

## CAPITOLO I

### PROFILI DELLA STORIA COSTITUZIONALE ITALIANA

#### 1. - IL PROBLEMA DELLA FORMA STATUTARIA DI GOVERNO

Per farsi un'idea più precisa della forma di Stato e della forma di governo vigenti in Italia, conviene non soltanto stabilire in quali tipi esse vadano collocate, ma ricostruire i loro precedenti più prossimi, che in un senso positivo o negativo hanno inciso sulle scelte dell'Assemblea costituente e sulla sottostante realtà del nostro Paese. A questo scopo, però, è più che sufficiente iniziare l'indagine dallo Statuto albertino del 1848, giacché i sistemi configurati dalle prime Carte costituzionali italiane, cioè dalle Costituzioni c.d. giacobine degli anni in cui gli eserciti francesi rivoluzionari travolsero le preesistenti monarchie assolute, non hanno rappresentato che un fenomeno effimero, senza precedenti storici e senza conseguenze che si siano proiettate al di là della caduta dell'Impero napoleonico.

Da un punto di vista formale, lo Statuto albertino presentava due caratteristiche essenziali (cui vale la pena di accennare in questa stessa sede, perché anche le vicende della forma di Stato e di governo ne rimasero influenzate). Si trattava di una Carta costituzionale ottirata (dal francese «*octroyée*»), in quanto concessa per sovrana volontà del Re, malgrado in quelle circostanze il gesto di Carlo Alberto sia stato di fatto – pressoché necessitato. Coerentemente, le singole disposizioni statutarie furono introdotte – fra l'altro – dal seguente preambolo: «Considerando Noi le larghe e forti istituzioni rappresentative... come

fetto che stringono all'Italia Nostra Corona un Popolo che tante prove Ci ha dato di fede, d'obbedienza e d'amore, abbiamo determinato di sancirlo e promulgarlo...» «Perciò di Nostra certa scienza, Regia autorità, avuto il parere del Nostro Consiglio, abbiamo ordinato ed ordiniamo in forza di Statuto...».

Nel preambolo stesso, lo Statuto veniva espressamente definito come «Legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della Monarchia»; e questa dizione fece in un primo tempo dubitare che le disposizioni statutarie fossero legittimamente rivedibili oppure derogabili. Ma la circostanza che nello Statuto non risultasse prevista nessuna procedura apposita di revisione costituzionale lasciava viceversa intendere che si era in presenza di una Costituzione flessibile, ossia modificabile in ogni sua parte per mezzo di leggi ordinarie, e tale interpretazione finì per prevalere nettamente, tanto in dottrina quanto nella prassi. Per converso, l'irrevocabilità dello Statuto fu correttamente concepita come sinonimo di inamovibilità delle concessioni fatte da parte della Corona, senza per questo desumerne vincoli di sorta a carico del Parlamento.

Si è molto discusso sulla forma di governo che lo Statuto intendeva introdurre nel Regno di Sardegna. I lavori preparatori sembrano però orientati verso una monarchia di tipo costituzionale; e l'orientamento corrisponde allo stadio di sviluppo dell'ordinamento in questione, poiché sarebbe stato meno naturale che nel Regno di Sardegna si fosse passati direttamente dalla monarchia assoluta a quella parlamentare, saltando la fase intermedia del Re che regna e governa, sia pure con il concorso del Parlamento.

Del resto, anche il tenore del testo statutario conferma a prima vista questa soluzione. In particolare, l'art. 3 prevedeva che il potere legislativo fosse esercitato collettivamente dal Re e da un Parlamento composto di due Camere, fra le quali il Senato era di nomina regia. (1); sebbene alle Camere spettasse predisporre il contenuto delle leggi che il Re si limitava a sanzionare, senza potervi apportare modifiche ma disponendo della sola facoltà di rifiutarle, in blocco la promul-

gazione (sulla base degli artt. 7 e 55 St.). Ciò che più conta, negli articoli 5 e seguenti si leggevano questi disposti per sé molto chiari: «Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo supremo dello Stato; comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato lo permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune...»; «Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato, e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi...»; «Il Re può fare grazia e commutare le pene»; «Il Re convoca ogni anno le due Camere, può prorogarle le sessioni e disciogliere quella dei Deputati...».

In questo quadro, assumevano inoltre una particolare importanza gli articoli 65 («Il Re nomina e revoca i suoi Ministri») e 67 primo comma («I Ministri sono responsabili»); dai quali si potrebbe evincere che gli autori materiali della Carta costituzionale avessero di mira una forma di governo a due, incentrata sul Re e sul Parlamento, senza un Governo, come organo costituzionale intermedio. Tuttavia, l'art. 67 non specificava verso chi fosse operante la responsabilità dei ministri, né in quali forme potesse venire attivata; e questa lacuna dava adito a due ricostruzioni assai diverse, virtualmente incompatibili l'una con l'altra. Da un lato, cioè, riusciva naturale pensare che i ministri rispondessero del loro operato verso il Re, sulla base del rapporto fiduciario personale per cui l'art. 65 li poneva alle dirette dipendenze del Re stesso; e, coeentemente, se ne desunse che la tipica sanzione della responsabilità ministeriale consistesse nella revoca da parte della Corona (D'Azeglio, Sonnino). D'altro lato, però, tale responsabilità si prestava a venir configurata, dato il carattere rappresentativo dell'intero sistema, espressamente previsto dall'art. 2 dello Statuto, anche nei confronti della Nazione e dei suoi rappresentanti; tanto più che lo Statuto stesso aggiungeva espressamente che «le leggi e gli atti del Governo non hanno vigore se non sono muniti della firma di un Ministro» (2).

Vero è che l'istituto della controfirma ministeriale può avere una

sua ragion d'essere anche in un regime di monarchia costituzionale; nell'ambito del quale esso serve ad attestare che l'atto controfirmato proviene legittimamente dal Re e che il ministro si impegna a farlo eseguire dall'apparato statale sottostante; sicché il controfirmante coopere solo formalmente la responsabilità politica del Re nei confronti delle Camere e della Nazione, senza che di qui derivi un vero e proprio rapporto di fiducia fra l'esecutivo ed il legislativo. Ma l'art. 67, per la sua stessa laconicità, non escludeva a priori una diretta responsabilità dei ministri verso il Parlamento, tale che fra gli stessi dovesse intercorrere una relazione fiduciaria; e questo, appunto, fu l'appiglio formale per giustificare l'instaurazione di una monarchia tendenzialmente parlamentare (Cavour). Con tale fondamento, infatti, si venne dapprima a formare una serie di convenzioni costituzionali (ovvero di taciti accordi fra i titolari degli organi più direttamente interessati); che mano a mano si consolidarono, giovandosi del carattere elastico ed ambiguo delle ricordate norme statutarie, sino a che ne nacque una consuetudine interpretativa od introduttiva - secondo le diverse opinioni dottrinali (Allegretti, Barile, Crisafulli, Pizzorusso) - avente per oggetto l'esigenza che ciascun Governo si reggesse sulla fiducia delle Camere.

Tuttavia, non si deve immaginare che in sede convenzionale la trasformazione della progettata monarchia costituzionale in un regime parlamentare sia stata immediata e repentina; al contrario, fin oltre la conclusione della terza guerra d'indipendenza si riscontrano nel Regno di Sardegna (e quindi nel Regno d'Italia) successioni e sovrapposizioni continue di momenti evolutivi ed involutivi. Già nell'anno della concessione dello Statuto albertino, si registrarono, in effetti, prese di posizione ispirate all'alogica del parlamentarismo; tanto è vero che Cavour teorizza proprio in quel periodo la necessaria presenza di un implicito rapporto fiduciario fra Governo e Parlamento: testimoniata, del resto, dalle dimissioni del Ministero Borelli (subito dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale) e del Ministero Balbo (trovatosi in crisi per effetto di un voto parlamentare riguardante i territori occupati nel corso delle operazioni militari della prima guerra d'indipendenza). Quando poi Cavour fu posto a capo del Governo, questa prassi venne confermata: e dopo la sua morte, a partire dagli anni '60 del se-

colo scorso, la stessa formazione di un nuovo Gabinetto fu quasi costantemente preceduta da consultazioni fra la Corona e gli esponenti delle forze politiche parlamentari, per quanto - sulla carta - il Re conservasse il potere di procedere d'autorità.

