

INTRODUZIONE

Nuove Battaglie – Quando Budda fu morto, per ancora molti secoli si mostrò la sua ombra in una caverna, un'ombra enorme e terribile. Dio è morto: ma data la natura degli uomini, vi saranno forse ancora per molti millenni caverne in cui si mostrerà la sua ombra. E noi ... noi dobbiamo ancora vincere la sua ombra!

F.W. NIETZSCHE ¹

1° luglio 1946

Ricostruire – rifare con equità e giustizia

On.le Prof. Avv.to Enrico De Nicola Presidente d'Italia

«Cheers + Good Luck to you!»

I barbari ed incivili gangasteriani bombardamenti del '43 colpirono, distrussero, annientarono la nostra casa, il nostro fabbricato, le nostre comodità, le nostre risorse, mobili, suppellettili, vestiario, automobile, ogni nostro bene terreno! Tutto!!!

Esistono presso l'Int.za di Finanza di Palermo, Ufficio danni Bellici, diverse pratiche-denunce, sotto i nomi: [...]

I danni sono rilevantissimi!

Nulla abbiamo avuto eccetto un piccolo acconto: niente assistenza od altro che mortifica ed umilia!

Voglia Vostra Eccellenza, che ama la sua Napoli ed il Mezzogiorno martoriati dai bombardamenti aerei, che noi disastri di guerra, che abbiamo perduta la casa e ogni nostro bene, non fossimo né dimenticati né tralasciati dall'Eccellenza Vostra che ha il Cuore e il potere!

Con grande stima,

Prof. [...]

Roma, 13 luglio 1946

¹F.W. NIETZSCHE, *La Gaia scienza*, Rusconi, Milano, 2015, aforisma 108.

Con queste parole un cittadino dell'Italia libera, da poco repubblicana e democratica, si rivolgeva a Enrico De Nicola appena designato capo provvisorio dello Stato². Appare qui già *in nuce* lo snodo problematico che accompagnerà gli sviluppi istituzionali della figura del presidente della Repubblica, quale risulterà poi disegnata dal dettato costituzionale, ovvero sia l'attribuzione in capo ad esso di una potenzialità ultima di comando e di decisione.

Nel corso della storia repubblicana si può osservare come la richiesta di "decisioni" presidenziali sia andata progressivamente crescendo, trovando spesso ascolto attento e disponibile in chi è stato chiamato, di volta in volta, a ricoprire l'ufficio di capo dello Stato. Lo spazio politico del presidente si è perciò espanso progressivamente, anche se non in maniera lineare e irreversibile, rispetto alle origini, quando qualsiasi sua iniziativa richiedeva l'assenso esplicito e preliminare del governo. Se, in un primo momento, si poteva perciò affermare, semplicemente, che il potere presidenziale effettivo fosse di natura eminentemente simbolica, connesso all'idea che il presidente della repubblica dovesse dare corpo e voce all'unitarietà dello Stato e della sua volontà, a lungo andare sembra che le cose siano divenute un po' diverse, più complesse, sfuggenti.

Nell'evoluzione politica repubblicana si è finito per attribuire sovente al capo dello Stato una funzione quasi salvifica – che alcuni hanno tentato di qualificare giuridicamente come funzione di garanzia – estendendo le sue attribuzioni costituzionali, o comunque suscitando aspettative intorno ad esse, ben oltre il limite di un'istituzione disegnata come *super partes* in sede costituente³.

Una simile evoluzione sembra entrare in tensione con le caratteristiche del parlamentarismo democratico e pluralista, quale risulta dalla originaria volontà costituente, che, nel tratteggiare la figura istituzionale del capo del-

² La lettera si può trovare in T. BERTILOTTI, *Caro Presidente. Gli italiani scrivono al Quirinale (1946-1971)*, Le Monnier, Firenze, 2016, p. 138.

³ S'intravede anche, in questa evoluzione, una manifestazione di quel potere pastorale, descritto da Michael Foucault, come forma propria dell'esercizio del potere nel mondo occidentale cristiano. «Diversamente dal potere tradizionale, il potere pastorale assicura, contemporaneamente, il sostentamento dell'individuo e quello del gruppo. Non è un potere trionfante, è un potere benefico ... Il potere pastorale è un potere individualista. Mentre il re o il magistrato hanno il compito di salvare lo Stato, il territorio, la città, i cittadini nel loro complesso, il buon pastore è in grado di vegliare sui singoli individui». Cfr. M. FOUCAULT, *Archivio Foucault 3. Interventi, colloqui, interviste. 1978-1985*, Feltrinelli, Milano, 1997, pp. 122-123.

lo Stato, si sforzò di attribuirgli la titolarità di poteri d'impulso ed equilibrio costituzionale importanti, ma circoscritti, per un periodo settennale, che era volutamente diverso rispetto a quello più breve previsto per gli organi chiamati ad esprimere l'indirizzo politico in modo immediato.

Dall'eccedenza del capo dello Stato discende perciò un'innegabile difficoltà di ricostruzione dei caratteri propri della forma di governo parlamentare oggi in vigore, che si manifesta in una varietà non secondaria di orientamenti anche quando si tratta di ricostruire analiticamente il ruolo che il presidente della repubblica riveste nel sistema costituzionale. L'aspetto comune di molte analisi sembra muovere dalla considerazione pressoché unanime, che la crescente rilevanza del presidente della repubblica nel sistema politico italiano sia riflesso di gravi carenze istituzionali del circuito parlamentare. Il mal funzionamento dell'autorità dello Stato, la crisi progressiva della rappresentanza, la definitiva affermazione di poteri estranei allo Stato avrebbero, secondo questa prospettiva, accentuato il ruolo presidenziale⁴.

La dottrina costituzionalistica si è dunque divisa nella lettura del posto occupato nella dinamica istituzionale dal capo dello Stato per far fronte a questi fenomeni. Alcuni studiosi hanno voluto riconoscervi, una naturale manifestazione della funzione di garanzia del capo dello Stato. Altri, al contrario, hanno ritenuto che tale eccedenza vada ben oltre i limiti tratteggiati dalla Costituzione e sia perciò discutibile. Altri ancora hanno affermato che tale estensione sia espressione di una vera e propria potestà di governo che deve essere necessariamente riconosciuta, e non negata, all'organo⁵.

L'indagine condotta in queste pagine si inserisce in questo dibattito dottrinale, ma ha uno scopo limitato e certo non risolutivo. Essa intende risalire alle origini, cioè alla genesi dell'istituto presidenziale, che possiamo sì ricondurre alla Costituzione del 1948, ma che fu in realtà molto più complessa, perché, oltre alla volontà delle forze politiche e ai modelli messi a

⁴Si veda, in una produzione pressoché sconfinata, tra i più recenti: G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della Presidenza di Giorgio Napolitano*, Stem Mucchi Editore, Modena, 2015; V. LIPPOLIS, G. M. SALERNO, *La repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Il Mulino, Bologna, 2013. E in una prospettiva comparatistica F. CLEMENTI, *Garante o governante? La figura del Capo dello Stato nella recente esperienza dei Paesi dell'Unione europea a regime repubblicano*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», Fasc. 3, luglio-settembre 2016, pp. 617-638.

