato proprio *Il diritto di ordinanza*.

⁵⁰Ivi, 219: «Quando un simile caso si presenti e il potere legislativo non possa essere interrogato, non solo perché eventualmente disciolto, ma anche perché la rapidità dell'azione non permette gli indugi propri di un'assemblea deliberante, il potere esecutivo non solo potrà, ma dovrà assumere la responsabilità di questa azione». Cfr. S. CASSESE, *La decretazione d'urgenza: le colpe dello Stato liberale*, in V. CASAMASSIMA, A. FRANGIONI (cur.), *Parlamento e Storia d'Italia II. Procedure e politiche*, Pisa, 2016, 211, per cui Orlando sul punto «prende una posizione ben poco dogmatica, e addirittura incerta. Prima limita il potere esecutivo al compito di eseguire le leggi; però poi afferma che esso può andare anche al di là dell'esecuzione delle leggi; infine, sostiene che comunque il potere esecutivo ha un 'diritto di ordinanza', per provvedere quando c'è necessità e urgenza, sostituendosi al potere legislativo».

politica e quindi in organo dello Stato, in potere esecutivo. L'intervento del Re evita che la maggioranza, ritenuta dai “radicali” espressione del popolo sovrano, si senta legittimata a porsi al vertice dell'ordinamento statutario. Il nostro ritiene la sua soluzione «giuridica» in quanto negherebbe spazio ad ogni principio politico, compreso il principio di maggioranza (alla base del principio di sovranità popolare), che è invece «politico». Ma per Orlando il Re non ha solo la funzione di impedire che il governo parlamentare degeneri in un governo assembleare «giacobino», ma è anzi componente fondamentale del governo, dal momento che i Ministri e l'organo-governo non si insediano «grazie ad una mera presa d'atto di stampo notarile della volontà politica dell'assemblea», ma, ricorrendo ad «un linguaggio successivo, ed estraneo a Orlando, il monarca ha in questa costruzione di necessità una quota essenziale della funzione e del potere di indirizzo politico»⁵¹.

3. Gli «Studi giuridici sul governo parlamentare» come sintesi e punto di ripartenza

Giunto al termine della sua analisi Orlando si mostra convinto della opportunità di accantonare qualsiasi ulteriore riflessione sull'inconsistente espressione di governo parlamentare, per concentrarsi invece sul governo di gabinetto, modello estraneo alla «politica» ed il cui organo centrale è il Consiglio dei Ministri, in virtù del suo ruolo di mediazione tra Re e Parlamento. Il gabinetto, la cui presenza non intacca la prerogativa regia⁵², non è in ogni modo «il comitato esecutivo della Camera dei Comuni»⁵³, come accadeva stando alla lettura che allora veniva data di Bagehot⁵⁴. La legittimazione del gabinetto non si fonda su un indirizzo politico espresso dalla maggioranza, non risultando da alcuna vittoria di una parte sull'altra, ma solo ed unicamente dall'accordo tra la massima autorità dello Stato e i cittadini «migliori»⁵⁵. Dopo aver dimostrato che non può esistere alcuna superiorità del potere legislativo⁵⁶, Orlando smonta il presunto dogma dell'onnipotenza parlamentare, per cui nell'assemblea rappresentativa sarebbe

⁵¹M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona*, cit., 666.

⁵²V. E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 409.

⁵³Ivi, 406.

⁵⁴Cfr. W. BAGEHOT, *The English Constitution* (1867), Cambridge, 2001, 11 ss. La funzione di indirizzo, nonché quella di controllo, vengono esercitate dalla *House of Commons* nei confronti del *Cabinet*, in relazione alla capacità di imporsi del partito di maggioranza. Le possibili tensioni tra *House of Commons* e *Cabinet* si stemperano nel dialogo maggioranza-opposizione. Nel caso in cui non si riesca a legiferare, l'assemblea viene sciolta, determinando così una situazione in cui il *Cabinet* «is a creature, but it has the power of destroying its creators», giungendo alla quasi completa fusione tra legislativo ed esecutivo. Per R. NANIA, *op. cit.*, Orlando incorre in uno «sconcertante fraintendimento», in quanto Bagehot rappresenta un «quadro di cooperazione istituzionale [...] le cui prestazioni di efficienza erano affidate, appunto, alla perfetta convergenza finalistica dei ruoli rispettivamente assegnati alla funzione governativa ed a quella legislativa».

