

SUL PRINCIPIO DELLA SEPARAZIONE DEI POTERI NELLO STATO REFERENDUM SULLE FUNZIONI DELLA MAGISTRATURA

di Sebastiano Lo Iacono

In talune recenti dichiarazioni di noti esponenti politici di governo, dopo le violenze di Torino e Milano, da parte di gruppi di varia ispirazione politica, e dopo la rimessa in libertà dei responsabili di violenze di vario tipo, appena dodici ore dopo il loro fermo, e a seguito di una notte passata in caserma in camera di sicurezza, si affermava che “i giudici sarebbero stati di manica larga”. Si è asserito anche che “le Forze dell’Ordine arrestano e la magistratura rimette in libertà”.

Questi gruppi (baby band, antagonisti, altrimenti detti “maranza”, ProPal -a favore della Palestina-, neo-terroristi, ecc.) sono genericamente definiti “di sinistra”. Quei manifestanti che fanno adunate, a base di camice nere e saluto romano, anche loro sotto processo, sono stati prosciolti, e vengono altresì definiti “di destra” (anche estrema), “naziskin”, “sovranisti” ecc., a base di altre amenità giornalistiche.

Scarcerati tutti gli arrestati per gli scontri di Askatasuna a Torino, la Procura presenta ricorso per le misure cautelari. Questo è stato uno dei titoli apparsi sui giornali.

I tre uomini arrestati per gli scontri del corteo contro lo sgombero del centro sociale Askatasuna, a Torino, il 31 gennaio 2026, meritano di tornare subito in carcere? Secondo la Procura sì. Per questo, il 12 febbraio 2026, ha presentato un ricorso al Tribunale del riesame, firmato dal procuratore Giovanni Bombardieri e dall’aggiunto Emilio Gatti, contro la decisione della giudice per le indagini preliminari Irene Giani. Era stata lei, pochi giorni dopo l’arresto, a stabilire le scarcerazioni, nonostante la Procura chiedesse per tutti la custodia cautelare in carcere.

La scarcerazione delle polemiche

Giani aveva disposto i domiciliari per il 22enne Angelo Simionato, che ha partecipato all’aggressione all’agente Alessandro Calista, preso a martellate da alcuni *antagonisti* incappucciati. Non sarebbe stato lui a colpire direttamente il poliziotto, ma era a pochi passi da chi lo ha aggredito e sembra aver sostenuto attivamente gli aggressori. La scena è stata ripresa da un cronista di *TorinoOggi*. È accusato di resistenza a pubblico ufficiale, rapina in concorso e lesioni. Gli agenti della *Digos* di Torino lo hanno riconosciuto dagli abiti rossi che indossava. Lo difende l’avvocata Elisabetta Montanari. Per gli altri due arrestati, Matteo Campaner e Pietro Desideri, difesi da Stefano Coppo e Gianluca Vitale, la giudice ha disposto l’obbligo quotidiano di presentazione alla polizia giudiziaria.

Cosa succede adesso

Nei prossimi giorni, il ricorso della Procura dovrà essere discusso davanti al Tribunale del riesame, a cui si è rivolto anche il difensore di Campaner, chiedendo di revocare anche l’obbligo di firma. Intanto, proseguono le indagini coordinate dal procuratore aggiunto Emilio Gatti, che coinvolgono anche una trentina di altri indagati a piede libero. La Procura ipotizza anche il reato di devastazione, al momento a carico di ignoti. Dal carcere, Simionato, Campaner e Desideri hanno già anche raccontato la loro verità sulla giornata di scontri, affermando di “non avere mai preso una multa in vita loro”. Ovvero: di essere “bravi ragazzi”.

Le recenti scarcerazioni di alcuni manifestanti coinvolti negli scontri violenti durante le manifestazioni a Torino (legate in particolare ad Askatasuna e a proteste ProPal a inizio 2026) hanno suscitato reazioni politiche accese, spaccando il fronte politico tra chi chiede maggiore severità e chi difende il diritto al dissenso e l’autonomia della magistratura.

(Rammento che, in lingua basca, la parola Askatasuna significa “libertà”. In Italia, il termine è diventato celebre soprattutto come nome di uno storico centro sociale di Torino, ma le sue radici sono profondamente legate alla storia politica dei Paesi Baschi. E che ci sono varie modalità, ahimè, a coniugare sia la parola “libertà” sia la parola “essere”).

Dettagli delle reazioni politiche/Maggioranza (Centrodestra)

Giorgia Meloni e Matteo Salvini. La Premier ha espresso forte sdegno per la scarcerazione dei violenti, definendo tali episodi come un *tradimento* verso chi difende lo Stato. Salvini ha attaccato il GIP che ha disposto la liberazione di alcuni indagati, sottolineandone l’impunità. L’impunità di chi? Dei

violenti? Dei magistrati? Dei politici? L'articolo 68 della *Costituzione italiana* parla di "immunità parlamentare".

Matteo Piantedosi (Ministro dell'Interno) ha definito gli episodi di Torino come "strategia di eversione dell'ordine democratico", parlando del vero volto dei Centri sociali e chiedendo una condanna unanime. Guido Crosetto ha paragonato chi aggredisce i poliziotti ai "terroristi" e alle Brigate Rosse. La maggioranza invoca l'accelerazione del "Decreto Sicurezza" e riforme della giustizia per fermare l'impunità e tutelare le Forze dell'Ordine.

Opposizione (Centrosinistra e M5S)

Elly Schlein (PD) ha espresso ferma condanna per le "aggressioni delinquenziali da parte di frange violente", pur chiedendo chiarimenti sulle violenze da parte delle Forze dell'Ordine durante le manifestazioni. L'opposizione accusa il governo di strumentalizzare la violenza di pochi per reprimere il dissenso generale e di creare un clima di ansia sociale. Alcuni esponenti hanno sottolineato la natura complessa degli scontri, criticando la "*shitstorming*" (valanga di fango, tempesta di *m... a*; in altre parole: *hate speech*, cioè un discorso di odio) sui social, gestita da Fratelli d'Italia e invitando a non confondere i manifestanti pacifici con i violenti. Si difendono le decisioni dei giudici, criticando l'attacco della premier alle sentenze, citando casi come quello dell'Imam di Torino.