Contestualmente, per altro, si compiono vari atti e si verificano vari fenomeni caratteristici di un regime monarchico costituzionale: fra cui spicca il celebre proclama di Moncalieri del 20 novembre 1849, con il quale il Re ed il suo Governo si appellano agli elettori, sciogliendo la Camera dei deputati che si rifiutava di approvare il trattato di pace con l'Austria. Per l'intero corso del suo regno, Vittorio Emanuele II conservò inoltre il comando effettivo dell'esercito, assicuratosi anche dalla nomina del ministro della guerra, che fu sempre operata fra uomini legati alla Corona. Ed in questa serie di eventi rivelatori di un sistema tutorale dualistico, nel quale il Re rimaneva titolare di certi poteri d'indirizzo politico, s'inseriscono talune revocche di compagni ministeriali non più gradite al Re stesso: anche se la revoca veniva formalmente nascosta dalle dimissioni dei ministri revocati, come nei casi dei Ministri Ricasoli, Rattazzi e Minghetti.

In sostanza, le interferenze rege nel rapporto fra il Governo e la maggioranza delle Camere cessarono soltanto con la proclamazione di Roma a capitale d'Italia; sicché il regime parlamentare poteva dirsi del tutto affermato negli ultimi anni del regno di Vittorio Emanuele II, per poi consolidarsi sotto il regno di Umberto I. Ma già nel decennio 1860-1870 s'era venuto configurando come un organo a sé stante il Presidente del Consiglio dei ministri, dotato di specifiche funzioni nell'ambito dell'esecutivo, che erano assai difficilmente compatibili con l'idea di un monarca posto a capo dell'amministrazione del Paese.

## 2. - SEQUELE LE VICENDE E LA CRISI DEL GOVERNO PARLAMENTARE IN ITALIA

Né la forma di Stato, né la forma di governo, subirono modificazioni negli anni 1859-1860, durante la trasformazione del Regno di Sardegna in Regno d'Italia; anzi, si verificò una certa tendenza a

sembra costituente fosse chiamata ad approvare una nuova Carta costituzionale, come avrebbe voluto il partito dei repubblicani e dei democratici in genere. Lo stesso successo che ebbero le idee dei liberali moderati, conferma, viceversa, che il Regno d'Italia, non rappresenta, giuridicamente, uno Stato nuovo rispetto al precedente; ma va considerato come una continuazione del Regno di Sardegna, esteso per via di successive annessioni fino a ricomprendere tutte le altre regioni italiane.

Contro questa tesi, dominante nella letteratura giuridica (Romanò) si è cercato a suo tempo di affermare che il Regno d'Italia sarebbe in realtà derivato da una serie di fusioni operate fra il Regno di Sardegna e gli altri statelli in cui si divideva il nostro Paese; alle quali questi ordinamenti avrebbero concorso mediante i plebisciti, con cui le rispettive popolazioni espressero il voto di unirsi allo Stato italiano (Anzilotti). E le fusioni fra più Stati, ben diversamente dalle annessioni, hanno appunto l'effetto di estinguere gli ordinamenti statali che ne sono coinvolti, dando vita - per definizione - ad un ordinamento affatto nuovo.

Ma varie ragioni rendono la tesi insostenibile. In primo luogo, se di fusioni si fosse trattato, la loro conseguenza - francamente eccessiva - sarebbe consistita nel determinare non una ma varie fratture dell'ordinamento statale; tante, cioè, quanti furono i plebisciti relativi a ciascun territorio entrato a far parte del Regno d'Italia. In secondo luogo, è di fondamentale rilievo la circostanza che lo Stato albertino sia rimasto inalterato, estendendo il suo ambito spaziale di applicazione su tutta l'Italia, e che sia stata del pari mantenuta ferma l'originaria posizione del Re, il quale ha continuato a reggere lo Stato con il nome di Vittorio Emanuele II, senza affatto introdurre una nuova serie dinamica. In terzo luogo, ad organizzare i plebisciti furono dovunque, salvo soltanto il Regno delle due Sicilie, il fiduciario dello stesso Regno di Sardegna che aveva già esteso - di fatto - la sua sovranità sui rispettivi territori; sicché l'effettuazione dei plebisciti non ebbe un valore sostanzioso, ma funzionò piuttosto da condizione risolutiva della già intervenuta unificazione del Paese, nella scolastica ipotesi che il loro esi-

1. 4497/1860

to fosse negativo <sup>(2)</sup>. Lo dimostra l'articolo unico della Legge 3 dicembre 1860, n. 4497, in cui si disponeva testualmente: «Il Governo del Re è autorizzato ad accettare e stabilire per Reali Decreti l'annessione allo Stato di quelle Province dell'Italia centrale e meridionale, nelle quali si manifesti liberamente, per suffragio diretto universale, la volontà delle popolazioni di far parte integrante della nostra Monarchia costituzionale».

Nel sistema, però, i plebisciti non costituiscono altro che un'apparente ed effimera nota di democrazia; poiché la forma di Stato continuò per alcuni decenni a risolversi, in effetti, entro quel ricordato modello dello Stato liberale di diritto, che da una parte assicurava a tutti i cittadini la titolarità delle fondamentali libertà civili, ma dalla parte opposta limitava la spettanza dei diritti politici. Verso la fine del regno di Umberto I fu anzi rimesso in discussione lo stesso regime parlamentare già stabilmente affermato nella prassi, dal momento che si registrò una notevole spinta verso un «ritorno» alla monarchia costituzionale, auspicato fra gli altri dal Sonnino con uno scritto significativamente intitolato «Urniamo allo Statuto» (anche se sarebbe stato più preciso parlare d'instaurazione d'una forma di governo mai compiutamente attuata in Italia, anziché di un ritorno vero e proprio). Formule a parte, la destra mirava in quegli anni ad un governo «forte» poco importa se guidato dal Re stesso o da un Primo Ministro, che fosse in grado di bloccare il naturale sviluppo del sistema nel senso democratico e sociale, specialmente per mezzo di leggi restrittive delle libertà fondamentali (come quella di stampa). Ma il tentativo fallì sin quasi dall'origine: dapprima perché la sinistra si oppose con l'ostuzionismo parlamentare, impedendo così l'approvazione delle proposte governative e ritardando le stesse modifiche dell' regolamento della Camera dei deputati, con le quali il Governo sperava di rendere impossibili ulteriori manovre ostruzionistiche; e quindi perché la Casazione di Roma dichiarò inapplicabili - sia pure per ragioni assai specifiche - i decreti-legge adottati dal Governo con lo scopo di scavalcare

(2) La serie dei plebisciti...

re le Camere e di sopprimere alla mancanza di leggi formali oppressive o riduttive dei diritti di libertà (4).

Questa prima crisi della forma parlamentare di governo si avviò pertanto ad una rapida composizione con il rafforzamento della sinistra, in seguito alle elezioni del 1900, e con la successiva formazione dei Governi Zanardelli e Giolitti, caratterizzati da una comune politica riformistica. E proprio infatti, dell'età giolittiana lo sforzo di attribuire allo Stato (ed alle pubbliche istituzioni in genere) responsabilità dirette nel campo dei rapporti economici e sociali: da una disciplina apposita - sebbene embrionale - in tema di diritto del lavoro e della previdenza sociale, all'assunzione di compiti imprenditoriali da parte della mano pubblica (si pensi ancora alla nazionalizzazione delle ferrovie), fino alla costituzione dei primi enti pubblici strumentali, sul tipo di quell'Istituto nazionale delle assicurazioni, che era inizialmente destinato a monopolizzare - per lo meno in parte - il settore assicurativo. Ma la riforma certamente più notevole fu quella che investì l'ordinamento delle elezioni politiche, allargando l'elettorato attivo a tutti i cittadini di maggiore età e di sesso maschile: tanto è vero che in base alla legge 30 giugno 1912, n. 667, gli aventi diritto a partecipare alle elezioni del 1913 furono pari al 23,2% dei cittadini residenti nel Regno, contro il 6,9% delle elezioni del 1900 ed il 7,5% delle elezioni del 1904.

Le elezioni del '13 sembrano dunque completare il processo di perfezionamento, interno dello Stato, di diritto, ma nel tempo stesso costituiscono, in realtà, il principio della fine dell'ordinamento statutario, le cui strutture non si dimostrano idonee ad assorbire le spinte antitetiche e difficilmente componibili dei partiti di massa che si affacciano sulla scena politica, profittando dell'istituto universale. In quella prima tornata elettorale di stampo democratico i liberali conservano ancora - da soli - il 47,6% dei voti, cui corrisponde - come documenta Ghisalberti - il 53,1% dei seggi disponibili nella Camera dei deputati. Ma la situazione d'iniziale predominio dei vecchi notabili, favorita dall'impreparazione delle organizzazioni politiche di massa

(4) Si tratta di una celebre sentenza del 20 febbraio 1900.

e dal mantenimento di un sistema elettorale maggioritario (per cui si votano gli uomini più votati che i partiti), si capovolge nelle elezioni del 1919, attuare con un sistema proporzionale di lista, comparabile a quello applicato per la Camera dal 1948 in poi, sicché i liberali subiscono un vero tracollo, a vantaggio di partiti relativamente nuovi quali i socialisti o i popolari.