⁵⁵M. FIORAVANTI, *ult. op. cit.*, 668.

⁵⁶Anticipando la tesi di fondo di V. E. ORLANDO, *Il fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1896), in ID., *Diritto pubblico generale*, cit., 417 ss., l'A. qui respinge l'idea della rappresentanza come delegazione di poteri, in quanto si tratterebbe, conformemente alla concezione classica del liberalismo, di una mera «designazione dei capaci al governo».

riposto «il potere assoluto dello Stato», affermando che è più una «illusione» che una realtà⁵⁷, in quanto la funzione legislativa è tutt'altro che «illimitata»⁵⁸. Dalla dottrina della designazione di capacità consegue l'estromissione dal diritto costituzionale di quelle problematiche che successivamente saranno studiate nella prospettiva dell'indirizzo politico.

Uno degli obiettivi degli «Studi giuridici» è quello di mettere in evidenza la «limitatezza di fatto della funzione legislativa»⁵⁹, allo stesso tempo rivelando «la natura ideologica [...] del mito della onnipotenza parlamentare»⁶⁰, ma l'autore va ben oltre, arrivando a relegare l'assemblea rappresentativa al rango di organo accessorio, da un punto di vista funzionale⁶¹. La via attraverso cui Orlando vorrebbe dimostrare l'infondatezza del suddetto «mito» da un punto di vista sia storico che giuridico, passa per un ragionamento volutamente interno, diretto alla costruzione di un sistema teorico di diritto pubblico che dichiara di volersi tener distante dalla politica. Del resto la stessa giuridicità dello Stato-persona si ritrova nella sua soggettività, che rinviene il proprio limite nel nesso organicistico con la società, restando comunque immune dall'arbitrarietà e dall'illimitatezza del politico.

È stato evidenziato dalla dottrina⁶² che, contrariamente alle sue premesse, il giurista non svolge un'analisi concreta ed aderente ai fatti riguardo alla configurazione dei rapporti tra esecutivo e legislativo, poiché viene svalutato l'elemento politico proprio dell'istituzione parlamentare e non si tiene adeguatamente conto l'evoluzione della realtà partitica⁶³. Considerazioni giuste, dal punto di vista dell'analisi storica, ma da collocare proprio nel contesto in cui pensa e scrive Orlando: il suo è un atteggiamento tipicamente liberal-borghese, che vede nell'elemento propriamente politico e quindi conflittuale, nonché nella carica pluralistica e potenzialmente disgregatrice dei partiti⁶⁴, una minaccia per il giovane Stato unitario e per l'ordine faticosamente, seppur solo teoricamente, ricostruito. La contestazione del fondamento

⁵⁷ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 379.

⁵⁸ Ivi, 367.

⁵⁹ M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando (1881–1897)*, in *La scienza del diritto pubblico*, I, cit., 109.

⁶⁰ Ivi, 111.

⁶¹ A. G. MANCA, *ult. op. cit.*, 1318.

⁶² M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona*, cit., 674; A. G. MANCA, *op. cit.*, 1319.

⁶³ Per Orlando i partiti, in quanto mere «forze sociali», sono giuridicamente irrilevanti e non avrebbero neanche alcun ruolo nella dialettica democratica. Non si interessa alle loro dinamiche competitive e di alternanza, anzi, in base all'ideologia organicista, egli auspica il superamento di ogni contrasto in nome dell'«unità del pensiero nazionale». Dedicherà ai partiti il suo ultimo scritto: V. E. ORLANDO, *Sui partiti politici: saggio di una sistemazione scientifica e metodica*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, Bologna, 1953, II, 603-621. Sulla posizione del giurista siciliano sui partiti nella fase liberale cfr. M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2013, 42 ss.