Il GIP ha scarcerato tre manifestanti (arrestati per scontri legati ad Askatasuna) disponendo misure meno afflittive (domiciliari o obbligo di firma), motivando la decisione con la giovane età, l'incensuratezza e la neutralizzazione del pericolo di reiterazione. La Procura, come si diceva, ha presentato ricorso contro tali scarcerazioni ed è stato segnalato che le violenze sono state perpetrate da frange organizzate, a volto coperto, in una piazza che includeva anche manifestanti pacifici.

Il divieto di ricostituzione del partito fascista è sancito dalla XII disposizione transitoria e finale della *Costituzione Italiana*. La giurisprudenza ha delineato nel tempo i confini tra libera manifestazione del pensiero e reato, con sentenze storiche e recenti.

Sentenze recenti e di rilievo

Tribunale di Bari (12 febbraio 2026)

In una sentenza definita storica, 12 militanti di CasaPound sono stati condannati per riorganizzazione del disciolto partito fascista. È considerata la prima volta in Italia in cui viene applicata direttamente questa fattispecie della Legge Scelba per un'organizzazione strutturata.

Cassazione Sezioni Unite (n. 16153/2024)

Ha chiarito che gesti come il saluto romano integrano il reato previsto dall'art. 5 della Legge Scelba se, in base alle circostanze, presentano un pericolo concreto di ricostituzione del partito. Non è reato se ha natura puramente commemorativa, ma può esserlo se idoneo a raccogliere adesioni.

Cassazione n. 19342/2025

Ulteriore specifica sul saluto romano e il reato di apologia, distinguendo tra l'uso della Legge Scelba (fascismo) e della Legge Mancino (incitamento all'odio e discriminazione).

Sentenze Storiche e Principi Costituzionali

Corte Costituzionale (Sentenza n. 1/1957)

Una delle prime sentenze fondamentali che ha confermato la legittimità della Legge Scelba, stabilendo che l'apologia del fascismo è punibile quando non è solo difesa di un'idea, ma un'esaltazione tale da poter portare alla ricostituzione del partito.

Consiglio di Stato (n. 2573/2013)

Ha confermato l'esclusione dalle tornate elettorali del movimento Fascismo e Libertà, proprio in virtù del richiamo esplicito all'ideologia e alla simbologia del partito vietato.

Quadro Normativo di Riferimento

Legge Scelba (n. 645/1952): attua il divieto costituzionale. Punisce chiunque promuova la riorganizzazione del partito fascista o ne faccia apologia finalizzata alla sua ricostituzione.

Legge Mancino (n. 205/1993): estende la tutela punendo manifestazioni, gesti e slogan legati a organizzazioni che incitano alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici o nazionali.

Anche in questi casi, ci sono le leggi. I magistrati, che non saranno "tutti comunisti (toghe rosse)", applicano le norme (le leggi generali); i politici tali "regole" le hanno approvate in Parlamento.

Vengo e mi spiego. Qualsiasi forma di violenza, sia essa a fini terroristici o di contestazione politica, va fortemente deprecata, specialmente se usata contro le Forze dell'Ordine. Intollerabili sono altresì le intimidazioni e le minacce di morte contro politici, giornalisti e scrittori.

Che i politici (o i giornalisti-opinionisti) abbiano le loro opinioni in merito a un provvedimento di scarcerazione di manifestanti violenti è cosa legittima. La democrazia si nutre, soprattutto, di **dissenso** (e anche di consenso). Ma che i politici (e i giornalisti compresi) vogliano “imporre-disporre” alla magistratura un certo provvedimento piuttosto di un altro: questo non appartiene al principio (ritenuto sacrosanto negli Stati liberali e democratici) della separazione dei poteri. I politici fanno le leggi e le norme; i magistrati le applicano “alla lettera”. Se non lo fanno, è un atto che sarà oggetto di eventuali sanzioni e punizioni. Una norma giuridica è una **regola**. Una regola è (anche) una legge. Ci sono altresì regole scientifiche, grammaticali, matematiche, geometriche ecc. che, in quanto tali, hanno rilevanza indubitabile. Fino a prova contraria.

Esempio: se ogni volta che si sbadiglia, debbo versare un obolo di 1.000 euro ai *fratracchioni* di clausura del Perù, la magistratura applica tale regola (in questo esempio paradossale) e i politici non possono imporre diversamente, essendo che quella regola-norma-legge è stata approvata in sede legislativa. Possono, comunque, criticare la decisione di non far pagare quell'obolo, onde far fumo a parole, corteggiare un certo elettorato e pescare consensi in taluni bacini elettorali.

Non ci dobbiamo fare “incantare”, né incantesimare (a parole non cantate).

In seguito alle scarcerazioni di alcuni manifestanti coinvolti negli scontri e nelle violenze avvenute a Torino e Milano nel febbraio 2026, la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni ha espresso, difatti, forte indignazione e sconcerto. Bene. Benissimo. Ma c'è un “ma”. Voglio dire: un limite.

Ecco i punti principali delle sue dichiarazioni e azioni.

Indignazione per le scarcerazioni: Meloni si è detta “abbastanza indignata” per le decisioni dei giudici di scarcerare gli arrestati, sottolineando che tali decisioni “non stupiscono”, a causa dei troppi precedenti, definendo l'accaduto come un segnale di impunità. Anche lei. Come Salvini.

Attacco alla magistratura. La premier ha criticato l'approccio di “certe toghe”, parlando di “due pesi e due misure” e ha auspicato un approccio più severo da parte delle istituzioni giudiziarie.