Gli schieramenti politici tradizionali ne sono sconvolti a tal punto, che in un breve giro di anni si determinò una nuova crisi, questa volta irreversibile, a carico non solo della forma di governo ma della stessa forma di Stato. Per quanto la presidenza del Consiglio continuò a venire affidata ad esponenti della vecchia classe politica (Nitti, Giolitti, Bonomi, Facta), la Camera ed il corpo elettorale sono sempre meno inclini ad appoggiarli. Fra il 1919 ed il 1922, si succedono infatti ben cinque Governi, tutti incapaci di far fronte alla crisi istituzionale ed al dissesto dell'economia, seguito alla guerra in quasi egual misura per i vinti come per i vincitori; e in questo vuoto di potere s'inscrive il fascismo.

### 3. - IL PROBLEMA DELLA CONTINUITÀ DELLO STATO NELLA TRANSIZIONE DAL REGIME STATUTARIO AL REGIME FASCISTA

Resta da vedere, a questo punto, se nel trapasso dell'ordinamento dalla forma statutaria alla forma fascista lo Stato italiano abbia mantenuto o meno la sua primitiva identità. Ma il problema è insolubile - o meglio, si presta a ricevere le soluzioni più diverse - se non si affronta, preliminarmente, la più generale questione delle cause che possono determinare una frattura nella continuità giuridica di uno Stato.

Fra i costituzionalisti, la determinazione dei fattori interattivi della continuità viene normalmente collegata alla definizione del concetto di costituzione materiale; e le conclusioni divergono di molto, secondo che si assuma l'indirizzo normativistico, per cui la costituzione si risolvebbe nell'norma fondamentale («Grundnorm») sui soggetti e sulle forme di esercizio della potestà legislativa, o si preferisca invece quell'indirizzo realistico che vede nella costituzione, materialmente intesa, la decisione sulla forma di Stato e sulla forma di governo dello Stato,

1919  
5 per  
1919-1922

in quanto sorretta dalle forze politiche dominanti (V. *retro* il cap. I, § 7, della parte I). Secondo i normativisti tra i quali si pone in prima linea Kelsen, bisogna dunque tenere essenzialmente conto delle norme sulla produzione del diritto, vigenti in un dato ordinamento statale: ipotizzando una frattura dell'ordinamento stesso tutte le volte (e solo quelle volte) che il tessuto normativo sia modificato da parte di autorità non abilitate a farlo, o con procedimenti diversi da quelli prescritti. Viceversa, secondo gli autori che seguono le concezioni di Schmitt (oppure di Mortati), perché l'ordinamento non sia più quello di prima, ma venga alterato nella propria identità, risulta necessario e sufficiente che sia comunque mutata la decisione politica di base: il che - per Mortati - si può desumere dal fatto stesso che al governo del Paese pervengano forze politiche completamente nuove, portatrici di nuovi regimi e di nuovi indirizzi, pur quando l'organizzazione costituzionale dello Stato permanga esteriormente intatta.

È abbastanza chiaro che la risposta al quesito interessante lo Stato italiano, quanto agli anni seguenti il 1922, si rivela profondamente diversa dall'uno o dall'altro di questi due punti di vista. Per la dottrina normativistica non si può parlare di frattura o di estinzione dell'ordinamento statutario, poiché tutte le leggi che consentirono il consolidamento del regime fascista vennero approvate a larga maggioranza da entrambe le Camere del Parlamento, con le procedure prefissate dallo Statuto e dai regolamenti parlamentari; e le stesse Camere accordarono fin dall'inizio la loro fiducia al Governo Mussolini; dopo la «marcia su Roma» del 1922, sebbene il Re non avesse seguito la prassi delle consultazioni prima di affidare l'incarico al nuovo Presidente del Consiglio. Inversamente, secondo le concezioni istituzionalistiche che fanno leva sulla decisione politica fondamentale, è manifesto che negli anni in questione la continuità dell'ordinamento statale s'interruppe, in quanto mutò la forma di governo e si modificarono radicalmente le forze politiche di maggioranza, con l'accantonamento della classe dirigente liberale e con l'avvento al potere di quel nuovo ceto borghese che s'era identificato nel partito fascista.

Sia l'una che l'altra impostazione del problema della continuità dello Stato, considerato e risolto alla luce della sola costituzione in senso materiale, sono però troppo riduttive e si dimostrano dunque

infondate; poiché non si può stabilire se uno Stato divenga o meno diverso da quello di prima, fino al punto di perdere la propria identità originaria, se ci si limita a prenderne in esame alcuni fattori sia pure essenziali, come quelli che formano la c.d. costituzione materiale; senza valutare le vicende dell'intero ordinamento statale.

L'inadeguatezza del punto di vista prescelto si avverte particolarmente nelle premesse dell'indirizzo normativistico, alla stregua del quale un ordinamento giuridico perderebbe la sua continuità tutte le volte che in un qualunque settore si formasse diritto secondo procedure diverse da quelle costituzionalmente prescritte, con l'assurda ed eccessiva conseguenza che basterebbero - ad esempio - la permanenza in vigore e la piena esecuzione di un decreto-legge incostituzionale, per determinare l'estinzione della primitiva identità dello Stato. Rispetto alla realtà storica, sono molto più adeguate, invece, le tesi di Schmitt e di Mortati, ma il loro torto consiste nell'essere orientate in termini politici piuttosto che giuridici, confondendo i fenomeni di ricambio delle classi politiche con le novazioni degli interi ordinamenti statali, laddove gli uni sono molto più frequenti delle altre. Per quanto sia vero, difatti, che il mutamento delle forze dominanti, incide sulla produzione normativa e sulla stessa interpretazione delle norme già vigenti, resta fermo che lo Stato - giuridicamente inteso - non si esaurisce in un dato regime politico, ma si compone di un articolatissimo sistema di codici, di leggi, di regolamenti..., che viene fatto valere da un'organizzazione non meno complessa. E non si può dunque parlare di uno Stato nuovo, se non nelle ipotesi in cui tutta l'istituzione statale preesistente sia sostituita da un'istituzione nuova e completamente diversa, non già lentamente e progressivamente, nel corso di quei lunghi periodi di tempo che trasformano le strutture di qualsiasi Stato, ma bruscamente e simultaneamente, per effetto di eventi che si possano appunto equiparare a soluzioni di continuità.

Sotto questo aspetto, anziché limitarsi a puntare sulle procedure di creazione del diritto o sulle forze politiche dominanti, conviene piuttosto rifarsi a quelle concezioni internazionalistiche, che in sede costituzionale sono state riprese e sviluppate ad opera di Crisafulli - per cui la continuità di uno Stato dipende dalla sorte dei suoi cittadini.

role, uno Stato cessa unicamente per il congiunto venir meno di tali elementi: come nei casi di suddivisione di uno Stato in più Stati (sul tipo del frazionamento che ha portato all'estinzione dell'Impero austro-ungarico) o della fusione di Stati dapprima indipendenti, l'identità dei quali si confonde allora nello Stato che tutti li riunisce (come nei processi che hanno condotto al formarsi di numerosi Stati federali).

Giustamente si diceva - in questo senso - che mutata forma regiminis non mutatur et ipsa civitas. Ma le vicende dell'elemento costitutivo governo non devono essere sottovalutate, poiché vi sono state e presumibilmente vi saranno situazioni-limite in cui lo Stato-apparato e l'intero complesso delle norme giuridiche statali crollano verticalmente: determinando in tal modo latine del vincolo politico, su cui si regge lo Stato complessivamente inteso, anche se il popolo ed il territorio rimangono apparentemente intatti. Si pensi - per fare un unico esempio - alle recenti vicende della Cambogia. A quanto sembra, in quell'ambito territoriale la caduta del governo filoamericano non ha comportato soltanto l'instaurarsi di nuove forme di governo e di Stato, e meno ancora ha condotto ad una semplice riforma delle strutture amministrative e costituzionali, o ad una revisione delle leggi già vigenti; al contrario, tutta l'istituzione precedente è stata spazzata via, senza lasciare più tracce di sé; ed in sua vece si è dunque inserito, pur fermi restando gli ambiti spaziali e personali di efficacia dell'ordinamento, uno Stato non solo politicamente ma giuridicamente nuovo.