⁶⁴ Si consideri che il primo deputato socialista, Andrea Costa, viene eletto nel 1882, a seguito di una riforma elettorale che, a giudizio dei più – secondo cui il “male” era nello stesso sistema parlamentare – non avrebbe comunque portato al risanamento della vita politica. Cfr. R. BONGHI, *Una questione grossa: la decadenza del regime parlamentare*, cit.; G. MOSCA, *Teorica dei governi e governo parlamentare* (1884), Milano 1968, che giudica la riforma ininfluente, se non peggiorativa, dei difetti del parlamentarismo.

giuridico del governo parlamentare⁶⁵ e della teoria dell'onnipotenza parlamentare non giunge però mai agli estremismi tipici di alcuni autori protagonisti della c.d. «polemica anti-parlamentare», sforzandosi di rimanere entro l'ambito della specialità tecnica⁶⁶, delimitato dai «criteri che all'ordine giuridico son propri»⁶⁷.

Il governo di gabinetto che il nostro ha in mente dovrebbe scaturire da una sintesi perseguita da Parlamento e governo monarchico, senza tuttavia giungere a un equilibrio in cui il governo sia espressione di una maggioranza parlamentare connotata politicamente. Sebbene sia ravvisabile una tensione verso la ricerca di un punto d'«incontro di governo e rappresentanza popolare»⁶⁸, nel governo di gabinetto il Parlamento rimane un organo in cui non si può configurare una maggioranza in grado di esprimere la volontà politica propria di un partito⁶⁹ o di una coalizione. Emerge un sistema politico-costituzionale che si può assimilare alla *konstitutionelle Monarchie*, non potendosi sovrapporre al governo di gabinetto anglosassone, né al governo parlamentare propriamente inteso⁷⁰. La strada tracciata da Orlando, seguita dalla maggior parte dei nostri giuristi, che si faranno difensori dello Stato di diritto e della monarchia costituzionale rispetto ai poli opposti rappresentati dal principio monarchico e dal principio democratico, nel corso dell'età giolittiana porterà quegli stessi a schierarsi dalla parte di un moderato sviluppo delle libertà politiche e delle istituzioni parlamentari, nell'ottica di una convinta adesione al governo di gabinetto e contro le ipotesi di un «ritorno allo Statuto»⁷¹, rimanendo entro i confini dello Stato di diritto, che, a seguito della lezione del giurista siciliano, diventa qualcosa di ulteriore rispetto al «punto medio» caratterizzante la monarchia costituzionale. Nelle teorizzazioni antecedenti tale «punto medio» veniva stabilito dalla costituzione⁷², mentre a partire da Orlando si basa sull'idea della sovranità dello Stato-persona, «Stato in sé, al di là e prima della costituzione»⁷³.

⁶⁵ Cfr. V. E. ORLANDO, *Del Fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1895), in ID., *Diritto pubblico generale, Scritti vari (1881-1940), coordinati in sistema*, cit., 417 ss.

⁶⁶ Pur lamentando una vera e propria «usurpazione del potere esecutivo per parte della Camera elettiva», cfr. V. E. ORLANDO, *La decadenza del sistema parlamentare*, cit., 589 ss.

⁶⁷ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 351: «la più parte degli errori in cui la odierna critica del governo parlamentare incorre, consiste appunto nella confusione dei criteri che all'ordine giuridico son propri».

⁶⁸ M. FIORAVANTI, *ult. op. cit.*, 666.

⁶⁹ Cfr. R. BONGHI, *I partiti politici nel parlamento italiano*, cit., 7 per cui «i partiti politici sono quindi essenzialmente partiti che dividono la classe che governa, come osserva bene il Gneist» e hanno una loro identità solo in Parlamento, rimanendo quindi allo stadio di «partiti parlamentari». Cfr. M. GREGORIO, *op. cit.*, 15 ss.

⁷⁰ Cfr. A. G. MANCA, *op. cit.*, 1319. Per M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione*, cit., 19 pur rinvenendosi nell'ordinamento italiano come in quello tedesco la medesima idea- guida dello Stato-persona come Stato-sovrano, «mentre nel caso tedesco lo Stato sovrano minacciava continuamente di identificarsi con il complesso istituzionale monarchia-burocrazia-esercito, in una zona posta al di là della capacità di influenza delle forze parlamentari, nel caso italiano, sulla scia del patrimonio statutario e della relativa monarchia costituzionale, quel medesimo Stato è sovrano soprattutto perché è neutrale ed equidistante nei confronti del principio democratico e del principio monarchico».

⁷¹ Cfr. *infra*.