Difesa delle Forze dell'Ordine: Meloni ha espresso ferma solidarietà agli agenti feriti durante le manifestazioni (avvenute tra Torino e ai margini delle Olimpiadi di Milano-Cortina), definendo gli atti violenti e vandalici (bombe carta, chiodi, molotov) come frutto perverso di “un'organizzazione criminale e non legittima manifestazione di dissenso”.

“Nemici dell'Italia”. Riferendosi in particolare ai violenti che hanno tentato di sabotare le infrastrutture ferroviarie e creare disordini durante le Olimpiadi, la Meloni li ha definiti “nemici dell'Italia e degli italiani”.

Giro di vite sulla sicurezza. Come risposta diretta a questi episodi, il Governo ha accelerato l'approvazione di un nuovo decreto sicurezza, che introduce misure più restrittive, tra cui il fermo preventivo, per prevenire azioni violente organizzate. In sintesi, Meloni ha accusato la magistratura di “mortificare” il lavoro della polizia e ha promesso una risposta dura dello Stato per garantire la legalità.

I magistrati non “mortificano” la polizia, né lo Stato di diritto. I magistrati “applicano” la legge. Se la legge non va bene, i politici la cambiano! E questo vige in uno Stato di diritto liberale e democratico.

Il principio di separazione dei poteri è un pilastro dello Stato di diritto e della democrazia, teorizzato da Montesquieu, che suddivide le funzioni sovrane dello Stato (legislativo, esecutivo, giudiziario) tra organi distinti e indipendenti (Parlamento, Governo, Magistratura). Questo sistema impedisce la concentrazione del potere, garantendo equilibrio, autonomia e libertà dei cittadini.

Teorizzato compiutamente nell'opera *Lo spirito delle leggi* (1748), questo modello serve a tutelare le libertà individuali attraverso un sistema di pesi e contrappesi (*checks and balances*), dove ogni potere limita e controlla l'altro per evitare derive autoritarie. Il potere, dunque, controlla il potere. Avviene così in Russia? O negli USA? In Cina? In Korea del Nord?

I Tre Poteri Fondamentali

Potere Legislativo (Parlamento): produce le leggi. In Italia, è un bicameralismo perfetto (Camera e Senato).

Potere Esecutivo (Governo): attua le leggi e gestisce l'amministrazione dello Stato.

Potere Giudiziario (Magistratura): applica le leggi ai casi concreti, in modo indipendente dagli altri poteri.

Caratteristiche e Evoluzione

Prevenzione dell'abuso: evita che una singola persona o organo detenga **tutto** il potere, come avveniva nelle monarchie assolute.

Orientamenti attuali: negli Stati contemporanei, la separazione non è assoluta. Ad esempio, il Governo può emanare decreti aventi forza di legge (atti normativi) e il Parlamento ha un ruolo nel controllo politico.

Separazione Orizzontale e Verticale: oltre alla classica divisione orizzontale (legislativo/esecutivo/giudiziario), esiste una separazione verticale tra Stato, regioni ed enti locali.

Controlli reciproci: gli organi si controllano a vicenda, garantendo l'equilibrio (es. la Corte Costituzionale, in Italia, verifica la legittimità delle leggi). In Italia, questo principio è sancito dalla *Costituzione*, entrata in vigore nel 1948, che assicura l'autonomia della Magistratura e la distinzione delle funzioni.

Potere Legislativo: spetta al Parlamento e consiste nel compito di fare, modificare o abrogare le leggi.

Potere Esecutivo: spetta al Governo e riguarda l'applicazione delle leggi, l'indirizzo politico, la gestione della pubblica amministrazione e la sicurezza interna ed esterna.

Potere Giudiziario: spetta alla Magistratura (giudici) e ha la funzione di interpretare e applicare le leggi per risolvere controversie e punire i reati.

Caratteristiche del Modello Italiano

Pesi e Contrappesi (Checks and Balances): i poteri non sono compartimenti stagni, ma si controllano a vicenda (il Parlamento, difatti, può sfiduciare il Governo).

Organi di Garanzia: esistono figure "neutrali" come il Presidente della Repubblica e la Corte Costituzionale che vigilano sul rispetto della *Costituzione* da parte dei tre poteri.

Indipendenza della Magistratura: i giudici sono soggetti soltanto alla legge e non dipendono dal potere politico, garantendo una giustizia non arbitraria.

Tipologie di Separazione

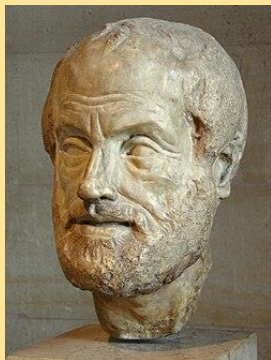
Orizzontale: La divisione tra i tre poteri centrali dello Stato (Legislativo, Esecutivo, Giudiziario).

Verticale: La distribuzione delle competenze tra Stato centrale e livelli locali (Regioni, Comuni). Charles-Louis de Secondat, barone di La Brède e di Montesquieu, rimane ancora il teorico insuperato dello Stato moderno.



La separazione dei poteri (o divisione dei poteri), nel diritto, è uno dei principi giuridici fondamentali dello Stato di diritto e della democrazia liberale. Tale principio consiste nell'individuazione delle principali funzioni pubbliche nell'ambito della sovranità dello Stato (generalmente legislazione, amministrazione e giurisdizione) e nell'attribuzione delle stesse a tre distinti poteri dello Stato, intesi come organi o complessi di organi dello Stato indipendenti dagli altri poteri: il potere legislativo, il potere esecutivo e il potere giudiziario (gli stessi termini vengono usati anche per indicare la funzione a ciascuno attribuita), in modo da garantire il rispetto della legalità e abbattere eventuali distorsioni democratiche dovute ad abusi di potere e fenomeni di corruzione.