⁵Per una ricostruzione dell'evoluzione dottrinale nel corso della storia repubblicana mi permetto di rinviare a A. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso*, in «Rivista AIC», 4, 2013.

disposizione dalla dottrina, in quelle circostanze operarono anche altri fattori, alcuni forse attivi a tutt'oggi. Ipotizzando che le istituzioni siano sempre depositarie di un lascito storico, che resiste alle loro trasformazioni, ci riferiamo in particolare ai motivi di discontinuità, ma pure di continuità, tra la figura del re disegnata dallo Statuto Albertino e via via rielaborata dalla pratica del parlamentarismo statutario e la figura del presidente della repubblica quale fu prevista dalla Costituzione del 1948.

Non solo entrambe condividono l'attributo di capo dello Stato, ma, quantunque si collochino in contesti storici – e entro meccanismi di legittimazione – molto differenti, tra di esse forse intercorre un legame ben più profondo di quando non appaia a una lettura superficiale. È un tema che è stato sollevato da Kelsen in una pagina della *Dottrina generale dello Stato*, in cui si soffermava sulla sopravvivenza della figura del capo dello Stato anche nei regimi repubblicani. Pur negandone la necessità, Kelsen cercava di capirne le ragioni. Si trattava, a suo parere, di un lascito delle costituzioni monarchiche e dell'“apparato ideologico della monarchia”, che lui spiegava con «il bisogno di rappresentare simbolicamente l'unità dell'ordinamento statale nella personalità visibile e percepibile di un unico uomo». Secondo la teoria del diritto, scriveva ancora Kelsen, «si deve obbedire solo alle norme, ma non all'uomo che pone le norme». Non fosse che «la gran moltitudine degli uomini, perché avversa al pensiero astratto, sembra aver bisogno di un simbolo dell'autorità che sia empiricamente percepibile»⁶.

Riconoscere una continuità “strutturale” non significa attribuire al presidente della repubblica una qualche necessaria, e magari naturale, supremazia storica sugli altri organi costituzionali⁷. L'obiettivo è semmai risalire all'origine dell'istituto presidenziale democratico, rendendo evidente come esso sia il prodotto di uno sforzo, condotto attraverso quello strumento eminentemente politico che è la costituzione, di rimodulazione e disciplinamento di una supremazia che vanta una tradizione storico-istituzionale talmente lunga e autorevole da non potere essere priva di residui. La su-

⁶Cfr. H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 680-681.

⁷È forse superfluo precisare che la nostra costituzione “attribuisce” la sovranità al popolo (art. 1). Il significato di quest'affermazione merita di esser sottolineato. Essa non rimanda solo a un generico principio di legittimazione, ma significa propriamente che la sovranità “appartiene” al popolo. Non emana semplicemente da esso, ma è esercitata come sovranità “costituita”, come vera e propria potestà giuridica entro l'ordinamento statale. Cfr. V. CRISAFULLI, *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in *Comitato Nazionale per la celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione*, II. *Studi sulla Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 145.

premia del re statutario vantava un'ascendenza riconducibile addirittura all'idea sacrale della regalità. È possibile, come adombra Kelsen, che quest'idea sia dotata di una sua forza normativa che, malgrado tutto, influenza i modi di pensare e interpretare l'istituto presidenziale, secondo un gioco di rimandi complessi e contraddittori?⁸

Anziché definire preliminarmente ciò che è dentro e ciò che è fuori dal discorso giuridico, il tentativo che s'intende compiere è di ricostruire, attraverso il tormentato susseguirsi degli eventi istituzionalmente rilevanti, ciò che ha concretamente rilievo dal punto di vista costituzionale⁹. Il presupposto teorico qui accolto è, dunque, che l'interpretazione del dato normativo, specie quand'è di rango costituzionale, non possa contentarsi di una dommatica formalista che privilegi la razionalità geometrica rispetto alla complessità storica, secondo quello che è stato definito talvolta come "positivismo ingenuo"¹⁰. L'interpretazione del dato testuale richiede una precomprensione storica e filosofica, se non addirittura antropologica, del testo, in questo caso della Costituzione repubblicana e degli atti a essa subordinati. In tal senso oggi si tratta più che mai di affermare un rapporto tra dommatica e "metodo storico" che tenga conto del fatto che la logica giuridica è essenzialmente induttiva, in un processo ascendente che muove dai fatti alle generalizzazioni e non viceversa. Da ciò consegue che le forme generali così ricostruite non possano ritenersi assunte a premessa necessaria e indiscutibile¹¹.

Per comprendere la ricostruzione giuridica contemporanea della figura

⁸ Come è stato osservato da Rescigno, è la stessa collocazione "topografica" della disciplina relativa al presidente della repubblica che impone di escludere ogni supremazia dell'organo, nonostante l'attributo di capo dello Stato. Il presidente della repubblica "non è l'organo decisionale massimo entro lo Stato, e questa verità costituzionale e di fatto è resa trasparente ed espressa anche dalla collocazione materiale delle norme sul Presidente della Repubblica nel titolo secondo, dopo il Parlamento". Cfr. G.U. RESCIGNO, *Art. 83*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Zanichelli, Bologna, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1978, pp. 6-7.

⁹ Vale qui l'osservazione di ordine generale secondo cui «ogni disciplina che abbia ad oggetto le istituzioni e i processi culturali della vita umana, è storicamente sorta in relazione a punti di vista pratici. Il suo scopo prossimo, e all'inizio esclusivo, era quello di produrre giudizi di valore su determinati provvedimenti politico-economici dello Stato». Cfr. M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, Torino, 1981, p. 57.

¹⁰ L'espressione è qui utilizzata nel senso che si ritrova in M. DOGLIANI, *Interpretazione costituzionale e politica costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 2002.

¹¹ Cfr. P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", III, 1923, p. 391.

del presidente della repubblica, in particolare all'interno del nostro ordinamento costituzionale, occorre perciò dare conto, a nostro avviso, anche del legame profondo che esiste con l'idea di regalità consegnataci dalla tradizione, distinguendola dalla semplice forma di governo monarchica entro un regime parlamentare, e indagare quale significato le abbia, malgrado tutto, attribuito la Costituzione repubblicana.

La successione tra gli elementi costitutivi della realtà istituzionale nel tempo non è mai vera sostituzione, ma semmai sovra-determinazione di registri. Nel caso del capo dello Stato si è passati dalla legge naturale al monarca di diritto divino, dalla sovranità dello Stato a quella della costituzione, fino alle persistenze sociologiche: questi sono gli strumenti concettuali di cui ci si è serviti per descrivere il medesimo campo, che è dissodato in ogni nuova stagione, ma che è coltivato sempre con la stessa terra¹².