⁷² M. FIORAVANTI, *ult. op. cit.* 15. L'A. fa l'esempio della Monarchia di Luglio, fondata sul patto che obbligava reciprocamente la monarchia e la nazione con la propria rappresentanza politica.

⁷³ *Ivi*.

Tuttavia, in una relazione tenuta a Parigi nel luglio 1900 al Primo Congresso internazionale di Diritto comparato⁷⁴, Orlando, anche contrariamente a quanto affermato in altri scritti, sostiene che l'allontanamento dal regime parlamentare, pur incontrando il favore di chi preferirebbe vedere la bilancia dei poteri pendere verso il Re, non rappresenterebbe la strada giusta da percorrere⁷⁵, in quanto «le istituzioni politiche devono essere applicate con grande sincerità» e quindi devono operare «nel modo conforme ed inerente alla loro natura». Bisognerebbe quindi riconoscere alla Camera un potere di determinazione autonomo, che consenta di incidere sull'esistenza e sulle linee di condotta dei governi. Ciò però è reso difficile dalla mancanza di autorevolezza della classe politica e da fenomeni di corruzione che nei fatti generano una subordinazione della rappresentanza all'esecutivo. Orlando ritiene che il pericolo maggiore per le istituzioni sia rappresentato dalla radicalizzazione e dal malcontento generale, di cui è espressione il successo del partito socialista. Per evitare il rischio dell'attacco allo Stato propone, contrariamente alle politiche della Destra, di avvicinare il partito socialista alle istituzioni, in modo da ricondurre le masse ad una giusta concezione del regime parlamentare⁷⁶. Su questo punto il giurista palermitano era in accordo con Sonnino, figura emblematica del riformismo borghese⁷⁷, che assume nei confronti della crisi del parlamentarismo due posizioni differenti nel tempo. In una prima fase si concentra sull'analisi dei problemi concernenti la rappresentanza, il rapporto Parlamento-Governo e il processo elettorale, sostenendo a questo riguardo l'adozione di una legge elettorale proporzionale e prospettando il suffragio universale come soluzione per rendere effettiva la rappresentanza. Attacca le pratiche trasformistiche, la dipendenza del Governo da maggioranze assembleate per l'occasione e teme che i movimenti operai e socialisti si rafforzino. «Il fenomeno più caratteristico del parlamentarismo, come forma speciale del governo rappresentativo, è la debolezza del potere esecutivo». Il rimedio starebbe quindi nel rafforzare la Corona (e con essa l'esecutivo), che non deve essere un «Mikado» o «un'immagine di San Gennaro», bensì agire attivamente come «freno al parlamentarismo»⁷⁸. Pur affermando già nel 1880 la centralità e l'essenzialità rappresentativa della Corona⁷⁹, nel 1897, quando la crisi si farà più grave, Sonnino

⁷⁴ V. E. ORLANDO, *Le Régime parlementaire en Italie*, in *Congrès International de Droit Comparé Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-Verbaux des Séances et Documents*, II, Paris, 1907, 356 ss.

⁷⁵ M. BRUTTI, *Politica, scienza del diritto, comparazione: un testo di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 10/2019, spec. 222 ss. Le citazioni di Orlando in traduzione italiana sono tratte da questo lavoro.

⁷⁶ Questa relazione, che per certi versi sembra preannunciare la linea politica giolittiana di "pacificazione" e contrasta con alcune posizioni assunte dall'A. pochi anni prima, potrebbe leggersi alla luce del fatto che solo due giorni prima dell'inizio del Convegno il Re era stato assassinato. Del resto, nella Prolusione romana del 1910 (v. *infra*, nota 87), il giurista siciliano utilizzerà toni ben poco concilianti nei confronti dei nuovi bisogni provenienti dalle masse.

⁷⁷ Cfr. P. RIDOLA, *Sonnino e la crisi delle istituzioni parlamentari in Italia*, in *Critica storica*, 2/1974, 266 ss.

⁷⁸ S. SONNINO, *Il parlamentarismo e la monarchia* (1880), in *Scritti e discorsi extraparlamentari 1870-1902*, I, Bari, 1972, 347 ss.