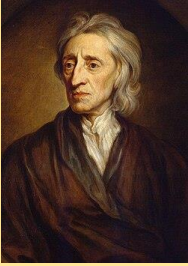
Evoluzione storica - Origini del principio - Aristotele



L'idea che la divisione del potere sovrano tra più soggetti sia un modo efficace per prevenire abusi è molto antica nella cultura occidentale: già si rinviene nella riflessione filosofica sulle forme di governo della Grecia classica, dove il cosiddetto *governo misto* era visto come antidoto alla possibile degenerazione delle forme di governo "pure", nelle quali tutto il potere è concentrato in un unico soggetto. Platone, nel dialogo *La Repubblica*, già parlò di indipendenza del giudice dal potere politico.

Aristotele, nella *Politica*, delineò una forma di governo misto, da lui denominata *politìa* (fatta propria poi da Tommaso d'Aquino), nella quale confluivano i caratteri delle tre forme semplici da lui teorizzate (monarchia, aristocrazia, democrazia); distinse, inoltre, tre momenti nell'attività dello Stato: deliberativo, esecutivo e giudiziario. Polibio, nelle *Storie*, indicò nella costituzione di Roma antica un esempio di governo misto, in cui il potere era diviso tra istituzioni democratiche (i comizi), aristocratiche (il Senato) e monarchiche (i consoli).

John Locke



Nel XIII secolo Henry de Bracton, nella sua opera *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, introdusse la distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio*: il primo è il momento "politico" dell'attività dello Stato, nel quale vengono fatte le scelte di governo, svincolate dal diritto; il secondo è, invece, il momento "giuridico", nel quale vengono prodotte e applicate le norme giuridiche, con decisioni vincolate al diritto (che, secondo la concezione medioevale, è prima di tutto diritto di natura e consuetudinario). È con John Locke che la teoria della separazione dei poteri comincia ad assumere una fisionomia simile all'attuale: i pensatori precedenti, infatti, pur avendo individuato, da un lato, diverse funzioni dello Stato e pur avendo sottolineato, dall'altro

lato, la necessità di dividere il potere sovrano tra più soggetti, non erano giunti ad affermare la necessità di affidare ciascuna funzione a soggetti diversi. Locke, nei *Due trattati sul governo* del 1690, articola il potere sovrano in potere legislativo, esecutivo (che comprende anche il giudiziario) e federativo (relativo alla politica estera e alla difesa): il primo facente capo al parlamento e gli altri due al monarca (al quale attribuisce anche il potere, che denomina *prerogativa*, di decidere per il bene pubblico, laddove la legge nulla prevede o, se necessario, contro la previsione della stessa).

La teoria di Montesquieu

La moderna teoria della separazione dei poteri viene tradizionalmente associata al nome di Montesquieu. Il filosofo francese, nello *Spirito delle leggi*, pubblicato nel 1748, fonda la sua teoria sull'idea che "Chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti [...]. Perché non si possa abusare del potere occorre che [...] il potere arresti il potere". Individua, inoltre, tre poteri (intesi come *funzioni*) dello Stato - legislativo, esecutivo e giudiziario - così descritti: "In base al primo di questi poteri, il principe o il magistrato fa delle leggi per sempre o per qualche tempo, e corregge o abroga quelle esistenti. In base al secondo, fa la pace o la guerra, invia o riceve delle ambascerie, stabilisce la sicurezza, previene le invasioni. In base al terzo, punisce i delitti o giudica le liti dei privati", perché "una sovranità indivisibile e illimitata è sempre tirannica".

Partendo da questi presupposti e prendendo a modello la costituzione inglese dell'epoca, Montesquieu elabora un modello di Stato in cui il potere legislativo "verrà affidato al corpo dei nobili e al corpo che sarà scelto per rappresentare il popolo", mentre il potere esecutivo "deve essere nelle mani d'un monarca perché questa parte del governo, che ha bisogno quasi sempre d'una azione istantanea, è amministrata meglio da uno che da parecchi". Resta il potere giudiziario che Montesquieu considera "in qualche senso nullo" (espressione non del tutto chiara, che potrebbe fare riferimento alla sua neutralità) e che ritiene debba essere affidato a giudici tratti temporaneamente dal popolo.

Nel modello di Montesquieu, il potere legislativo e quello esecutivo si condizionano e si limitano a vicenda, infatti: "Il potere esecutivo [...] deve prender parte alla legislazione con la sua facoltà d'impedire di spogliarsi delle sue prerogative. Ma se il potere legislativo prende parte all'esecuzione, il potere esecutivo sarà ugualmente perduto. Se il monarca prendesse parte alla legislazione con la facoltà di statuire, non vi sarebbe più libertà. Ma siccome è necessario che abbia parte nella legislazione per difendersi, bisogna che vi partecipi con la sua facoltà d'impedire. [...] Ecco dunque la costituzione fondamentale del governo di cui stiamo parlando. Il corpo legislativo essendo composto di due parti, l'una terrà legata l'altra con la mutua facoltà d'impedire. Tutte e due saranno vincolate dal potere esecutivo, che lo sarà a sua volta da quello legislativo. Questi tre poteri dovrebbero rimanere in stato di riposo, o di inazione. Ma siccome, per il necessario movimento delle cose, sono costretti ad andare avanti, saranno costretti ad andare avanti di concerto. Quanto al potere giudiziario, deve essere sottoposto solo alla legge, di cui deve riprodurre alla lettera i contenuti (deve essere la "*bouche de la lois*", "la bocca della legge").

Recepimento nelle Costituzioni

I rapporti tra potere legislativo ed esecutivo teorizzati da Montesquieu caratterizzano la forma di governo che verrà poi denominata monarchia costituzionale. Tale forma di governo, al momento in cui il filosofo francese scriveva, trovava la sua realizzazione pratica nel Regno d'Inghilterra, sebbene fosse già in corso quell'evoluzione - non colta da Montesquieu - che l'avrebbe trasformata in monarchia parlamentare.

La prima pagina della Costituzione degli Stati Uniti d'America



Alla monarchia costituzionale inglese s'ispirò la Costituzione degli Stati Uniti d'America, sostituendo al monarca un Presidente elettivo e alla camera nobiliare il Senato, rappresentativo degli Stati federati; emergeva così una nuova forma di governo: la repubblica presidenziale.