Tale non è stato invece, con tutta evidenza, il caso della sovranizzazione dell'ordinamento fascista all'ordinamento statutario: poiché le leggi di prima, e principalmente lo Statuto, hanno continuato a vigere dopo la «marcia su Roma», venendo soltanto gradualmente sostituite in questa o in quella parte; l'apparato amministrativo ha continuato a funzionare; lo stesso Stato-persona ha mantenuto al suo vertice il Re. Al di là di ogni altra considerazione, dati del genere sono più che sufficienti per concludere che nell'ordinamento giuridico statale dell'epoca non è intervenuta nessuna frattura radicale. L'Italia fascista s'è invece riallacciata al Regno di Sardegna, nel medesimo senso e per le stesse ragioni per cui la Francia pollista è la continuatrice del Regno francese di Luigi XIV. L'odierna democrazia spagnola succede all'origina-

#### 4. - LE TRASFORMAZIONI COSTITUZIONALI DEL REGIME FASCISTA

Del resto, anche i sostenitori dell'estinzione dell'ordinamento statutario, che intendono il fascismo come un corpo estraneo inseritosi a forza nella storia costituzionale italiana (Croce, Perticone), si trovano imbarazzati quando cercano d'individuare il momento preciso nel quale la frattura si sarebbe prodotta; non foss'altro perché il processo di assetramento si è protratto ininterrottamente per tutto il ventennio fascista. Si potrebbero così considerare come cause di frattura col passato tanto la «marcia su Roma» del 28 ottobre 1922, od il discorso tenuto da Mussolini il 3 gennaio 1925, quanto l'entrata in vigore delle «leggi fascistissime» del 24 dicembre 1925 o del 31 gennaio 1926, od ancora il ricorso ad innovazioni e riforme di molto successive, come quelle introdotte dalle leggi razziali del 1938 o dalla trasformazione della Camera dei deputati in Camera dei fasci e delle corporazioni, realizzata nel 1939. La verità è che lo stesso regime fascista non presenta affatto caratteristiche comuni e costanti; ma va suddiviso, se si vuole intendendo sotto il profilo costituzionale, per lo meno in cinque fasi corrispondenti ad altrettante mutazioni delle forme di Stato o di governo.

Nella prima fase, che perdura dal 28 ottobre del 1922 sin quasi alla fine del 1925, chi si limita a prendere in esame le norme vigenti sul piano dell'organizzazione costituzionale non riscontra alcuna alterazione decisiva; cosicché la forma di governo può considerarsi ancora parlamentare: o pseudoparlamentare, data la nomina regia di Mussolini a Presidente del Consiglio dei ministri e dato il rapporto di fiducia intercorrente fra il suo Governo e la maggioranza della Camera. Indicativa della vocazione autoritaria del regime è solamente la legge elettorale Acerbo del 18 novembre 1923, che assegna un fortissimo prerogativa di maggioranza pari ai due terzi dei seggi disponibili, alla lista che ottenga una percentuale superiore al 25% dei suffragi. Su questa base, nelle elezioni del 1924 il partito fascista e le forze politiche fiancheggiatrici presentano il cosiddetto «klisione», ottenendo il 64,9% dei voti ed assicurando per la prima volta al Governo Mussolini un sicuro sostegno nella Camera dei deputati.

8. 1325

damentale discorso pronunciato da Mussolini il 3 gennaio 1925, per manifestare la definitiva rottura tra il fascismo e le opposizioni. Ma se questa data può esser decisiva per gli storici, dal punto di vista costituzionalistico nulla di determinante si verifica fino all'approvazione delle leggi 24 dicembre 1925 n. 2263, e 31 gennaio 1926, n. 100, in virtù delle quali la forma di governo comincia a dimostrarsi caratterizzata da una nettissima supremazia del potere esecutivo. Il primo di questi atti, trasformando il Presidente del Consiglio dei ministri in Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato», toglie di mezzo la funzione del rapporto di fiducia tra il Governo e il Parlamento, disponendo invece che «il potere esecutivo è esercitato dal Re per mezzo del suo Governo», al vertice del quale sta un *Primo Ministro*, nominato e revocato dal Re stesso; mentre gli altri ministri sono collocati in una posizione subordinata, dal momento che la loro nomina e la loro revoca vengono operate dalla Corona su proposta del Capo del Governo, nei confronti del quale essi sono responsabili <sup>(7)</sup>. La *preminenza dell'esecutivo*, che politicamente non risponde più verso le Camere, è inoltre accentuata dal disposto che vieta d'inserire un qualsiasi oggetto nell'ordine del giorno delle Camere stesse, senza l'adesione del Capo del Governo <sup>(8)</sup>. A questo modo, infatti, la libertà d'azione del Parlamento è compromessa in radice, anche per quanto riguarda l'esercizio della legislazione.

Sotto quest'ultimo aspetto, però, un ulteriore depotenziamento del legislativo è determinato dalla legge n. 100 del 1926, che non soltanto conferma l'ammissibilità delle *delegha legislative*, dal Parlamento al Governo, senza nemmeno richiedere una previa definizione delle competenze delegate; ma consente al Governo di assumere direttamente la potestà legislativa, nella forma dei *decreti-legge*, che per il passato rimangono in vigore quando anche non siano convertiti in leggi nel termine di due anni dalla loro pubblicazione <sup>(9)</sup>. Il Parlamento viene per ciò stesso escluso dal novero degli organi costituzionali dello Stato, competenti all'elaborazione dell'indirizzo

(7) Cfr. gli artt. 1 e 2 l. cit.

(8) Cfr. l'art. 6 primo comma.

(9) Cfr. l'art. 3 l. cit.

politico; mentre una tale qualifica risulta riservata al Re ed al Primo Ministro.

A torto, pertanto, alcuni costituzionalisti sostenevano in quegli anni la tesi che la forma di governo fosse stata ricondotta al tipo della monarchia costituzionale (Donati, Ranalletti). Una volta estromesso il Parlamento dalla scena politica, il sistema vigente in Italia poteva piuttosto definirsi — secondo una formula coniata dallo stesso Mussolini — come una *diarchia*: nella quale il potere di indirizzo veniva esercitato dal Capo del Governo, mentre il Re rimaneva formalmente al vertice dell'apparato statale, non solo in qualità di Capo dello Stato, ma in quanto abilitato — sulla carta — a revocare e sostituire il Capo del Governo in carica.

In una fase di poco successiva, la forma diarchica viene per altro complicata dall'inserimento di un terzo organo costituzionale, consistente nel *Gran Consiglio del fascismo*. Questo collegio funzionava leggi, entrate in vigore negli anni 1928-29, lo trasforma a vari effetti in un organo statale di governo. Da un lato, cioè, la legge elettorale del 17 maggio 1928, abrogativa della legge Acerbo, introduce un sistema di tipo *plebiscitario*, nell'ambito del quale al Gran Consiglio spetta il decisivo compito di formare una lista unica di candidati, scelti sulla base di designazioni dei sindacati fascisti e di altre associazioni legalmente riconosciute: lista che il corpo elettorale è chiamato a suffragare in blocco nelle elezioni del 1929 e del 1934. D'altro lato, la legge 9 dicembre 1928, n. 2693 (parzialmente modificata nel 1929), definisce il Gran Consiglio, come «organo supremo, che coordina e integra tutte le attività del Regime»: affidandogli il potere di esprimere *pareri obbligatori* su tutte le leggi di maggiore importanza e di proporre le candidature all'ufficio di Capo del Governo (e condizionando in tal modo le scelte della Corona) <sup>(10)</sup>. Anche in linea di fatto, del resto, la preesistente diarchia è superata, dal momento che fino allo scoppio della seconda guerra mondiale le decisioni politiche più rilevanti vengono prese da un'istituzione complessa, rappresentata — come è stato detto

(Ferrit) = dal «Capo del Governo in Gran Consiglio»; che viene perciò a costituire il vertice reale dell'apparato statale, in antitesi al vertice formale costituito pur sempre dal Capo dello Stato.

Alle continue mutazioni della forma di governo si sovrappone inoltre lo sforzo di modificare la stessa forma di Stato, trasformandola in senso «corporativo». Di questo tentativo s'era già avuto un preannuncio, in occasione della riforma sindacale attuata dalla legge 3 aprile 1926, n. 563: che incrimina tanto gli scioperi quanto le serrate; prevede per ogni categoria di lavoratori l'esistenza di un solo sindacato legalmente riconosciuto, abilitandolo a stipulare contratti collettivi efficaci «*erga omnes*», obbligatori anche nei confronti dei lavoratori non iscritti; e costituisce la «magistratura del lavoro» al fine di risolvere le lotte di classe e di assicurare l'osservanza dei contratti nella sede giurisdizionale (?). Ma la vera e propria fase corporativa s'inizia appena nel 1930, con l'istituzione di un organo di vertice, formato per opera del Capo del Governo, che assume la denominazione di «Consiglio nazionale delle corporazioni». Quanto invece alle singole corporazioni, desinate a rappresentare «l'organizzazione unitaria delle forze della produzione» in ciascun settore dell'attività produttiva, con il compito di dettare «norme obbligatorie sulla disciplina dei rapporti di lavoro e sul coordinamento della produzione» stessa, esse vengono create solamente nel 1934; e nascono praticamente morte, giacché il pleonico apparato corporativo finisce per produrre un numero estremamente esiguo di «ordinanze» e di «accordi economici collettivi», del tutto sproporzionato rispetto agli iniziali propositi del regime (10).