⁷⁹ *Ivi*, 358. La centralità del monarca sarebbe stata necessaria per obbligare la classe dirigente «a uscire dal bizantinismo delle attuali lotte parlamentari e ad occuparsi seriamente di quella legislazione sociale, da cui sola può sperarsi una reazione dall'atonìa che invade la nazione»: l'A. conclude la sua invocazione

rivisiterà la sua posizione, indicando nel Re l'unico rappresentante possibile dell'interesse generale, in ragione della situazione di emergenza dettata dal pericolo per la stabilità delle istituzioni e l'ordine⁸⁰. Il fragile assetto istituzionale statutario si confronta infatti non solo con le problematiche espresse dall'opposizione parlamentare, bensì con quelle rappresentate da un'opposizione più pericolosa, cui le istituzioni non danno voce. Il «Torniamo allo Statuto» è diretto alla valorizzazione della centralità dell'esecutivo ed in particolare della prerogativa regia, che esprimerebbe l'interesse generale della nazione in un sistema di monarchia costituzionale pura⁸¹, in opposizione alla Camera che invece rappresenterebbe interessi particolari.

In ultima analisi, il governo di gabinetto italiano appare alla ricerca incessante di una situazione di equilibrio tra monarchia e Parlamento e può essere considerato il risultato di un'evoluzione che deriva dallo stesso Statuto, evoluzione che in seguito porterà ad una torsione ed infine ad una rottura insanabile con lo Statuto. Rottura che parte dei giuspubblicisti dell'epoca negano, sostenendo che con il fascismo si verificano numerose trasformazioni di fatto, in particolare quanto alla potestà normativa dell'esecutivo, conformemente ad un fenomeno di crescente affermazione dei poteri del governo riscontrabile in tutta Europa⁸², ma che, ad avviso di Orlando, non si risolvono in una sistemazione dei poteri di carattere propriamente giuridico-costituzionale. Le trasformazioni novecentesche, per una parte considerevole dei giuristi italiani, compresi alcuni allievi di Orlando, non rappresenterebbero quindi altro che «semplici alterazioni del modello»⁸³, mentre il giurista siciliano, originariamente persuaso dalle soluzioni prospettate dal fascismo, assumerà successivamente posizioni antitotalitarie⁸⁴.

con un invito che è anche un richiamo a quell'interesse generale che la Camera per sua natura non può rappresentare: «Il Re si senta e si mostri anche il Re dei poveri, il Re degli esclusi».

⁸⁰ S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto* (1897), in *Scritti e discorsi parlamentari*, cit., 591 ss.: «Due grandi forze sociali e politiche stanno crescendo ed organizzandosi in Italia, e tutte e due con tendenze ed aspirazioni rivoluzionarie di fronte alla Monarchia rappresentativa e liberale [...] Per contrapporsi al socialismo di piazza ed al clericalismo oscurantista il Principato nostro, che s'immedesima col concetto della patria nazionale ed impersona insieme il principio della libertà individuale, garantita invece che soffocata dall'azione dello Stato, ci porge una idealità atta a servire di punto di raccolta, di nucleo attorno a cui stringerci». Cfr. P. RIDOLA, *op. cit.*, spec. 300 ss.; M. BRUTTI, *op. cit.* 216-217; R. NIERI, *Costituzione e problemi sociali. Il pensiero politico di Sidney Sonnino*, Pisa, 2000, 62 ss.

⁸¹ L'Italia statutaria non aveva però mai sperimentato la monarchia costituzionale pura. Cfr. la critica di G. ARANGIO RUIZ, *Governo parlamentare o governo costituzionale?* (1899), citato in F. MAZZANTI PEPE, *op. cit.*, 309: «Torna in un luogo chi vi è stato; torna ad un uso chi l'ha un tempo seguito; noi, riguardo alla forma di governo, nello Statuto non siamo stati mai, le norme che esso prescrive per potere esecutivo non abbiamo mai seguite».

⁸² Cfr. C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), Milano, 2000, per cui l'insorgere di un «nuovo diritto pubblico» è testimoniato dalle trasformazioni registrate a livello europeo, da intendersi come ulteriori fasi dell'evoluzione dello Stato moderno. V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* (1939), ora in *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 5 ss., si occupa di indirizzo politico anche sulla base del fatto per cui, nella fase in cui scrive, sia negli ordinamenti parlamentari, ad esempio in Francia, sia «negli Stati autoritari o totalitari» si ha una «netta e sensibile riaffermazione e prevalenza delle attività e degli organi di governo rispetto a ogni altro organo o funzione dello Stato».