La Costituzione francese del 1791, adottata nella fase iniziale della Rivoluzione, delineò una monarchia costituzionale molto simile a quella teorizzata da Montesquieu. Invece, la Costituzione del 1793 ripudiò il principio di separazione dei poteri, per concentrarli tutti nel Corpo Legislativo. Il principio venne ripristinato dalla Costituzione del 1795, che introdusse la forma di governo conosciuta come repubblica direttoriale, e formalmente mantenuto nella Costituzione del 1799, sebbene quest'ultima presentasse un

netto sbilanciamento a favore del potere esecutivo, che aprirà la strada all'Impero napoleonico con la concentrazione di tutti i poteri nelle mani di Napoleone Bonaparte.

La separazione dei poteri ritornò nelle carte costituzionali del XIX secolo: in Europa le costituzioni concesse dai sovrani (*octroyée*, in francese) adottarono quale forma di governo la monarchia costituzionale che in seguito, come era già avvenuto in Inghilterra, finì per evolversi in monarchia parlamentare; questo è quello che è accaduto anche in Italia con lo Statuto albertino. In America, invece, gli Stati latinoamericani, ottenuta l'indipendenza, si diedero costituzioni generalmente modellate su quella statunitense, anche tralasciando alcune intuizioni di Simón Bolívar sull'esistenza di poteri difusi.

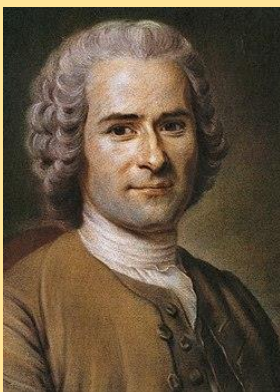
Attualmente la gran parte delle costituzioni mondiali è ispirata al principio di separazione dei poteri. La storia, peraltro, mostra come l'adozione di tale principio non sempre sia stata sufficiente a scongiurare degenerazioni autoritarie: basti ricordare, al riguardo, l'esempio di Napoleone III, in Francia, o di Benito Mussolini, in Italia, che, pur avendo assunto il potere nell'ambito di un sistema costituzionale basato sulla separazione dei poteri, sono riusciti a trasformarlo in regime autoritario.

Rifiuto del principio

Se il principio di separazione dei poteri è divenuto uno dei capisaldi del moderno Stato di diritto, non sono mancate impostazioni teoriche e conseguenti esperienze costituzionali che lo hanno rifiutato.

Jean-Jacques Rousseau

Si è detto dell'abbandono del principio operato dalla Costituzione giacobina francese del 1793, che



aveva concentrato tutti i poteri nell'assemblea elettiva (Corpo Legislativo), richiamandosi al concetto di *sovranità popolare* teorizzato da Jean Jacques Rousseau. Questi aveva identificato la sovranità popolare con la titolarità della funzione legislativa, alla quale aveva contrapposto la funzione di esecuzione, attribuita al *governo*, eletto dal popolo sovrano ma distinto da esso. Un'impostazione per certi versi analoga è quella degli *Stati comunisti* che rifiutano il principio di separazione dei poteri, ritenuto proprio degli *Stati borghesi*, per sostituirlo con il principio di *unità del potere statale*. In base a questo principio, tutto il potere è concentrato nelle assemblee elettive, ai vari livelli territoriali di governo (fino a quello centrale, statale o federale), le quali, in quanto *organi del potere statale*, non solo esercitano la funzione legislativa ma eleggono, controllano e, se del caso, possono revocare gli organi amministrativi (a livello statale il governo), giurisdizionali e di sorveglianza (procuratura) del proprio livello.

D'altra parte, in virtù del principio del *centralismo democratico*, tutti questi organi rispondono ai loro elettori (quindi le assemblee al corpo elettorale, gli organi amministrativi, giurisdizionali e di sorveglianza alla rispettiva assemblea) ma dipendono anche dal corrispondente organo del livello superiore. Va aggiunto che le assemblee sono a loro volta condizionate dalla funzione di guida esercitata dal partito comunista (anch'esso strutturato secondo il principio del centralismo democratico).

Anche lo Stato autoritario, di tipo nazifascista, rifiuta la separazione dei poteri, contrapponendovi la concentrazione degli stessi nella persona del "capo" (*duce*, *Führer*, *caudillo*, ecc.), il quale tende a unire i ruoli di capo dello Stato, capo del governo e leader del partito unico e a esercitare

direttamente la funzione legislativa (con il parlamento che, laddove sopravvive, si riduce a organo consultivo o di ratifica), mentre anche i giudici perdono la loro indipendenza.

Al di fuori dei casi ora ricordati, vi sono Stati e vi sono regimi che, pur non rifiutando ideologicamente il principio di separazione dei poteri, lo accantonano, concentrando i poteri in capo al governo (soprattutto monocratico, come quello presidenziale) o a un organo *ad hoc* (ad esempio, una giunta militare). In questi casi, l'accantonamento della separazione dei poteri viene giustificato, spesso pretestuosamente, con la necessità di affrontare situazioni di pericolo per la sicurezza dello Stato e viene presentato come temporaneo (anche se, non di rado, finisce per protrarsi nel tempo).

In generale, sono oggi denominati *dittature* i regimi che, in contrasto con il principio di separazione dei poteri, concentrano gli stessi in un solo organo, monocratico o collegiale (anche se il termine non viene abitualmente impiegato con riferimento alle residue monarchie assolute). Tale accezione del termine amplia la più rigorosa accezione tradizionale che fa riferimento ai soli casi in cui i poteri sono concentrati in un organo straordinario in via eccezionale, trovando giustificazione in uno stato di necessità, e temporanea, come avveniva per il *dictator* romano.