Fino a oggi si sono imposte naturalmente, e forse giustamente, idee più semplici, attraverso processi assoluti di negazione e sostituzione del passato. Al punto cui siamo giunti conviene forse recuperare la consapevolezza di una complessità residua e recalcitrante rispetto a ricostruzioni dottrinali che hanno la pretesa di risolvere in modo definitivo i dilemmi. Una nuova coscienza, che riconosca che il re non è mai stato propriamente nudo sotto le sue vesti, e che non è neppure morto, può esserci di aiuto.

Ogni narrazione, intesa come processo comunicativo di legittimazione, anche quando assuma i tratti di una più circoscritta qualificazione giuridica, si sovrascrive, come in un palinsesto, alla narrazione precedente senza cancellarne del tutto la dimensione prescrittiva innanzi alla conflittualità sociale, che è l'unica costante, di volta in volta negata, soffocata, oppure apertamente affrontata. Così è sempre stato, anche se oggi, più che in passato, l'inferenza tra le diverse narrazioni è divenuta un nodo gordiano che nessuna lama è abbastanza affilata da tagliare, e che produce forme concorrenti e non sempre coerenti di legittimazione¹³.

Quali sono le caratteristiche della figura del re statutario che si celano dietro la costruzione giuridica del presidente della repubblica come capo dello Stato quale si rapprende nella disciplina costituzionale? Quali elementi della regalità si sono mantenuti nel tempo e quali sono stati rimossi con l'av-

¹²I cortocircuiti tra questi diversi livelli mi sembra siano testimoniati anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Così nella nota sentenza n. 200/2006 laddove si affronta il tema del potere di grazia.

¹³M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 4.

vento dello Stato costituzionale di diritto, al di là delle attribuzioni che sono riconosciute al presidente della repubblica nella Costituzione repubblicana? Sono domande difficili, dato che nessuna regola è scritta nel vuoto, ma è appunto prodotto di un contesto storico e sociale mai irrilevante.

Seguendo questa strada è forse possibile gettare luce sulle dinamiche della forma di governo contemporanea, la quale è nata tanto “contro” quanto “dalle” forme antiche del potere. Ed è forse possibile, al contempo, guardare diversamente alla stessa forma di Stato. Sollevando questi interrogativi s'intende indagare sugli attributi del presidente della repubblica, primo tra tutti quello di capo dello Stato, trattandolo come il prodotto di una tradizione culturale costituzionale che fu accolta dalla Carta del 1948. Il linguaggio di quest'ultima è prodotto dall'incrocio tra un tempo storico, sociale e politico e una cultura costituzionale, non sempre riprodottasi in modo consapevole¹⁴.

Rileggeremo così in queste pagine una stagione decisiva della vicenda costituzionale: il periodo che va dalla caduta del fascismo all'approvazione della Costituzione repubblicana¹⁵. Tra il luglio del 1943 e il dicembre del 1947 si assistette all'erosione degli ultimi elementi di regalità sacra in vista di una secolarizzazione dell'istituto, che però non si è forse pienamente compiuta, giacché la Costituzione ha strutturato la forma di governo riconoscendo al presidente della repubblica un ruolo che non è mai riuscito ad essere di semplice spettatore, o di moderatore della dinamica istituzionale, ma si è rivelato sempre come di vero e proprio attore politico e costituzionale¹⁶. Ma forse non poteva succedere altrimenti, tanto più in tempi tormentati come quello in cui viviamo¹⁷.

¹⁴ Valgono qui le considerazioni di Aldo Sandulli: «Può ritenersi una realtà, dunque, anche in Italia, ciò che oltre confine, sia in Europa sia oltre oceano, rappresenta un dato assodato da decenni, che non si può comprendere appieno il presente se non si è preparati sul contesto storico che l'ha determinato».

E, si osa qui affermare, può valere anche l'asserzione contraria, per cui, per poter totalmente cogliere le sfumature dei tornanti della storia, può risultare decisivo essere pienamente coscienti dei concreti problemi applicativi a cui una tesi o un istituto dà luogo nel momento storico presente». Cfr. A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. XII.

¹⁵ Cfr. L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale (1997)*, in ID., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. BARTOLE, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 25.

¹⁶ «La verità, anzi, è che fatto e norma sono inscindibilmente legati, nascono, per così dire, in simbiosi. La norma è la presa di posizione del soggetto di fronte a un rapporto sociale ed è essa stessa volontà di un rapporto sociale. La norma giuridica, perciò, non ha

Il libro si articola in quattro capitoli. Il primo è dedicato alla ricostruzione concettuale: si metterà in relazione, in particolare, la figura del capo dello Stato e l'idea storica della regalità, cercando di mettere in evidenza come quest'ultima permei la forma di governo che si afferma e si sviluppa in molti paesi europei nel corso dell'Ottocento e che ha dopotutto resistito anche all'affermazione del fascismo. Il secondo capitolo considera la crisi profonda conseguente la caduta del fascismo, senza però che questa crisi, in ragione delle circostanze, comportasse l'abbandono definitivo delle forme istituzionali del passato. Il terzo capitolo ripercorre il periodo successivo alla nascita del governo Bonomi, che segnò la ripresa progressiva della forma di governo parlamentare. Nel quarto capitolo si ricostruisce il significato del referendum istituzionale, insieme alle forme che assunse il parlamentarismo italiano con Enrico De Nicola Capo provvisorio dello Stato. Il quinto capitolo è infine dedicato al dibattito intorno alla figura del capo dello Stato svoltosi prima nell'ambito della Commissione Forti e poi in sede di Assemblea costituente.

vita metempirica, nasce vive opera per gli uomini. Essa si interpreta in termini di realtà sociale: la sua ratio non è altro che la realtà sociale, come è voluta dalla norma, in contrapposto a quello che sarebbe se la norma non ci fosse, e la sua conoscenza, di conseguenza, presuppone già la conoscenza del fatto nella sua struttura: per sapere come va modificata devo prima conoscere la realtà sociale come è». Cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Jovene, Napoli, 1948, p. 256.

¹⁷ Di qui considerazioni drammatiche come quella secondo cui i classici modelli giuridici di Stato elaborati appaiono «ormai incrinati e in qualche caso definitivamente spezzati». Cfr. L. ORNAGHI, *Stato*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», XIV, Utet, Torino, 1987.

CAPITOLO I

IL CAPO DELLO STATO PRIMA DELLA REPUBBLICA

Quanto alla repubblica ... negli ordini della civiltà moderna essa ci pare forma di reggimento assai meno perfetto della monarchia costituzionale bene ordinata, come quella che la vince a grande intervallo di unità, di forza, di credito, di prosperità, di quiete e di sicurezza ... ciascuno accisa che nell'Italia, smembrata e serva da tanti secoli, essa accrescerebbe le divisioni invece di scemarle, e sarebbe apparecchio di tirannide, fomite di discordia e seme di debolezza.

VINCENZO GIOBERTI ¹

SOMMARIO: 1. Il capo dello Stato come vertice istituzionale. – 2. Il re nel modello costituzionale inglese. – 3. Re e popolo nello Statuto Albertino. – 4. Il re e il duce: la diarchia.