⁸³ M. FIORAVANTI, *Mortati a Weimar*, saggio introduttivo a C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar* (1946), Milano, 2019, IX-X, nt. 4.

⁸⁴ Sul punto v. V. TEOTONICO, *Contributo*, cit., 70 ss., 246 ss., 332 ss. Cfr. V. E. ORLANDO, *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885* (1925), in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)*, cit., 23 ss.; ID., *Contro il fascismo ovvero esame di una crisi di coscienza* (tornata del 22 novembre

4. Quale eredità?

Il saggio orlandiano su cui ci siamo concentrati si caratterizza, così come l'intera opera del giurista, per lo sforzo di rispondere a un «postulato di coerenza specifica», che consiste nel giustificare l'esistenza dello Stato liberale di diritto e a permetterne il funzionamento⁸⁵. Le teorie avanzate da suoi allievi, pur nascendo dalla medesima radice, prenderanno direzioni diverse. Si pensi a Romano, che cercherà di rispondere alle sfide poste dalla nuova realtà fattuale attraverso l'istituzionalismo, nonché adattando lo strumentario dello Stato di diritto, da intendersi come Stato amministrativo, nel cui ambito verrà portato avanti il concetto di impersonalità del potere⁸⁶; più innovativa sarà l'opzione proposta da Mortati, che esprimerà la necessità di un ampliamento dell'oggetto della scienza del diritto pubblico. Nella definizione dei caratteri propri del regime parlamentare Mortati rileverà che la sua natura sia costituita – in accordo con la ricostruzione orlandiana e con l'idea di un equilibrio dei poteri⁸⁷ – dalla presenza di una duplicità della direzione politica, che lascia irrisolta la questione della sovranità, con un polo occupato dal Re e l'altro dal Parlamento. Il giurista calabrese però, influenzato dalla dottrina tedesca (Redslob, Schmitt, Smend), presuppone che la forma dualistica non possa che avere carattere transitorio e da questo assunto deriveranno significative innovazioni nella scienza del diritto pubblico, che porteranno alla configurazione della funzione di governo come «quarta funzione»⁸⁸.

L'impostazione orlandiana mostra chiaramente dei limiti⁸⁹, ma bisogna sempre tener presente, come evidenziato dalla dottrina⁹⁰, la collocazione del giurista nel c.d. «mondo di ieri». L'opera del giurista rappresenta primariamente il portato di una fase di transizione: Orlando non intende abbandonare la concezione garantista del diritto come rapporto, ma, al contempo, non riesce a trovare limitazioni giuridiche opponibili al

1924), in ID., *Discorsi parlamentari di Vittorio Emanuele Orlando. Pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, Roma, vol. IV, 1565 ss.; ID., *Sulla riforma elettorale* (tornata del 16 gennaio 1925), ivi, 1576 ss.; 23 ss. *Niente è più intollerabile della contrapposizione tra Patria e libertà* (Palermo, Teatro Massimo, 30 luglio 1925), in ID., *Salvare l'Italia. Discorsi extraparlamentari*, Ravenna, 2012, 153 ss.; ID., *Dimissioni del deputato V.E. Orlando* (tornata del 18 novembre 1925), in ID., *Discorsi parlamentari di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., vol. IV, 1585.

⁸⁵ C. CARUSO, F. CORTESE, *op. cit.*, 11 e riferimenti ivi citati.

⁸⁶ M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in ID., *La scienza del diritto pubblico*, cit., 405 ss.

⁸⁷ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici*, cit., 408-410.

⁸⁸ Mortati definirà quella di governo come quarta e preminente funzione dello Stato, in parte riprendendo le teorie del suo maestro Panunzio che con «quarta funzione» si riferiva alla funzione corporativa.