Caratteristiche

Negli Stati moderni, e in particolare nei regimi democratici, la funzione legislativa è attribuita al *parlamento*, nonché eventualmente ai parlamenti degli Stati federati o agli analoghi organi di altri enti territoriali dotati di autonomia legislativa, che costituiscono il *potere legislativo*; la funzione amministrativa è attribuita agli organi che compongono il *governo* e, alle dipendenze di questo, la *pubblica amministrazione*, i quali costituiscono il *potere esecutivo*; la funzione giurisdizionale è attribuita ai *giudici*, che costituiscono il *potere giudiziario*.

Va detto che oltre alla separazione dei poteri così intesa, detta *orizzontale* o *funzionale*, si parla anche di separazione dei poteri *verticale* o *territoriale*, con riferimento alla distribuzione dell'esercizio delle funzioni pubbliche su più livelli territoriali (Stato e altri enti territoriali). La separazione territoriale, che trova la sua massima espressione nei sistemi federali, può coesistere, e nella pratica coesiste, con quella funzionale: così, ad esempio, nell'ordinamento italiano la funzione legislativa, oltre a essere separata da quella esecutiva e giurisdizionale, è esercitata su due livelli territoriali (statale e regionale).

Nella concreta applicazione che ne fanno le costituzioni il principio di separazione dei poteri presenta delle attenuazioni rispetto all'ideale di una totale separatezza tra i tre poteri dello Stato e di una rigorosa corrispondenza tra funzioni e poteri ai quali sono affidate. Quando non esiste una rigorosa separazione delle funzioni, perché organi appartenenti a poteri diversi concorrono al loro esercizio, si parla di *bilanciamento dei poteri* o, con un'espressione mutuata dal diritto costituzionale statunitense, sistema dei *checks and balances* (controlli e contrappesi).

Rapporti tra i poteri

Nemmeno il modello di Montesquieu prevedeva una rigorosa separazione tra potere esecutivo e legislativo; questi, infatti, si potevano condizionare a vicenda seppur solo in modo *negativo*: il legislativo limitando con le sue norme l'operato dell'esecutivo, l'esecutivo opponendo il suo veto alle norme emanate dal legislativo. A questo modello aderiscono sostanzialmente le forme di governo definite *pure*: monarchia costituzionale, repubblica presidenziale e repubblica direttoriale.

Ancor più stretti sono i rapporti tra potere esecutivo e legislativo nelle forme di governo *parlamentari* (monarchiche o repubblicane): qui il governo deve mantenere la fiducia del parlamento giacché, laddove la perdesse, si dovrebbe dimettere; d'altra parte, il potere esecutivo ha la possibilità di sciogliere il parlamento. Un discorso analogo può essere fatto per la *repubblica semipresidenziale* e per la forma di governo da taluni definita *neoparlamentare*, entrambe varianti della forma parlamentare, caratterizzate, però, da un rafforzamento della posizione del governo: nella prima, il governo deve mantenere la fiducia anche del capo dello Stato, che trae la sua legittimazione direttamente dal corpo elettorale; nella seconda, è il governo a trarre direttamente la legittimazione dal corpo elettorale e il parlamento, pur potendo farlo dimettere togliendogli la fiducia, cagiona in tal modo il proprio automatico scioglimento.

Quanto al potere giudiziario, nei paesi di *common law* (decisioni dei giudici) i magistrati sono per lo più nominati dal governo o, meno frequentemente, dal parlamento. Anche nei paesi di *civil law* (dove vige la legge scritta come fonte della giurisprudenza, cioè Codice Civile, Penale, *Costituzione*), però, e dove i giudici sono normalmente funzionari di carriera reclutati tramite concorso, il governo,

attraverso il dicastero della giustizia, può avere rilevanti competenze in ordine alla loro assegnazione agli uffici, alle questioni disciplinari, ecc., quando tali competenze non sono attribuite a un organo di autogoverno della magistratura, come il Consiglio Superiore della Magistratura italiano.

Attribuzione delle funzioni ai poteri

La rigorosa attuazione del principio di separazione imporrebbe che ciascun potere dello Stato esercitasse la funzione che gli è propria nella sua interezza e solo quella (*specializzazione della funzione*). In realtà, in nessun ordinamento il principio viene attuato in modo così rigoroso.

Le deviazioni più rilevanti si osservano nel caso della funzione normativa giacché i parlamenti, per loro natura, non sono molto adatti a emanare norme di dettaglio o in settori che richiedono complesse valutazioni tecniche o, ancora, in tempi stretti per ragioni di urgenza. Per ovviare a ciò, tutti gli ordinamenti attribuiscono al potere esecutivo la possibilità di emanare norme con atti aventi forza inferiore a quella della legge o, in certi casi, con la stessa forza; negli ordinamenti di *Common law* un potere analogo è attribuito anche agli organi giurisdizionali per l'emanazione delle norme di procedura. Si aggiunga che il governo ha, in molti ordinamenti, la possibilità di proporre le leggi al parlamento e, di fatto, la gran parte delle leggi approvate è proprio d'iniziativa governativa. Una particolare funzione normativa è, infine, quella esercitata dai giudici costituzionali e amministrativi negli ordinamenti dove gli è attribuito il potere di annullare norme.

Anche la funzione amministrativa non è nella generalità degli ordinamenti attribuita esclusivamente al potere esecutivo. Ovunque il parlamento esercita funzioni che si possono considerare materialmente amministrative: l'esempio più rilevante è l'approvazione del bilancio dello Stato; può, inoltre, adottare le cosiddette *leggi-provvedimento* che, pur avendo la forma di legge, hanno in realtà il contenuto di un provvedimento amministrativo. È considerata dalla maggioranza della dottrina funzione materialmente amministrativa anche la cosiddetta *volontaria giurisdizione* esercitata dai giudici. Un'altra ipotesi di funzioni amministrative attribuite al potere giudiziario si ha in quegli ordinamenti nei quali, come in Italia e in Francia, le funzioni di pubblico ministero sono svolte da magistrati anziché da funzionari del potere esecutivo, come avviene nella maggioranza degli ordinamenti.