1. *Il capo dello Stato come vertice istituzionale*

Ogni Stato – inteso come apparato che avanza con successo la pretesa del monopolio della forza legittima su un dato territorio e su una data popolazione² – ha al suo vertice una figura chiamata a incarnarne e rappresentarne la soggettività nelle relazioni esterne e verso l'interno, in un processo di definizione mitopoietica dell'unità politica. A tale figura è solitamente attribuita la denominazione di capo dello Stato³. A cosa allude que-

¹ V. GIOBERTI, *Discorso pronunciato il 10 febbraio 1849*, ora in AA.VV., *La politica italiana dal 1848 al 1897. Programmi di governo*, I, a cura di L. Lucchini, Tipografia della Camera dei deputati, Ripamonti e Colombo, Roma, 1899, p. 40.

² M. WEBER, *Economia e società*, Comunità, Milano, 1961, I, p. 53.

³ È interessante osservare come l'idea di capo dello Stato evochi una metafora organicista, le cui origini sono molto antiche. Nel Medioevo fu Giovanni di Salisbury, tra i primi, a

sta denominazione dal punto di vista giuridico? È evidente che essa non possa avere carattere meramente ricognitivo dei diversi poteri che le sono riconosciuti nell'ambito della disciplina costituzionale, ma che si riferisca a uno *status* giuridico dotato di caratteri propri⁴.

In realtà, la previsione normativa esplicita dello *status* di capo dello Stato è meno consueta di quanto non si ritenga. Ricorre nella Costituzione ita-

riprendere la metafora del corpo politico per adattarla al nascente concetto di Stato: «Il principe è dunque il capo dello Stato, ed è soggetto solo a Dio e a quanti Lo rappresentano sulla terra; infatti, anche nel corpo umano il capo è vivificato e governato dall'anima. Il senato svolge il ruolo del cuore, ed è all'origine di ogni iniziativa, buona o cattiva che sia. I giudici e i governatori delle province rivendicano per sé la funzione degli occhi, delle orecchie e della lingua. I soldati e gli ufficiali corrispondono alle mani, mentre gli aiutanti del principe possono essere assimilati ai fianchi ... I contadini corrispondono ai piedi, che sono sempre in contatto con la terra». Cfr. GIOVANNI DI SALISBURY, *Policraticus*, IV, c.2, Jaca Book, Milano, 1984. Si tratta di un'immagine dalla forte carica simbolica, riflesso dall'immaginario politico e sociale del tempo. Il re, in quanto capo del corpo politico, era *naturaliter*, supremo in posizione, ma era al contempo parte di un'*universitas*, di uno spazio collettivo che ancora non aveva ancora avuto una concreta realizzazione nell'astrazione dello Stato. La totalità statale si proponeva ancora come un ordine sociale gerarchico caratterizzato da ruoli e funzioni inalterabili, perché riflesso di un ordine celeste connotato moralmente. A questa idea di ricollega la nozione di *corpus mysticum* sviluppata dalla dottrina ecclesiastica per designare il corpo politico della Chiesa. Così nella bolla *Unam Sanctam* di Bonifacio VIII nel 1302: «Unam sanctam ecclesiam catholicam et ipsam apostolicam urgente fide credere cogimur et tenere, nosque hanc firmiter credimus et simpliciter confitemur, extra quam nec salus est, nec remissio peccatorum, sponso in Canticis proclamante: «Una est columba mea, perfecta mea. Una est matri(s) suæ, electa genetrici suæ»; quæ unum corpus mysticum repræsentat, cuius caput Christus Christi vero Deus. In qua unus Dominus, una fides, unum baptisma». Per affermare la loro indipendenza dal papato, gli Stati trasferirono a sé i valori trascendenti riconosciuti alla Chiesa. Il *corpus mysticum* assunse, attraverso l'opera dei giuristi, inizialmente carattere corporativo e successivamente di persona fittizia e giuridica. Lo stesso Tommaso d'Aquino, del resto, usa come equivalenti le espressioni *corpus mysticum* e *persona mystica*. Lo Stato nascente acquisiva così i caratteri di un vero e proprio corpo morale prodotto di una ragione naturale di ascendenza aristotelica per il quale all'occorrenza era giusto sacrificare la propria vita – *pro patria mori*, ricorda Kantorowicz. Di ciò si trova ancora conferma nelle parole di John Fortescue (1385-1486) che definiva il regno inglese come corpo mistico nel suo *De laudibus legum Angliæ*. Esso aveva la natura di *dominium regale et politicum*, nel quale il re e il corpo politico assumevano la responsabilità del regno. «Da quella formula magica ... si ricavava che testa e corpo dipendevano mutualmente l'uno dall'altro e che se il re era per taluni versi l'istanza suprema, per altri profili questa era rappresentata dalla comunità politica». Il re era perciò a un tempo superiore e inferiore al corpo politico del regno: cfr. E.H. KANTOROWICZ, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 2012, rispettivamente pp. 129, 178, 229.

⁴G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., p. 135.

liana, come attributo del presidente della repubblica e, prima ancora, appariva nello Statuto, dove si proclamava il re “capo supremo dello Stato”. Non manca nemmeno nelle carte costituzionali che costituiscono il modello più immediato dell’Italia statutaria, e cioè la carta francese del 1814 e la costituzione belga del 1830, come si ritrova nella costituzione francese del 1852 e in quella del 1870, e, in Germania, in diverse carte, quali le costituzioni del Regno di Baviera (1818), del granducato di Württemberg (1819), del granducato di Assia-Darmstadt (1820) e ancora la costituzione dell’Impero del 1849, dove addirittura si tratteggia la figura del Capo dell’Impero. A tutt’oggi tra i regimi repubblicani dell’Unione Europea, la denominazione è esplicitata nei testi costituzionali di Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Italia, Lituania, nella Repubblica ceca, in Ungheria e in Slovacchia, anche se in quest’ultimo caso si parla di “capo della repubblica”, nonché, nelle monarchie, nelle costituzioni di Lussemburgo, Spagna e Svezia.

Non compare invece in altri testi costituzionali⁵. Manca nella costituzione americana, che di tutte le carte moderne si può dire costituisca il modello, né se ne fa menzione nelle costituzioni francesi risalenti al periodo rivoluzionario, come anche poi nel testo del 1848 e nelle costituzioni della Terza e della Quarta Repubblica, mentre ricorre più volte nelle leggi costituzionali di Vichy. In Germania non figura nella costituzione prussiana del 1850, mentre la costituzione del 1871 attribuiva al re di Prussia la sola presidenza della Confederazione. Nemmeno la costituzione di Weimar del 1919 riconosceva al presidente la qualifica di capo dello Stato. Tra i regimi europei contemporanei, non se ne fa menzione nelle costituzioni repubblicane di Austria, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Lettonia, Malta, Polonia, Portogallo, Romania e Slovenia e nelle costituzioni monarchiche di Belgio, Paesi Bassi e del Regno Unito.