Non a caso, la fase in questione si conclude con la formazione di un ulteriore organo di vertice, nominato dall'altro anziché venire eletto dagli interessati, che prende il nome di «Camera dei fasci e delle corporazioni», subentrando alla Camera dei deputati. La legge 11 gennaio 1939, n. 129, coglie anzi l'occasione per rendere compiuto l'assetto formale di entrambe le Camere al potere esecutivo, degradandole ad organi ausiliari del Governo; tanto è vero che il Capo del Governo

legge sul capo di governo

stesso incide liberamente sulle funzioni di entrambe le assemblee legislative, con la facoltà di riservare ogni tipo di legge all'approvazione di apposite commissioni parlamentari deliberanti anziché dell'intero Parlamento (11).

A questo punto, perciò, si può dire che anche sul piano giuridico (e non soltanto sul piano politico) il regime fascista presenta caratteristiche quanto mai autoritarie. Assommando ormai ufficialmente le qualifiche di Capo del Governo e di «Duce del fascismo», Mussolini dispone non solo della Camera dei fasci e delle corporazioni, ma anche del Senato, i cui componenti sono nominati dal Re su proposta del Governo, e così pure dei membri del Gran Consiglio del fascismo (fatta eccezione per pochissimi consiglieri di diritto), nonché delle più alte cariche del Partito nazionale fascista. E nella fase bellica con cui si conclude il ventennio, le necessità della guerra concorrono al rafforzamento del potere personale del Duce; anche perché il Gran Consiglio del fascismo non viene più nemmeno convocato, fino alla cruciale seduta del 24-25 luglio 1943.

Diversamente però dal nazismo il fascismo non si risolve mai in una dittatura, nel senso più stretto e preciso del termine. A fianco del Capo del Governo, per quanto lungamente privati di ogni effettiva influenza sull'indirizzo politico del Paese, continuano a sussistere gli altri due organi costituzionali del sistema: vale a dire la Corona e il Gran Consiglio del fascismo; il che mantiene aperta l'eventualità di un conflitto di potere, facendo sì che la stessa posizione di Mussolini rimanga giuridicamente vulnerabile, nel corso di tutto il ventennio fascista.

##### 5. L'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE TRANSITORIO DOPO IL 25 LUGLIO DEL '43: LA «REPUBBLICA SOCIALE ITALIANA» ED IL «REGNO DEL SUD»

Valendosi dell'ordine del giorno votato dal Gran Consiglio nella notte tra il 24 ed il 25 luglio del '43, che invitava la Corona a riassu-

(9) Cfr. gli artt. 1 ss., 13 ss. e 18 ss. l. cit.

(10) Vedi - nell'ordine - la legge 20 marzo 1930, n. 206, la legge 5 febbraio 1934, n. 163, e gli artt. 2063 ss. Cod. civ.

mere la guida del Paese. Vittorio Emanuele III destituiti senz'altro il Capo del Governo (anche se la revoca venne mascherata sotto forma di accettazione delle dimissioni di Mussolini). Ma il subitaneo crollo del regime fascista non va considerato come il frutto di un colpo di Stato. Al contrario, esso costituisce l'estrema riprova della complessità della forma fascista di governo, in antitesi alle inclinazioni dittatoriali del Duce, sicché la destituzione di Mussolini non rappresenta un illecito neanche dal punto di vista dell'ordinamento preesistente, nell'ambito del quale il Re conservava pur sempre - da solo od assieme al Gran Consiglio - il potere di revoca del Primo Ministro.

Una serie di rotture della «legalità fascista» e della costituzione materiale intesa alla maniera kelseniana si ebbe piuttosto in un periodo immediatamente successivo: allorché il Governo Badoglio, subentrato al Governo Mussolini, si trovò costretto a svolgere una massiccia attività legislativa, precisamente allo scopo di eliminare o di paralizzare gli organi e gli enti peculiari del fascismo (quali il Gran Consiglio, il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, la Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, il Partito nazionale fascista...). Nell'impossibilità di ricorrere ancora al Parlamento, che era in gran parte composto di personalità legate al regime fascista, il Governo Badoglio non poté fare altro che servirsi della sistematica adozione di un notevole numero di *decreti-legge*; ma questi atti, sebbene ovviamente sorretti dal presupposto giustificativo della «straordinaria necessità ed urgenza» di provvedere, non corrisposero né avrebbero potuto corrispondere alle disposizioni dettate dalle leggi n. 100 del 1976 e n. 860 del 1939, in tema di decretazione legislativa del potere esecutivo. Ai sensi di quella legislazione, i decreti-legge dovevano infatti venire presentati alle Camere, per la loro conversione in leggi formali, entro il perentorio termine di sessanta giorni dalla pubblicazione di essi; ma la presentazione non poté avere luogo, per il semplice motivo che il d.l. 2 agosto 1943, n. 705, aveva dichiarato sciolta la Camera dei fasci e delle corporazioni, rendendo in tal modo impossibile la convocazione del Senato stesso, dato il principio bicamerale stabilito dall'art. 48 dello Statuto Albertino, che vietava a priori «ogni riunione di una Camera fuori del tempo della sessione dell'altra». Se i decreti-legge del Governo Badoglio riuscirono ad avere esecuzione ciò avvenne pertanto al di fuori

delle previsioni dell'ordinamento fascista, sebbene una tale circostanza non sia sufficiente - come già si è precisato - a far ritenere interrotta la continuità complessiva dello Stato italiano.

2) Una frattura ben più grave si produsse invece in conseguenza dell'armistizio dell'8 settembre del '43, allorché in Italia si costituirono due governi contrapposti e colligenti: quello monarchico, retto da Vittorio Emanuele III e da Badoglio, che suole venire designato dagli storici come il «Regno del Sud»; e quello organizzato nel nord del Paese con a capo Mussolini, che assunse ufficialmente il nome di «Repubblica sociale italiana». Al pari del «Regno del Sud», anche la Repubblica sociale si considerava - sia pure senza alcun fondamento giuridico - come la legittima continuatrice del previo ordinamento statuario fascista. Ma il vero quesito che la sua presenza pone agli studiosi riguarda piuttosto la qualificazione intrinseca di essa, che nella letteratura giuridica è stata ed è tuttora variamente prospettata. Alcuni costituzionalisti (Balladore Pallieri, Guelfi) affermano infatti che la R.S.I. non avrebbe costituito nulla più che uno Stato fantoccio, creato ed utilizzato in funzione dell'occupazione tedesca sul centro-nord del Paese; altri (Crisafulli, Moratti) sostengono invece che si sarebbe trattato di un governo dotato di una qualche effettività, pur non essendo riuscito a dar vita ad uno Stato; ed altri ancora lo equiparano senz'altro ad uno Stato nuovo, sebbene dotato di un'effimera esistenza.

3) La prima di queste opinioni, per quanto aderente alla realtà delle cose, non soddisfa però l'esigenza di una definizione del fenomeno in esame. Storicamente, in effetti, sono esistiti ed esistono i più vari regimi fondati sull'appoggio di altri Stati, che tuttavia mantenevano o mantengono una loro formale autonomia ed indipendenza. Sul piano della teoria generale del diritto, in altri termini, conta soltanto che gli imperativi di un dato ordinamento, ottengano una media obbedienza da parte dei loro sottoposti; a prescindere dai mezzi con i quali questo risultato si realizza; e non è dubbio che la Repubblica sociale sia riuscita in tale scopo, malgrado la crescente resistenza dei *Comitati di liberazione nazionale*, fatta soltanto eccezione per i giorni dello sfacelo finale. Del resto, non è irrilevante che il III Reich germanico abbia operato un formale riconoscimento della R.S.I., attuando con essa uno scambio di ambasciatori e dimostrando in tal modo

contro

R

4

191  
191  
(191)

di non volerla ridurre - se non altro sulla carta - ad una «longa manus» delle forze armate tedesche.