⁸⁹ Cfr. la Prolusione V. E. ORLANDO, *Lo Stato e la realtà*, (1910), rist. *Sul concetto di Stato*, in ID., *Diritto pubblico generale*, cit., 220, in cui, di fronte all'avanzare di istanze pluralistiche afferma: «in nessuna epoca, come nella presente, lo Stato ha avuto nei suoi cittadini altrettanti creditori e così molesti, così arroganti, così inesorabili: ogni giorno è una cambiale che scade e che si protesta con violenza, non scompagnata da villania» e osserva «individui e collettività [che] premono, stringono, urgono: chiedono con minaccia, accettano con dispregio».

⁹⁰ M. FIORAVANTI, *Su Orlando*, cit., 402-3.

diritto positivo dello Stato⁹¹. Lo Stato di diritto liberale si sgretola progressivamente, e, già a partire dall'esperienza weimariana, si avvierà in Europa una grande «Trasformazione Costituzionale che conduce alle odierne Costituzioni democratiche», passando anche attraverso una torsione autoritaria negli anni Trenta. La tradizione orlandiana si pone certo in contrasto con gran parte dei principi cardine delle Costituzioni del secondo dopoguerra, ma del resto non si poteva certo pretendere che il Maestro palermitano giungesse a «vedere in lontananza l'approdo della Costituzione democratica»⁹², come successo ad altri giuristi più giovani, quali Mortati, Crisafulli e Lavagna, le cui elaborazioni sviluppate fra anni Trenta e Quaranta costituiranno la base di partenza per il dibattito sull'indirizzo politico in epoca repubblicana⁹³. Del resto, già durante la fase costituente appare chiaro che gli elementi di continuità col periodo liberale debbano essere ridimensionati⁹⁴. Ad esempio Mortati individuerà, a ridosso della fase costituente, il senso del lavoro da svolgere guardando sì al percorso di unificazione e di progressivo ampliamento della sfera delle libertà iniziato nel primo dopoguerra, ma con la consapevolezza che le coordinate teoriche del costituzionalismo liberale avevano ostacolato il radicarsi nel popolo di una vera cultura di partecipazione politica, perpetuando invece lo stato di debolezza delle istituzioni e della classe politica post-unitaria, configurando uno Stato separato dalle masse, caratterizzato da un accentramento burocratico «ottuso e rapace» e da un «angusto parlamentarismo»⁹⁵. Ciò è dimostrato anche dal fatto che Orlando, alle soglie della Costituente, rimarrà estraneo alla «linea che risulterà vincente nella progettazione della nuova Costituzione repubblicana», nell'impossibilità di «riprendere il discorso» dal punto in cui il fascismo lo aveva interrotto⁹⁶.

⁹¹ G. DI GASPARO, *Orlando, l'enigma del metodo e Las Meninas di Velázquez*, cit., 376.

⁹² M. FIORAVANTI, *ult. op. cit.*, 401-402.

⁹³ Sulla distinzione tra teoria esistenziale e teoria normativa dell'indirizzo politico: T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, spec. 145 ss.; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, 45 ss., che individua altresì delle "sotto-categorie" nelle rispettive teorie. Sull'adattamento della teoria mortatiana della Costituzione materiale (1940) all'epoca repubblicana cfr. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa*, cit., 49 ss.

⁹⁴ Cfr. quanto affermato in Assemblea costituente, sed. pom. dell'11 marzo 1947 da P. TOGLIATTI, *Discorsi parlamentari*, Roma, 1984, vol. I, 64: «negli ultimi venti o trenta anni la scienza giuridica si è staccata dai principî della nostra vecchia Scuola costituzionale... e questo spiega perché, quando abbiamo dovuto scrivere una Costituzione democratica e abbiamo chiesto l'ausilio dei giuristi, essi non sono stati in grado di darci un aiuto efficace. Per darcelo, occorreva ch'essi cancellassero o dimenticassero qualche cosa; bisognava che ritornassero a qualche cosa che avevano dimenticato, e non erano sempre in grado di farlo». Citato in M. BENVENUTI, *Qual è la funzione del diritto pubblico?* in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 10/2019, 255.

⁹⁵ G. REPETTO, *Appunti per uno studio sui rapporti tra garanzie costituzionali e indirizzo politico nell'esperienza repubblicana*, in *Diritto Pubblico*, 3/2018, 725, in riferimento a C. MORTATI, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Roma, 1945, VII.

⁹⁶ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della Costituzione*, cit., 677.