Normalmente l’ufficio è ricoperto da un individuo, e solo in alcuni rari casi si tratta di un vero e proprio organo collegiale. Così oggi avviene in Svizzera, dove la funzione di capo dello Stato spetta al Consiglio Federale, e in Bosnia Erzegovina, dove la carica è ricoperta a rotazione, ogni otto mesi, da tre presidenti, eletti contestualmente ogni quattro anni, rappresentativi delle tre etnie del paese. Nel principato di Andorra invece si trovano due “co-principi”, che sono il vescovo della diocesi di Urgell e il presidente della repubblica francese. Infine, nella Repubblica di San Marino i capi dello Stato sono due e prendono il nome di capitani reggenti in carica il primo aprile e il primo ottobre di ogni anno.

⁵ *Ibidem.*

Sebbene, dunque, il termine ricorra a livello testuale meno di frequente di quanto si potrebbe supporre, va in ogni caso ricordato che, secondo una tradizione antica, il concetto di capo dello Stato è abituale nell'ambito del diritto internazionale per designare chi rappresenta la volontà unitaria dello Stato nelle relazioni internazionali. Questo succede anche qualora l'attributo non sia esplicitamente formalizzato nei testi costituzionali, o anche qualora si usino differenti circonlocuzioni per riferirsi a questa specifica funzione e tenerla distinta da altri compiti.

In conclusione, il capo dello Stato è un istituto dato per presente, finanche per necessario, a prescindere da ogni previsione normativa. Qual è allora la sua effettiva natura costituzionale? Per comprenderne il carattere occorre prendere necessariamente le mosse dalla figura del re, di cui, semplificando, è il riflesso storico. Il re tende, in ragione delle sue qualità personali e della sua autorevolezza istituzionale, oltre che delle circostanze, a esercitare secondo le differenti situazioni: 1) un'autorità vera e propria, che si traduce in capacità di direzione politica potenziale, se non sempre effettiva; 2) un'autorità di garanzia nei confronti della collettività e delle norme che la reggono; 3) un'autorità di mero prestigio, simbolica, un principio di unità in cui la collettività si riconosce e ritrova un principio di rappresentazione.

La distinzione è ovviamente analitica e non storico-fattuale, perché nulla impedisce che questi differenti attributi si sovrappongano e si confondano secondo le circostanze. Tali dimensioni dell'autorità regale non appaiono comunque mai disciplinate in modo espresso, ma sono esercitate in ragione della posizione che essa occupa entro la collettività e che è a sua volta risultato di consuetudini, di accordi espliciti, di convenzioni maturate storicamente, oltre che di attitudini personali.

L'unico elemento normativo condiviso è quello che attribuisce al monarca una posizione di preminenza, che non è nemmeno superiorità gerarchica necessaria all'interno di uno spazio collettivo istituzionalizzato. La preminenza del monarca corrisponde piuttosto a una legittimazione originaria, connessa a particolari virtù personali, normalmente di carattere guerresco, riconosciute dalla collettività come necessarie alla sua conservazione. Successivamente, nel tempo, tale legittimazione ha teso a consolidarsi sotto forma di trasmissione ereditaria di padre in figlio⁶.

Il processo di costruzione di tale *auctoritas* è dunque relativamente lineare. Il capo della comunità era tale perché era forte in battaglia. Tale for-

⁶Cfr. R. BENDIX, *Re o popolo. Il potere e il mandato di governare*, Feltrinelli, Milano, 1980.

za a sua volta dipendeva, nell'immaginario del gruppo, dalla benevolenza divina. Tale benevolenza conseguentemente investiva anche la sua famiglia, il suo clan, i suoi eredi e legittimava la durata nel tempo dell'autorità del monarca trascendendo la sua dimensione fisica⁷.

Il re, in virtù della sua derivazione dinastica, assumeva perciò la titolarità ultima della direzione politica della comunità e conseguentemente la capacità di proclamarne la volontà. Egli esercitava un potere effettivo di direzione politica almeno nella condizione estrema della minaccia all'integrità del gruppo. Tanto più la collettività era in grado di accordarsi sulle decisioni fondamentali in modo unitario, quanto più la titolarità del potere di direzione politica era solo formale o meglio simbolico-religioso⁸. Nulla però impediva che in determinate condizioni questa titolarità si tramutasse in potere effettivo. Il caso estremo era rappresentato dalla guerra, allorché ogni decisione concernente la salvaguardia del gruppo era rimessa al re, in quanto richiedente unitarietà di pensiero e rapidità d'azione prima che accordo tra i membri del gruppo stesso.

Con il comporsi di una riflessione intorno alle forme organizzative della vita collettiva, se non altro fin dalla cosiddetta "crisi" dell'universalità cristiana medievale, si è assistito a una progressiva identificazione della nuova forma concettuale dello "Stato", che si è affacciata nell'esperienza storica e

⁷La dimensione antropologica profonda della monarchia è ben espressa nelle parole di Max Weber: «i suoi antenati sono i portatori di quei carismi che garantivano il rimedio di straordinarie necessità esterne o interne, e la riuscita di intraprese straordinarie. Il maggiore dei primi tempi, il precursore della monarchia, possiede ancora una figura duplice: da una parte è il capo patriarcale della famiglia o del gruppo parentale, dall'altra è il capo carismatico delle spedizioni di caccia e di guerra, stregone, procacciatore delle piogge, guaritore, cioè sacerdote e medico, e infine arbitro. Non sempre, ma spesso, queste funzioni carismatiche si dividono in altrettanti carismi particolari con particolari portatori». Cfr. M. WEBER, *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano, 1962, III, p. 1103.

⁸Una simile conclusione non si allontana da quanto rilevato in ambito antropologico: «Sacred Kingship is thus a fundamental factor in history, a history in which the political and the magico-religious are intimately intertwined. It is the ritual function, not the political, which is at the core of the institution for it appears already in small, stateless societies where a man, or even a child, is torn from the every day kinship order to take on the heavy responsibility of guaranteeing the equilibrium of the universe. The prosperity which ensues from this reflection turn upon the affairs of humankind. Though it appears in diverse historical forms, sacred kingship always has a common theme: the body-fetish of the chief or king articulates the natural and social orders. It is a body condemned to be sacrificed before its natural end, and which, in the event of calamity, will be society's scapegoat». Cfr. L. DE HEUSCH, *The Symbolic Mechanisms of Sacred Kingship: Rediscovering Frazer*, in "The Journal of the Royal Anthropological Institute", 2, III, 1997, pp. 231.

nel lessico politico, con la figura del re, in quanto incarnazione della sovranità nell'ambito dei nascenti spazi nazionali. È anche grazie a tale figura che lo Stato è stato immaginato quale istituzione distinta e sovrapposta a ogni altra, successivamente sottoposta ai processi di spersonalizzazione dell'autorità monarchica del Cinque-Seicento.