Non per questo, però, si deve concludere che la Repubblica sia riuscita a porsi come un nuovo Stato. Da un lato essa mancava della stabilità che contraddistingue gli ordinamenti statali, divenendo ogni giorno più precaria anziché rafforzare il suo potere sovrano; d'altro lato - ed in ciò consiste l'argomento decisivo - essa non pervenne mai a far coincidere il proprio ambito spaziale d'efficacia con l'intero territorio italiano: in evidente contrasto con la sua proclamata aspirazione di reggere l'intero Paese, e non soltanto il centro-nord dell'Italia. Di qui, appunto, la più persuasiva soluzione del problema, propria di chi definisce la Repubblica sociale italiana come un governo locale di fatto (Giannini); e ciò, collegando queste due qualifiche nel senso che ogni governo locale è anche un governo di fatto e viceversa, dal momento che di uno Stato nuovo non si può parlare fino a quando ci si trovi in presenza di ordinamenti dotati di una sovranità circoscritta e materialmente contestata. Per negare la statualità della R.S.I. è determinante, dunque, l'esito stesso del conflitto: in seguito al quale si riscontra invece - per definizione - che il solo continuatore dello Stato italiano fu il «Regno del Sud».

Conviene precisare, tuttavia, che il crollo della Repubblica sociale non ha reso giuridicamente inesistenti tutti gli atti compiuti dai suoi organi. Al contrario, secondo un criterio comunemente seguito in ipotesi del genere, l'ordinamento italiano subentrante ha differenziato gli atti stessi, in considerazione del grado di politicità di ciascun tipo: dichiarando senz'altro la nullità degli atti legislativi e di governo; classificando fra gli atti nulli ma suscettibili di convalida, o fra quelli validi ma suscettibili di annullamento, altri provvedimenti che per la loro fonte o per il loro contenuto avrebbero potuto risentire dei tipici orientamenti della Repubblica sociale; e salvando in partenza la validità e l'efficacia degli atti di ordinaria amministrazione, appunto perché privi di motivazioni o di implicazioni politiche (12).

(12) In proposito, si veda il d. lgs. lgt. 5 ottobre 1944, n. 249, sull'«assetto della legislazione nei territori liberati».

b) Nel corso del suo progressivo ristendersi su tutto il Paese, anche il «Regno del Sud» subisce per altro una serie di vicende, che ne alterano ulteriormente la costituzione materiale, tanto nella prospettiva kelseniana quanto nella prospettiva schmittiana. Sicché il periodo di transizione dall'ordinamento fascista all'ordinamento repubblicano vigente dev'essere a sua volta suddiviso in varie fasi: quella del Governo Badoglio, che si protrae fino al momento della liberazione di Roma; quella luogotenenziale, che perdura dal 5 giugno 1944 al 9 maggio 1946; quella brevissima del «Regno di maggio», nel corso della quale il Luogotenente assume il titolo di Umberto II; e quella conclusiva dell'«Assemblea costituente», che abbraccia il periodo 2 giugno 1946-18 aprile 1948.

Subito dopo la caduta del fascismo, la Corona e il Governo Badoglio perseguono l'intento di un «ritorno allo Statuto», non più concessa costituzionale, ma con riferimento al «regime monarchico-parlamentare che s'era affermato in Italia sino alla «marcia su Roma». Il tentativo di considerare il ventennio fascista come un'esperienza finita ad ogni effetto, da chiudere entro una sorta di parentesi, trapare già con chiarezza dall'articolo unico del ricordato decreto-legge 2 agosto 1943, n. 705: «La XXX legislatura è chiusa». La Camera dei fasci e della corporazioni è sciolta. Sarà provveduto, nel termine di quattro mesi dalla cessazione dell'attuale stato di guerra, alla elezione di una nuova Camera dei deputati e alla conseguente convocazione ed inizio della nuova Legislatura». Ed è appunto con lo scopo di una «restaurazione della normalità interrotta dal fascismo, cui non si accompagna la previsione di alcuna riforma costituzionale, che il Governo Badoglio si adopera negli ultimi mesi del '43».

Ma il tentativo si scontra ben presto con l'opposizione dei partiti antifascisti, riorganizzati, dopo il 25 luglio, che non intendevano collaborare con Vittorio Emanuele III ma anzi ne chiedevano l'abdicazione. Fra la Corona e la cosiddetta «arancia» (costituita dal Partito liberale, dalla Democrazia del lavoro, dalla Democrazia cristiana, dal Partito d'azione, dal Partito socialista, dal Partito comunista) la fase di aperto conflitto è pertanto seguita da un «accordo provvisorio», imposto dalle necessità della guerra ancora in corso, che viene sig-

S.F. 1845  
8/11/1946

giunto attraverso la reciproca rinuncia agli aspetti più estremi delle opposte tesi.

Il «patto di Salerno» stipulato nella primavera del '44, impegna in effetti la Corona e l'aristocrazia all'applicazione ed al rispetto di quella che fu allora definita la trégua istituzionale. Su questa base il Governo Badoglio cede il posto al Governo Bonomi, costituito da esponenti di tutti i sei partiti antifascisti. Pressoché in pari tempo, ossia subito dopo la liberazione di Roma, Vittorio Emanuele III, pur non abdicando formalmente al trono, si ritira a vita privata e con il regio decreto 5 giugno 1944, n. 140, nomina il figlio, Umberto di Savoia, alla carica di luogotenente generale del Re. Ma l'iniziale denominazione del nuovo ufficio di Capo dello Stato non lascia esattamente intendere la peculiarità. Di Luogotenenti del Re se n'erano infatti già istituiti nella storia del Regno di Sardegna e del Regno d'Italia, tutte le volte che il Re stesso, trovandosi al comando delle forze armate in guerra, riteneva opportuno delegare ad un suo fiduciario l'esercizio dei compiti suscitabili di essere svolti nella capitale. Senonché la luogotenenza del '44 appare subito come un istituto diverso e senza precedenti: per l'ovvio motivo che Vittorio Emanuele III non s'era limitato a trasferire al figlio l'esercizio di una parte delle sue funzioni, conservandone la titolarità, ma le aveva trasferite tutte, definitivamente ed irrevocabilmente. E fu anche in tal senso che nel decreto legge 25 giugno 1944, n. 151, all'atto di fissare quella che fu detta la Costituzione provvisoria dello Stato italiano, non si parlò più di «Luogotenente generale del Re», bensì di luogotenente generale del Regno»<sup>(9)</sup>.

A quel punto, del resto, non soltanto la persona del Re ma il Re stesso venivano messi in questione, giacché il primo articolo del decreto n. 151 statuiva che, dopo la liberazione di tutto il territorio nazionale, la forma istituzionale, monarchica o repubblicana, sarebbe stata scelta dal popolo italiano mediante l'elezione a suffragio universale di un'apposita Assemblea costituente, che avrebbe deliberato «la nuova Costituzione dello Stato». Coerentemente, il successivo art. 2 disponeva l'abrogazione del decreto-legge 2 agosto 1943, n. 705 cit.,

(9) Cfr. l'art. 4 prv. dl. cit.

nella parte in cui si limitava a prevedere l'elezione di una nuova Camera dei deputati; mentre l'art. 3 sanzionava la trégua istituzionale propriamente detta, disponendo: «I ministri e sottosegretari di Stato (ma il medesimo impegno, sebbene inesplicito, si estendeva al Luogotenente) giurano sul loro onore... di non compiere, fino alla convocazione dell'Assemblea Costituente, atti che comunque pregiudichino la soluzione della questione istituzionale».

Oltre a tutto questo, fu modificata anche la forma degli atti legislativi del Governo. Fino a quel momento, infatti, l'esecutivo aveva legislativo per mezzo di decreti legge; dopo il 25 giugno del '44, invece, «i provvedimenti aventi forza di legge», deliberati dal Consiglio dei ministri, furono sanzionati e promulgati dal Luogotenente - ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 151 - per mezzo di decreti legislativi luogotenenziali. La nuova denominazione non deve però far pensare che siano stati mutati anche la natura e il fondamento della legislazione del Governo. Malgrado alcuni autori (Bodda, Crosa) si sforzino di equiparare i decreti legislativi luogotenenziali alle leggi delegate, sostenendo appunto che con il d.l. n. 151 l'esecutivo si sarebbe autodelegata la potestà legislativa, dapprima esercitata sulla base della sola necessità di provvedere, costruzioni del genere sono troppo artificiose e vengono respinte sia dalla prevalente dottrina (Guarino, Ferrari, Lavagna) sia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: le quali ravvisano nei decreti stessi una forma di legislazione extra ordinem, diversa nel nome ma non nella sostanza dai decreti legge del Governo Badoglio<sup>(10)</sup>. In ogni caso, simili fonti non ritrovano nessuna base nel diritto costituzionale statuario-fascista; e si giustificano solo dal punto di vista dell'ordinamento susseguente, tanto è vero che il d.l. n. 151 del '44 è stato convertito in legge dalla XV disposizione transitoria dell'attuale Costituzione, con una indiretta legittimazione degli stessi decreti legislativi luogotenenziali che ne sono conseguiti.