Più limitati sono i casi di funzioni giurisdizionali attribuiti a poteri diversi dal giudiziario perché la terzietà dell'organo giudicante, che connota la giurisdizione, mal si concilia con organi spiccatamente politici, e quindi di parte, come il parlamento o il governo. Ciononostante, qualche esempio non manca: si pensi alle funzioni giurisdizionali esercitate dal parlamento quando giudica sulla validità dell'elezione dei propri membri o sui reati commessi dal capo dello Stato e dai membri del governo; oppure si pensi al potere di grazia, attribuito nella generalità degli ordinamenti al capo dello Stato.

Molti autori hanno, pertanto, giudicato arbitraria l'individuazione delle tre funzioni statali tradizionali, ritenendola inadeguata per eccesso o per difetto. Sul primo versante si colloca la posizione di Hans Kelsen, secondo cui l'unica distinzione logicamente giustificata sarebbe quella tra creazione e applicazione della legge, mentre la distinzione, nell'ambito di quest'ultima funzione, tra giurisdizione e amministrazione non sarebbe altro che una contingenza storica. Sul versante opposto si collocano gli autori che aggiungono altre funzioni alle tre tradizionali, quali l'indirizzo politico, la funzione di revisione costituzionale, il controllo di legittimità costituzionale delle leggi, il controllo sul potere esecutivo operato da organi indipendenti (come le Corti dei Conti), o la funzione "neutra" del capo dello Stato nei sistemi parlamentari.

Per converso, istanze pubbliche vengono avanzate per ripristinare una più rigida separazione dei poteri, soprattutto dopo la denuncia di commistioni e ingerenze che si verificano nelle moderne democrazie di massa. Si tratterebbe di deviazioni che rischiano di alterare il sistema di pesi e contrappesi con il quale si previene la dittatura della maggioranza.

Un'ipotesi diversa da quelle finora considerate si ha quando, per ragioni di necessità, l'ordinamento entra in un regime eccezionale e temporaneo di deroga della *Costituzione* che prende il nome di *stato di guerra* quando è determinato da pericoli alla sicurezza dello Stato provenienti dall'esterno e generalmente di *stato d'assedio* quando è, invece, determinato da pericoli interni. In questi casi, il principio di separazione dei poteri subisce rilevanti deroghe, con il trasferimento delle funzioni normative dal Parlamento al Governo.

In Italia

Il principio costituzionale della separazione dei poteri è attuato sul piano procedurale, ma senza una riserva di legge che associ determinate materie legislative alla competenza di singoli organi e a uno

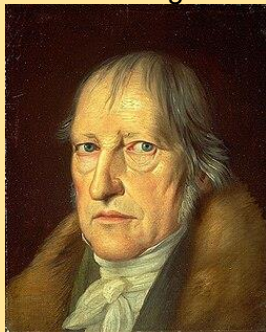
specifico strumento di legislazione. Ad esempio, l'ordinamento non pone alcun limite all'attività legislativa del Parlamento né prevede alcuna riserva di regolamento per il potere esecutivo e per l'amministrazione.

Per questa via, si perviene allo svolgimento di funzioni amministrative da parte della funzione giurisdizionale: cioè il pubblico ministero (pm), funzioni legislative espletate dalla pubblica amministrazione (regolamenti), funzioni amministrative svolte dal Parlamento (RAI, società per azioni a direzione parlamentare; segretariati generali, reclutamento e amministrazione del personale dipendente). Significativamente, nei primi anni del Duemila, il costituzionalista Cassese scriveva che «è dubbio che la divisione dei poteri sia ancora un principio del diritto italiano». Tuttavia, la *Costituzione* sancisce numerose riserve di legge a favore del Parlamento e numerose riserve di giurisdizione a favore del potere giudiziario. Inoltre, il principio di eguaglianza obbliga il legislatore a adottare leggi generali e astratte, limitando fortemente le ipotesi di legge-provvedimento dal contenuto amministrativo.

Critiche e innovazioni teoriche

Nonostante il suo indubbio successo la separazione dei poteri, nella formulazione sopra illustrata, è stata ed è oggetto di svariate critiche a livello teorico, ispirate a concezioni di tipo organicistico.

Il filosofo Hegel limitò il principio della separazione dei poteri in favore dello Stato etico, affermando

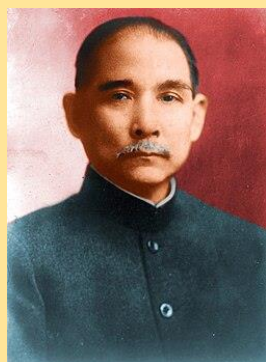


che se i poteri fossero autonomi si verificherebbe lo sconquasso dello Stato e che tramite essi si raggiunge «un equilibrio generale, ma non un'unità vivente», mentre lo Stato è un tutto organico, «una totalità organizzata e distinta in attività particolari», e che in generale «le parti sono costituite e determinate dall'intero». Ciascun potere è una totalità «per il fatto che esso ha attivi in sé e contiene gli altri momenti».

Lo Stato esercita quindi l'interezza del suo potere qualunque sia la funzione particolare che, volta per volta, venga in rilievo. In ogni atto statale, c'è *tutto* lo Stato. Il potere esecutivo si incarna nel sovrano o dipende da esso, è limitato dalla legge, che non è però il limite del parlamento come istanza rappresentativa della comunità: Hegel rigetta la sovranità popolare in favore di una forma elettiva e rappresentativa.

La subordinazione alla legge è garanzia dell'unità dello Stato, mentre la cooperazione tra i poteri è un *imperativo etico* che nasce dal concetto di Costituzione. La Costituzione interiorizza la dialettica hegeliana all'interno delle normali dinamiche democratiche dei tre poteri: nella contrapposizione dialettica fra Parlamento ed Esecutivo che trova una sintesi nel Sovrano o Capo dello Stato e nel potere giudiziario che afferma il principio di legalità sull'esecutivo; nella contrapposizione dialettica fra i due rami di un Parlamento bicamerale, che trova una sintesi nell'Esecutivo; nella contrapposizione dialettica fra due gradi di giudizio nel potere giudiziario, che trova una sintesi finale nella Corte Suprema.