Esemplare di tali sviluppi è la dottrina dei due corpi del re oggetto di approfondita analisi da parte Ernst H. Kantorowicz. Lo stesso Leviatano hobbesiano sembra rispondere alla medesima esigenza ricostruttiva della statualità moderna⁹. Nonostante la spersonalizzazione, tuttavia, la riflessione intorno alla natura dello Stato è rimasta connessa alla riflessione intorno alla regalità, alla sovranità e alla forza che quest'ultima era in grado di esprimere per garantire la pace e l'ordine, agli esseri umani e alle nazioni.¹⁰

Ecco allora che, per quanto l'affermarsi delle forme democratiche del potere abbia reso la legittimazione popolare esclusiva ed escludente, perfino le costituzioni moderne e contemporanee si sono viste costrette a fare i conti con l'idea della regalità nel momento in cui hanno disegnato la figura costituzionale del capo dello Stato, seppur immaginando i suoi poteri come l'esito di un conferimento riconducibile alla volontà costituente di un popolo ipostatizzato¹¹. Riconosciuta implicitamente la necessità storica di un tale

⁹T. HOBBS, *Il Leviatano*, Rizzoli, Milano, 2014, p. 174 ss.

¹⁰Intorno al carattere necessario della figura si esprime anche Hegel. Egli afferma che: «Lo stato politico si dirime quindi nelle distinzioni sostanziali:

del potere di determinare e di stabilire l'universale, – il potere legislativo;

della sussunzione delle sfere particolari e dei casi singoli sotto l'universale – il potere governativo;

della soggettività intesa come la decisione ultima di volontà, il potere del principe, – potere, nel quale i distinti poteri sono raccolti a unità individuale, che pertanto è il culmine e l'inizio dell'intero – cioè della monarchia costituzionale».

Cfr. G.W.F.G. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*, Laterza, Bari, 1990, § 273 e ss.

¹¹Anche se quest'ultimo tipo di legittimazione, a ben vedere, non è del tutto assente nelle forme antiche del potere monarchico. La designazione divina è in qualche misura sempre connessa a un consenso popolare, anche nella semplice forma dell'acquiescenza. Del resto il re difficilmente potrebbe conservare il potere nelle sue mani e in quelle dei suoi eredi senza una qualche forma di consenso. È già in un testo antico come l'Iliade che può trovarsi un'ampia testimonianza di questa idea. In particolare nel Libro Nono laddove Agamennone chiama a raccolta i comandanti greci per proporre, visto l'ormai decennale assedio, il ritorno in patria. Qui emerge con evidenza tanto il carattere proprio della regalità quanto il rapporto dialettico che lega il condottiero all'assemblea dei guerrieri, cioè il popolo attivo. Innanzi alle parole di resa Diomede non risparmia dure parole: «Atride, con

organo, tali costituzioni si sono preoccupate soprattutto di circoscrivere normativamente l'ambito della sua autorità, limitandone la potenziale capacità di direzione politica e impedendo eventuali espansioni del suo potere.

Si può oggi sostenere che la distinzione giuridica fondamentale tra monarchia e repubblica riguardi solo le modalità di accesso alla carica, fermo restando che molti altri elementi, attinenti alla distribuzione del potere tra gli organi costituzionali e alle sue concrete modalità di esercizio, connotano e caratterizzano in concreto la forma di governo.

Nelle monarchie il capo dello Stato è rimasto tale per diritto ereditario e qui è indubbio che una qualche forma di legittimazione istituzionale discendente, in concorrenza con la legittimazione costituzionale popolare, residui in modo più o meno esplicito. Al contrario, nei regimi repubblicani il capo dello Stato è tale per elezione popolare, diretta o mediata, per un lasso di tempo determinato. Non è però un caso che in questi casi si ricorra all'espressione presidente della repubblica. Si vuole così tentare di negare ogni forma di legittimazione discendente, anche residuale, per affermare piuttosto un principio rigidamente monista di derivazione dell'autorità.

Se la distinzione tra re e presidente è una differenza sostanziale, è però essa profonda come appare a prima vista? Con le grandi rivoluzioni del Sei-Settecento, il pensiero repubblicano si è sforzato di esplicitare e rendere meno confusa la legittimazione del potere, affermando in modo netto che ogni organo dello Stato trova il proprio fondamento nella volontà del popolo e che non esiste nessuna forma di legittimazione discendente in concorrenza. Questa ambiguità, come vedremo, caratterizza da sempre la figura del re e ha segnato l'elaborazione costituzionale dell'Ottocento, che ha tentato di formalizzare il compromesso tra le istanze del pensiero liberale e le concezioni assolutistiche¹².

te me la prendo per primo, pazzo che sei!/Questo, signore, è legittimo in assemblea: non adirarti» (Iliade IX 32-33). Nestore dal canto suo sottolinea la natura del ruolo del re: «Tittide, tu sei forte sopra tutti alla guerra,/ e sei pure il migliore fra i tuoi coetanei in consiglio/. Nessuno la tua parola biasimerà, quanti sono gli Achei,/ né parlerà in contrario; però non sei giunto alla fine./(53-56) ... Atride, comanda tu, tu sei il re supremo;/e offri una cena agli Anziani; s'addice, non è fuori posto,/(69-70) ... E quando molti saranno raccolti, ascolterai chi saprà consigliarti il piano migliore; tutti gli Argivi ne han grande bisogno,» (74-76). E ancora nel corso dell'assemblea degli Anziani: «Splendido Atride, signore d'eroi, Agamennone,/con te finirò, comincerò da te, che di molti armati sei il capo, e Zeus t'ha affidato/ e scettro e leggi, perché tu ad essi provveda./Occorre che tu sopra tutti parli ed ascolti,/ e dia retta anche ad altri, se il cuore spinge qualcuno/ a parlare per il meglio; tuo sarà ciò ch'egli inizia», (96-102). Cfr. OMERO, *Iliade*, Einaudi, Torino, 1980.

¹²G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., pp. 7-9.

La denominazione di presidente discende dalla formulazione americana, che intendeva compiere una scelta ben precisa: un presidente presiede, non comanda o decide. Assicura l'ordine nella decisione assunta da altri. Ed è per questa ragione che la costituzione americana non riconosce al presidente l'attributo di capo dello Stato, che invece ritroviamo in molti testi costituzionali europei dove, invece, si crea un contrasto tra il concetto di presidente e quello di capo dello Stato¹³. Solo che il cortocircuito non ha mancato di investire la stessa esperienza costituzionale americana fin dalle sue origini proprio in ragione dei suoi debiti con la tradizione costituzionale da cui trae origine¹⁴. Basti anche solo ricordare come al presidente americano sia riconosciuto l'attributo di "Commander in chief of United States Armed Forces" dalla Costituzione¹⁵.