(10) Quanto alla giurisprudenza costituzionale, v. specialmente la sent. 30 giugno 1960, n. 46.

de la Lopez 151

## 6. - Segue: DATA COSTITUZIONE PROVVISORIA DEL 1944 ALLA NUOVA CARTA COSTITUZIONALE DEL 1947.

Formalmente, dunque, quello vigente in Italia continua ad essere un regime dell'esecutivo imperniato sul Capo dello Stato e sul Capo del Governo, pur dopo la riforma costituzionale del 25 giugno 1944. Ma, in linea di fatto, il regime è alterato dalla presenza decernante dei partiti politici: che implica, nel tempo stesso, una riduzione dei poteri reali del Luogotenente, una restituzione del Primo Ministro al suo vecchio ruolo di Presidente del Consiglio dei ministri (dal momento che questi sono responsabili nei confronti delle forze politiche di appartenenza, ben più che nei confronti del Capo del Governo) ed un più stretto legame fra il Governo stesso e l'opinione pubblica, anche se il sistema non può dirsi ancora rappresentativo, nell'accezione più propria del termine. In questo senso, comunque, l'apparato statale continua a funzionare fino all' maggio del '46, con la sola novità costituita dall'introduzione della «Consulta» corpo consultivo ed ausiliario del Governo, che avviene contemporaneamente alla fine delle ostilità con lo scopo di inserire in un comune collegio - sia pure carente di poteri - gli esponenti della classe politica antifascista di tutte le regioni del Paese,<sup>(1)</sup>

Il 9 maggio del '46 - subito prima delle elezioni della Costituente - la tripartita istituzionale viene però interrotta dall'abdicazione di Vittorio Emanuele III, per effetto della quale il Luogotenente assume il titolo di Lamberto II, Re d'Italia, aprendo con ciò la brevissima fase del «regno di maggio». In quell'occasione, la parte repubblicana denuncia la violazione del «patto di Salerno», sostenendo che Vittorio Emanuele III non poteva abdicare, avendo già rinunciato nel '44 alla totalità dei suoi poteri. Ma l'alterazione della forma di governo è meramente esteriore; ed anche in concreto non sembra che la mossa del Re sia stata produttiva di significative conseguenze, influenzando i rapporti di forza tra i fautori della Repubblica e quelli della Monarchia.

Per capire il perché del gesto di Vittorio Emanuele III, bisogna co-

(1) Cfr. il d. lgs. lgr. 5 aprile 1945, n. 146.

munque ricordare che il decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, aveva apportato una notevole modifica al decreto legge n. 151 del '44: prevedendo che, congiuntamente all'elezione dell'Assemblea costituente, la scelta della forma istituzionale - monarchica o repubblicana - fosse sottratta ai costituenti e direttamente demandata al corpo elettorale, mediante un referendum da tenere il 2 giugno di quello stesso anno. Alla base di una tale decisione vi era non solo il generale timore di turbamenti dell'ordine pubblico, che avrebbero potuto registrarsi nel corso di un lungo ed incerto contrasto fra monarchici e repubblicani in seno all'Assemblea, ma la stessa indecisione esistente all'interno di alcuni partiti politici, che preferivano affidarsi agli elettori piuttosto che orientarsi come tali ed in prima persona. In Ed anzi fra monarchici e repubblicani si aprì un'ulteriore polemica, avente per tema i criteri di valutazione dell'esito del referendum, in quanto tra i primi si affermava che il voto popolare sarebbe stato deciso nella sola ipotesi che il numero dei sostenitori della Repubblica o della Monarchia fosse risultato superiore a quello di tutti gli altri votanti, facendo pesare accanto ai fautori della tesi contraria anche coloro che avessero votato scheda bianca. Esposito, mentre i secondi asserivano che tanto i voti nulli quanto le schede bianche dovessero venire esclusi dal computo, per porre invece a diretto confronto i soli voti validamente espressi a favore dell'una o dell'altra forma istituzionale.

In verità, sia dai risultati provvisori del referendum che la Cassazione annunciò il 10 giugno del '46, sia dal verbale del 18 giugno sul giudizio definitivo della Cassazione stessa, emerge che l'esito si sarebbe in ogni caso rivelato favorevole alla Repubblica: poiché in tal senso si erano espressi 12.717.923 elettori, mentre i voti per la Monarchia assommano a 10.719.284 e rimanevano minoritari quando anche vi fossero stati aggiunti i 498.136 di schede bianche e di voti propriamente nulli. Tuttavia, fra i costituzionalisti è divenuto da tempo pacifico che le schede bianche sono escluse dalla valutazione degli esiti di tutti i referendum disciplinati dall'attuale ordinamento; ma anche - e soprattutto - perché diversamente il referendum istituzionale avrebbe

corso il rischio di dover essere indefinitamente ripetuto, mentre l'ipotesi di una reiterazione di esso non era stata minimamente prevista dal legislatore italiano del '46 (in contrasto - ad esempio - con le previsioni fatte in quegli stessi anni dal legislatore francese).

Con la prima seduta dell'Assemblea costituente, svoltasi il 22 giugno del '46, la forma di governo subisce un'ulteriore modificazione. I Costituenti non si limitarono, infatti, alla progettazione ed all'approvazione della nuova Carta costituzionale, sulla base del referendum istituzionale del 2 giugno; ma esercitarono inoltre - secondo il decreto legislativo del 16 marzo del medesimo anno - sia certe specifiche funzioni legislative ordinarie sia l'attività di controllo politico sull'intero operato del Governo <sup>(16)</sup>. Sin da questa fase, quindi, si ristabilì la relazione fiduciaria fra il legislativo e l'esecutivo; e si restaurò un regime di stampo repubblicano parlamentare, caratterizzato dalla compresenza di tre organi costituzionali: la Costituente, il Governo ed il Capo provvisorio dello Stato, eletto dalla Costituente stessa.

Rispetto al modello parlamentare, tuttavia, un fondamentale motivo di diversità fu dato dalla circostanza che il Governo rimase il titolare della legislazione, fatta eccezione per singole leggi ordinarie di particolare importanza, concernenti l'ordinamento della stampa o la disciplina dei procedimenti e dei sistemi elettorali <sup>(17)</sup>. Ma in quel momento si riteneva che non sarebbe stato conveniente ritornare senz'altro alla tradizionale divisione dei poteri fra il legislativo e l'esecutivo, perché la Costituente doveva rimanere libera di concentrarsi sul suo compito essenziale, varando una nuova Costituzione nei brevissimi termini fissati dal decreto n. 98 del '46.

Per la redazione di un progetto di Carta costituzionale, da sottoporre all'esame ed all'approvazione dell'intera Assemblea, la Costituente formò nel suo seno l'apposita Commissione dei 75, che si suddivise in tre sottocommissioni rispettivamente competenti in tema di diritti civili, di organizzazione dello Stato, di rapporti economico-sociali, frazionare a loro volta in particolari gruppi di lavoro (fra i quali

<sup>(16)</sup> Si veda l'art. 3 del d. lgs. let. 16 marzo 1946, n. 98.

<sup>(17)</sup> Quanto al procedimento formativo dei decreti legislativi in questione, si veda la sent. 16 luglio 1973, n. 133, nella Corte costituzionale.

assunse una notevole importanza quello che studiò i problemi dell'ordinamento regionale), nel frattempo, tutti gli altri costituenti rimasero liberi di concentrare la loro attenzione sul controllo dell'attività governativa e sulle altre questioni correnti. Ma la sistemática ripartizione del lavoro non consentì all'Assemblea di esaurire il suo compito primario entro gli otto mesi prestabiliti dal decreto n. 98 del '46, né entro i successivi quattro mesi nei quali lo stesso decreto aveva ammesso che la Costituente si autorprovasse; a questo punto, in effetti, soltanto pochissimi articoli della nuova Costituzione erano stati definitivamente approvati, mentre fervevano le discussioni su tutta la parte residua del progetto. Sicché la Costituente si vide costretta a protrarsi fino al 31 dicembre del '47 <sup>(18)</sup>.

Per giustificare questa decisione, non basta però sostenere - come ha fatto a suo tempo la gran parte degli studiosi e degli osservatori - che una Costituente dispone della totalità dei poteri e dunque non può esser limitata nemmeno nel tempo del suo funzionamento. Ciò è tanto poco esatto che - per esempio - la Costituente stessa non avrebbe legittimamente potuto restaurare il regime monarchico, già tolto di mezzo dal referendum del 2 giugno. Piuttosto, si deve rilevare come i costituenti si siano trovati - nel giugno del '47 - di fronte ad un aperto conflitto di doveri, fondati entrambi sul decreto istitutivo: poiché da una parte vi era l'esigenza di non operare al di fuori del termine massimo di un anno, ma d'altra parte sussisteva la prioritaria necessità di ultimare l'approvazione della nuova Carta costituzionale (Falzone, Grossi), dal momento che il d. leg. 16 marzo 1946, n. 98, non prevedeva per nulla l'eventualità di un'innutile scadenza della prima Costituente e della conseguente elezione di un'altra Assemblea dotata degli stessi compiti. Ed il secondo di questi due doveri fu puntualmente adempito, poiché l'approvazione finale della Carta costituzionale avvenne il 27 dicembre del '47, dopo di che la Carta stessa fu promulgata il 27 dicembre ed entrò in vigore il 1° gennaio del 1948, secondo l'espressa statuizione della XVIII disposizione transitoria.