Sun Yat-sen. Una particolare innovazione alla teoria della separazione dei poteri è quella dei *cinque yuàn* proposta da Sun Yat-sen per la Cina e attualmente applicata a Taiwan. Questa teoria integra la tradizione occidentale con elementi propri della cultura cinese, affiancando agli *yuàn legislativo, esecutivo e giudiziario*, corrispondenti ai tradizionali poteri dello Stato, lo *yuàn di controllo*, incaricato di controllare l'operato del governo, e lo *yuàn di esame*, incaricato della selezione meritocratica dei pubblici funzionari (che ha sempre avuto un rilievo particolare nella cultura cinese).



Nella cultura di massa

Non si può invece considerare innovazione teorica al principio di separazione dei poteri l'uso di definire la stampa *quarto potere* per la sua capacità di influenzare le opinioni e le scelte della popolazione (in particolare, degli elettori) ma anche per il controllo che svolge (o può svolgere) sul potere politico, informando la popolazione riguardo alle attività dei suoi detentori.

Sulla stessa scia è stata in seguito coniata la definizione di *quinto potere* per la televisione e, con lo sviluppo avuto dal Web, di *sesto potere* per Internet. In questi casi, il termine potere è usato in senso metaforico, trattandosi di fenomeni sociali del tutto diversi dai poteri dello Stato¹.

[Detto questo, si potrà decidere meglio se votare Sì o No nel prossimo referendum.

Lo scrivente sottoscritto voterà NO.

Il prossimo appuntamento elettorale per un referendum in Italia è fissato per domenica 22 e lunedì 23 marzo 2026. Si tratta di un referendum costituzionale confermativo, riguardante la riforma della giustizia (separazione delle carriere e istituzione di un'Alta Corte disciplinare).

Dettagli del voto/ Data e orari: domenica 22 marzo (dalle 7:00 alle 23:00) e lunedì 23 marzo 2026 (dalle 7:00 alle 15:00). Oggetto: gli elettori dovranno decidere se confermare la legge costituzionale che modifica l'ordinamento giudiziario, separando le funzioni tra magistratura giudicante e requirente e introducendo il sorteggio per i membri del CSM.

Quorum: non è previsto alcun quorum di partecipazione. La riforma entrerà in vigore se i voti favorevoli saranno la maggioranza dei voti validamente espressi, indipendentemente dal numero di persone che andranno a votare.

Quesito: Il testo sulla scheda chiederà l'approvazione delle modifiche agli articoli 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110 della Costituzione]

©sli per www.mistrettanews.eu - 13 febbraio 2026

¹ Note bibliografiche

1. C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, trad. it. a cura di B. Boffito Serra, Milano, 1967, p. 207 e ss.
2. Critica tale concezione Tullio Ascarelli, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in Riv. Dir. Proc., 1957, pag. 352 che rileva come "la norma vive come *norma* solo nel momento nel quale viene applicata".
3. Anna Maria Battista, *El Poder Moral: la creazione irrisolta e sconfitta di Simon Bolivar*, Il pensiero politico, 1987, anno XX, n. 1, p. 57.
4. Sull'asservimento all'Esecutivo del Parlamento che ne può derivare, v. *Spigolature intorno all'attuale bicameralismo e proposte per quello futuro* – Mondoperaio.net, aprile 2014, pagina 9; sulla preferenza per il potere regolatorio di fonte parlamentare, nella distribuzione delle risorse del *welfare state*, v. Gleason Judd Lawrence S. Rothenberg, *Flexibility or Stability? Analyzing Proposals to Reform the Separation of Powers*, 28 June 2019, American Journal of Political Science, 64: 309-324.
5. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, Milano, 1979, II, Milano, 1984.
6. G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri, oggi*, in Dir. soc., 2003, p. 219 ss.
7. A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in Enc. giur. Treccani, XXIII, Roma, 1990.
8. F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in Noviss. dig. it., XIII, Torino, 1966, p. 482 s.
9. Franck Laffaille, *Mythologie constitutionnelle: le chef de l'État, neutre gardien de la stabilité du régime parlementaire italien*, Revue française de droit constitutionnel 2016/4 (N° 108).
10. David B. Rivkin e Elizabeth Proce Foley, *Restoring America's Separation of powers*, in Wall street journal, 21 dicembre 2016, p. 19.
11. Sabino Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, 2000, pp. 41-43 (cap. *La pubblica amministrazione. il concetto di amministrazione pubblica*). OCLC 1138588795.
12. Paolo Cendon, *Informazioni erronee, soggetti deboli, illeciti informatici, danni ambientali.*, Trattato dei nuovi danni, n. 5, Padova, CEDAM, 2011, p. 106, ISBN 8813311737, OCLC 738359540.
13. HEGEL, Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio, trad. it. a cura di B. CROCE, Bari, 1963, § 539, 475.
14. HEGEL, Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio, trad. it. a cura di B. CROCE, Bari, 1963, § 272, 266.

Bibliografia generale specialistica

- Aljs Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: i confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.
- Giuseppe De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*. CEDAM, 2004.
- Paolo Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le forme di Stato e le forme di governo. Le costituzioni moderne*. Giuffrè, 1988.
- Domenico Felice, *Oppressione e libertà. Filosofia e anatomia del dispotismo nel pensiero di Montesquieu*, ETS, 2000.
- Franco Bassi, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, «Riv. trim. dir. pubb.», 1965, p. 17 ss.
- Domenico Felice (a cura di), *Leggere 'Lo spirito delle leggi' di Montesquieu*, 2 voll., Milano, Mimesis, 2010.
- AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Coccozza e S. Staiano, Giappichelli, Torino, 2001.
- Christoph Moellers, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers* [1 ed.], ISBN 0199602115, ISBN 9780199602117, Oxford University Press 2013.