In questo quadro può allora, come vedremo, essere riletto anche il referendum istituzionale del 1946 in Italia. La scelta, allora, non fu fra re e presidente della repubblica, ma tra monarchia, intesa come forma del potere che trova nel capo dello Stato il suo elemento caratterizzante, e repubblica, come forma di esercizio del potere fondata sulla volontà popolare. La differenza è di non poco conto. Tanto che se si può immaginare una repubblica senza presidente, è impensabile una monarchia senza re. L'opzione repubblicana ha trovato quindi il suo suggello nel referendum, che ha costituito l'esito di un movimentato processo di decostruzione della regalità che era iniziato già con l'armistizio dell'8 settembre 1943.

Si può perciò ritenere che la scelta operata in sede referendaria sia stata nel senso di un'organizzazione repubblicana del potere, divenuta immodificabile secondo quanto stabilito dall'art. 139 della Costituzione¹⁶, senza però stabilire alcun vincolo in ordine alla strutturazione della forma di governo. Le possibilità che dischiudeva questa scelta sono state immediatamente recepite, almeno da una minoranza politica nel dibattito che seguì la proclamazione referendaria, senza tuttavia impedire che si ponesse immediatamente il problema di designare un Capo provvisorio dello Stato, an-

¹³ *Ibidem*, p. 9.

¹⁴ Cfr. B. ACKERMAN, *The Decline and Fall of the American Republic*, Harvard University Press, Cambridge, 2010.

¹⁵ In proposito merita di essere ricordato lo sforzo compiuto da Hamilton per negare il carattere di monarca elettivo del presidente degli Stati Uniti. Cfr. *Federalist No. 69*, in A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *The Federalist Papers*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 337-342.

¹⁶ G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., p. 10.

che per la pressione esercitata dai modelli istituzionali prevalenti in ambito internazionale e per le stesse vicende costituzionali del periodo transitorio. Tutto ciò ha costituito un vincolo in sede di elaborazione del testo, tanto che non solo si è preferita una riproposizione del modello parlamentare traluzio, seppur corretto, ma si è deciso pure di riconoscere l'attributo di capo dello Stato al nuovo presidente della repubblica, nella convinzione che il processo di desacralizzazione dell'istituzione si fosse ormai perfezionato.

2. *Il re nel modello costituzionale inglese*

Nella moderna teoria delle forme di governo, che si voglia o no, il punto di riferimento obbligato di ogni ricostruzione analitica è l'Inghilterra con la sua storia costituzionale e il suo assetto istituzionale¹⁷. Ogni forma di governo consolidatasi in occidente è, rispetto a quel modello, una ricezione selettiva e normativamente orientata in ragione di principi rispondenti alle esigenze dell'ambiente storico e sociale¹⁸. È la forma di governo inglese, sia pure attraverso l'opera dei suoi interpreti¹⁹, a costituire il modello per ciò che attiene i rapporti tra gli organi di governo apicali negli ultimi due secoli²⁰. Anche il principio di separazione dei poteri, caposaldo del moderno costituzionalismo, è il risultato dell'osservazione di Montesquieu e rappresenta il tentativo di liberare da ogni residuo storico la forma di governo inglese consolidatasi dopo la Gloriosa Rivoluzione del 1688.

Quali sono dunque le condizioni storiche in cui è stato elaborato il modello e che, pur non definite in alcun atto costituzionale, hanno orientato il

¹⁷ M. PERINI, *Il capo dello stato dall'Italia liberale al fascismo: il re (non) è nudo*, in «Diritto & questioni pubbliche», 13, 2013, p. 624.

¹⁸ Sulla rilevanza del modello inglese in Europa si veda E. CAPOZZI, a cura di, *Le costituzioni anglosassoni e l'Europa*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2002.

¹⁹ Ad esempio è Gaetano Mosca ad affermare che: «il moderno diritto costituzionale, sebbene si sia largamente valso degli studi di storia costituzionale inglese, è nato e si formato nel continente europeo e segnatamente in Francia, in Germania ed in Italia, dopo che in questi paesi cadde l'antico regime assoluto e furono adottate le diverse forme di regime rappresentativo». Cfr. G. MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*, Società Editrice Libreria, Milano, 1908, p. 4.

²⁰ La consapevolezza di questa derivazione la troviamo espressa ampiamente nel periodo costituente. Tra i tanti C. MORTATI, *La repubblica presidenziale*, in «Politica d'oggi», 17-18, p. 212.

funzionamento del sistema inglese, esercitando un influsso normativo anche al di fuori dello spazio storico in cui il modello si era formato?

Il percorso di strutturazione del sistema inglese è iniziato otto secoli fa. L'Inghilterra è, nella temperie medievale, il luogo in cui ci si pose, per la prima volta, il problema di una definizione "costituzionale" dei limiti del potere regale. Un conflitto politico, come sempre in questi casi, ne fu l'occasione. Nel 1215 Giovanni Senza Terra concesse la *Magna Carta*, con cui si disciplinavano i rapporti tra il re e i suoi sudditi. Si trattava di una concessione, che è pur sempre un'autolimitazione da parte del sovrano, in cui era latente l'idea ancestrale di un rapporto biunivoco tra il re e il suo popolo. La Carta rientrava in una tradizione che vedeva il fondamento della signoria del re nella volontà divina, ma anche, seppure in forma non esplicita, nel consenso della comunità politica. Questa duplicità di fondo è esplicitata nella distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio*²¹, che si ritrova negli scritti del XIII secolo di Bracton²². La Carta, alla luce di questa opposizione, stabiliva che il re per imporre tributi e fare la guerra dovesse richiedere il consenso dei nobili e dei vassalli minori. Era, quest'ultimo, dunque, un tentativo di regolare in modo formalmente esplicito i rapporti tra il re e i suoi sudditi: almeno quella parte di essi che nel Medioevo aveva capacità politica, e cioè l'aristocrazia e il clero.

Questa aspirazione non rappresenta però un *unicum* nelle esperienze monarchiche medievali. Carte simili si ritrovano anche in altre parti d'Europa, benché la loro portata fosse in genere più limitata e non abbia condotto a una riflessione più profonda sulla natura della regalità²³. La *Magna*

²¹ L'idea di Bracton è che sussista un equilibrio costituzionale fondato sulla distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio* instauratosi dopo la conquista normanna. Nello spazio del *gubernaculum*, come è noto, il re governa il reame da solo. Unico vincolo alla sua volontà è la legge divina, la cui violazione non è però sanzionabile. Il sovrano è soggetto perciò solo alla *vis directiva* del diritto naturale, in tal senso deve "governare bene", ma non esistono strumenti per far sì che ciò avvenga. Nell'ambito della *iurisdictio*, viceversa, il potere del re incontra un limite invalicabile nel diritto positivo, da cui è vincolato sulla base del patto feudale. Le sue Corti di giustizia, compreso il parlamento, sono chiamate a proteggere i diritti feudali sulla base della legge e non della sua volontà. Il tema è stato ripreso da C. H. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Neri Pozza Editore, Milano, 1956.

²² H. DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliæ*, ed G.E. Woodbine, Yale University Press – Humphrey Milford, Oxford University Press, New Haven-London, 1915.