<sup>(18)</sup> Il mezzo tecnico per giungere allo scopo fu la legge costituzionale 17 giugno 1947, n. 2.

Nessun problema si pone, viceversa, quanto alla terza proroga, voluta dalla XVII disp. trans. della stessa Carta costituzionale, per consentire ai costituenti l'approvazione delle leggi sulla stampa, sull'elezione del Senato e sugli statuti regionali speciali, nonché per mantenere in funzione un organo di controllo dell'attività governativa sino al momento della formazione delle nuove Camere. In questi ultimi mesi, difatti, l'Assemblea non agì come potere costituente, bensì come potere costituito, ormai vincolato a rispettare la Costituzione in tutte le sue deliberazioni ulteriori.

La fase della Costituzione e il complessivo periodo costituzionale transitorio si concludono comunque, ad ogni effetto, con le elezioni politiche dell'18 aprile 1948. Ma il nuovo ordinamento costituzionale rimaneva, a quel punto, largamente incompiuto. In effetti, le stesse disposizioni organizzative della Costituzione repubblicana non sono state attuate che nel corso di un lunghissimo giro di anni: visto che la Corte costituzionale è entrata in funzione nel '56, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è stato istituito nel '57, il Consiglio superiore della magistratura risale al 1958, mentre la realizzazione della forma regionale su tutto il territorio del Paese e la legislazione ordinaria in materia di referendum sopravvengono appena nel 1970. Corrispondentemente, non è certo priva di significato la circostanza che siano rimasti e rimangano tuttora in vigore, fatta eccezione per determinate normative già modificate o dichiarate illegittime, nonché per il Codice di procedura penale, le disposizioni dei Codici e di moltissime altre leggi di fondamentale importanza, che pure risalgono al periodo statutario-fascista. In verità, gli stessi studiosi inclini a concepire la continuità dello Stato in termini affatto diversi dai criteri qui prescelti, ponendo l'accento — come fa Moratti — sui regimi politici in atto anziché sugli elementi costitutivi dello Stato stesso, tendono oggi a concludere che in questo caso i ponti non sono stati definitivamente rotti nel corso del periodo costituzionale transitorio, sicché la Repubblica italiana rimane giuridicamente allegata — per paradossale che ciò possa sembrare — all'ordinamento precedente il 25 luglio del '43.

È anzi ormai pacifico che la nuova Costituzione non ha abrogato la totalità delle norme prevenienti con essa incompatibili e non ha nemmeno novato la fonte del diritto preesistente: poiché — se così fosse —

non si comprenderebbe come possano esser rimaste in vigore, venendo poco a poco eliminate dalle sentenze di annullamento della Corte costituzionale, discipline che pure contrastavano (o contrastano tuttora) con i nuovi principi costituzionali. Certo, la nuova Costituzione esige pur sempre che i giudici e gli operatori giuridici in genere interpretino ed applichino le vecchie norme nel senso più conforme alle previsioni costituzionali (o meno distante da esse). Ma il condizionamento che le leggi di prima subiscono in tal modo non implica affatto che nell'esistenza dello Stato italiano si sia registrata alcuna soluzione di continuità. Al contrario, è proprio la circostanza che le leggi vecchie debbano venire sottoposte ad interpretazioni adeguatrici tali da armonizzarle per quanto possibile con la nuova Costituzione, a fornire la prova della fondamentale continuità dell'ordinamento: tuttora composto da materiali normativi della piena e consistente provenienza, che gli interpreti si sforzano di sistemare e di ridurre ad unità, per quanto improbo risulti un tale compito.

NOTA BIBLIOGRAFICA: Sull'insieme dei profili storici considerati nel presente capitolo — oltre ad Avanzo Kunz, *Storia costituzionale del Regno d'Italia*, Napoli, 1985 (Istr.), con prefazione di della CARLASSARE — v. PERRONE, *Lo Statuto albertino*, Roma, 1954; AULGERI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989; GIUSARANI, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, Bari, 1992; BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma, 1993; NISAN, *Storia politica italiana*, Milano, 1994. Specificamente, sulla natura dello Statuto albertino, Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1995; sulla formazione del Regno d'Italia, Pace, *La lotta*, *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1912, 4 ss.; S. ROMANO, *Scritti minori*, Milano, 1950, I, 327 ss.; CRASAROLI, *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985, I ss. Sull'ordinamento giuridico del regime fascista v. AQUARONE, *L'ordinamento dello Stato totalitario*, Torino, 1965; A.A. VARI, *Il regime fascista*, Bologna, 1974; nonché, su alcuni aspetti di particolare rilevanza costituzionale, MORATTI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico*, Roma, 1951; DONATI, *Sulla posizione della Corona nel governo monarchico presidenziale*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 5 ss.; FERRI, *La funzione di governo e il Gran Consiglio del Fascismo*, Roma, 1939-1941. Stile problematico degli anni 1943-1948 v. GORI, *Diritto costituzionale promontorio e transitorio*, Roma, 1950; ed in particolare GIANNINI, *La Repubblica sociale italiana rispetto allo Stato italiano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1951, 330 ss.; CAROSA e BOCCA, *Sulla costituzionalità del d.l. P. 22 giugno 1946*, n. 44, in *Giur. it.*, 1946, IV, 145 ss.; GIANNINO, *I decreti legislativi burocratici*, in *Foro pen.*, 1946, I, 189 ss.; FERRARI, *Formale e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, Milano, 1948; nonché ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 385 ss. Sull'Assemblea costituente A.A. VARI, *La fondazione della Repubblica*, Bologna, 1979, e *Scelte della Costituzione e cultura giuridica*, Bologna, 1980.

NOTE BIBLIOGRAFICHE: Sull'insieme dei profili storici considerati nel presente capitolo — oltre ad Avanzo Kunz, Storia costituzionale del Regno d'Italia, Napoli, 1985 (Istr.), con prefazione di della CARLASSARE — v. PERRONE, Lo Statuto albertino, Roma, 1954; AULGERI, Profilo di storia costituzionale italiana, Bologna, 1989; GIUSARANI, Storia costituzionale d'Italia (1848-1948), Bari, 1992; BONINI, Storia costituzionale della Repubblica, Roma, 1993; NISAN, Storia politica italiana, Milano, 1994. Specificamente, sulla natura dello Statuto albertino, Pace, La causa della rigidità costituzionale, Padova, 1995; sulla formazione del Regno d'Italia, Pace, La lotta, La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale, in Riv. dir. int., 1912, 4 ss.; S. ROMANO, Scritti minori, Milano, 1950, I, 327 ss.; CRASAROLI, Stato, popolo, governo, Milano, 1985, I ss. Sull'ordinamento giuridico del regime fascista v. AQUARONE, L'ordinamento dello Stato totalitario, Torino, 1965; A.A. VARI, Il regime fascista, Bologna, 1974; nonché, su alcuni aspetti di particolare rilevanza costituzionale, MORATTI, L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico, Roma, 1951; DONATI, Sulla posizione della Corona nel governo monarchico presidenziale, in Arch. dir. pubbl., 1937, 5 ss.; FERRI, La funzione di governo e il Gran Consiglio del Fascismo, Roma, 1939-1941. Stile problematico degli anni 1943-1948 v. GORI, Diritto costituzionale promontorio e transitorio, Roma, 1950; ed in particolare GIANNINI, La Repubblica sociale italiana rispetto allo Stato italiano, in Riv. it. sc. giur., 1951, 330 ss.; CAROSA e BOCCA, Sulla costituzionalità del d.l. P. 22 giugno 1946, n. 44, in Giur. it., 1946, IV, 145 ss.; GIANNINO, I decreti legislativi burocratici, in Foro pen., 1946, I, 189 ss.; FERRARI, Formale e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo, Milano, 1948; nonché ESPOSITO, La maggioranza nel referendum, in Giur. it., 1946, I, 1, 385 ss. Sull'Assemblea costituente A.A. VARI, La fondazione della Repubblica, Bologna, 1979, e Scelte della Costituzione e cultura giuridica, Bologna, 1980.

Coste

exp

1706

em

Compte