²³ Ricordiamo queste carte: nel 1183 Federico Barbarossa con il Trattato di Costanza concesse alle città della Lega Lombarda una serie di libertà che di fatto garantivano loro

Carta si rivelò in questo senso più longeva e più significativa dal punto di vista riflessivo tanto da gettare le basi per gli sviluppi costituzionali futuri, non solo anglosassoni.

Le successive tappe dello sviluppo costituzionale saranno di lungo periodo e confermeranno la bilateralità dell'accordo raggiunto con la Carta. Dapprima, l'originario *Concilium Regni* evolvette e si consolidò nel parlamento, il quale divenne titolare di un potere d'iniziativa legislativa, esercitato attraverso il *Bill*, cioè un disegno di legge che approvato dal parlamento, richiedeva però la sanzione regia per trasformarsi in legge vera e propria. Il potere di direzione politica continuava pertanto a spettare formalmente al sovrano, il solo che poteva esprimere la volontà unitaria dello Stato. Ma se egli era l'inevitabile guida/personificazione dello Stato, acquistò sempre più consistenza l'idea che la sua volontà dovesse richiedere una qualche forma di consenso/consiglio del parlamento, in assenza del quale la sua volontà non sarebbe stata in grado di manifestarsi legittimamente.

Le occasioni di tensione non mancarono. Mentre il parlamento tentava di guadagnare spazi di governo, il re affermò a più riprese, e coerentemente con una parte della tradizione costituzionale, la propria supremazia e cercò anche di esercitarla ricorrendo al più immediato potere di ordinanza. Il conflitto scoppiò apertamente solo nel corso del Seicento quando gli Stuart tenteranno di opporre con la forza la loro volontà sovrana al parlamento, in parte ricorrendo alle teorie assolutistiche che sancivano la supremazia della Corona in nome del diritto divino.

Per nulla disposto a subire una volontà politica alla cui definizione non

l'indipendenza dall'impero; nel 1188 il re Alfonso IX di León, in lotta con la Castiglia, promulgava alcune ordinanze nelle *Cortes* di León che conferivano importanti privilegi feudali ai suoi vassalli; nel 1205, il re Pietro II di Aragona, dopo costose imprese militari in terra straniera, stilava, ma non promulgava importanti concessioni ai sudditi della Catalogna; nel 1220 Federico II si garantì sostegno per il suo tentativo di unire l'Impero con la Sicilia concedendo speciali privilegi ai principi ecclesiastici dell'Impero; nel 1222 Andrea II di Ungheria concesse la Bolla d'oro ai suoi sudditi; nel 1231 Federico II concesse le Costituzioni di Melfi; Alfonso X nel 1252 concesse il *Fuero real*; e nel 1265 le *Siete partidas*; nel 1269 furono adottati in Francia *les établissements de Saint Louis*; nel 1301, Enrico VII acquietò l'opposizione in Germania ampliando e aggiungendo alle concessioni del padre del 1220 ed estendendole ai principi secolari dell'Impero; nel 1282-3 la guerra dei Vespri spinse Carlo d'Angiò e Carlo di Salerno a emanare ordinanze di riforma nel tentativo di recuperare la Sicilia e indusse l'invasore Pietro III d'Aragona a guadagnarsi il sostegno per la sua politica di espansione con la concessione del *Privilegio General* ai suoi sudditi; nel 1303 Filippo IV di Francia approvò un'ordinanza di riforma; nel 1315 Luigi X di Francia fu costretto a concedere diverse carte.

avesse partecipato nella sua veste di rappresentante del corpo politico, il parlamento dal canto suo si oppose a questi sforzi. Un aspetto merita di essere messo in rilievo: i sostenitori delle prerogative del parlamento non avevano alcuna intenzione di negare la superiorità del re. Anzi, quando negli anni '40 scoppiò la guerra civile i parlamentari ricorsero proprio alla teoria dei due corpi del re per combattere contro il re traditore. Fu, quest'ultimo, uno dei primi tentativi in epoca moderna di fare uso politico della spersonalizzazione della figura del monarca allo scopo di sottrarla al conflitto politico e metterla in grado di rappresentare e incarnare lo Stato trascendendo colui che era chiamato a ricoprire l'ufficio. L'esito sarà la messa in stato d'accusa di Carlo I nel 1649, cui seguirà la decapitazione, carica di valore simbolico, del suo corpo fisico per tradimento nei confronti del popolo inglese, inteso quale corpo politico del sovrano.

Dopo la parentesi del protettorato di Cromwell salirà al trono Carlo II, cui succederà Giacomo II, ultimo re cattolico d'Inghilterra, costretto suo malgrado all'abdicazione per aver tentato di rovesciare la costituzione rompendo proprio quell'originario patto fra re e popolo che il parlamento riteneva fosse il fondamento della stessa regalità. Nel 1689 il parlamento consoliderà la propria posizione costituzionale con il *Bill of rights*, sottoscritto da Guglielmo d'Orange chiamato sul trono dallo stesso parlamento insieme alla moglie Maria, figlia di Giacomo II. Con questo atto lo spazio della regalità teocratica sarà ulteriormente circoscritto. Il popolo, come entità simbolica più che come soggetto politico, riuscirà a imporre la propria volontà. Nel testo del *Bill* erano affermati «vari, antichi e incontestabili diritti e libertà» del popolo: la libertà da arresti e giudizi arbitrari, la libertà di parola e di discussione in parlamento, il divieto per il re di sospendere le leggi e di dispensare qualcuno dalla loro osservanza, il divieto di imporre tributi senza il consenso del parlamento, la libertà nelle elezioni del parlamento e la prerogativa del parlamento di sindacare la regolarità delle elezioni. A ciò si aggiungeva il principio per il quale il parlamento dovesse essere convocato frequentemente onde garantire il rispetto delle leggi.

Il successivo *Act of settlement* del 1701 interverrà a regolare le modalità di successione al trono. Con esso il principio dell'investitura divina del re era messo in discussione, seppur non negandola in radice. L'*Act* assoggettava anche a *impeachment* i consiglieri del re che ne controfirmavano gli atti ufficiali apponendo il loro sigillo accanto a quello della Corona. L'antico principio secondo cui "il re non può sbagliare" era confermato, rendendo i suoi consiglieri giuridicamente responsabili dei suoi atti nei confronti del parlamento.

La trasformazione in senso borghese e capitalistico della società e l'irrompere del popolo nello spazio della politica favorirono nel XVIII secolo una nuova evoluzione del regime monarchico. Assumeva rilievo la figura del Primo ministro nell'ambito del *Cabinet*, che doveva ratificare le decisioni assunte dal più ampio *Privy Council*. Fiduciario dapprincipio del sovrano, progressivamente il Primo Ministro divenne il fiduciario del parlamento: ad essere nominato era l'esponente di maggior spicco del *Tories* o degli *Whigs*. A lungo andare, la crescente importanza del parlamento e del suo rapporto col governo, rese le funzioni del re essenzialmente simboliche, seppure senza mai negare appieno la supremazia regale e la sua legittimazione discendente. Solo che se il re restava il capo della nazione, ciò era possibile solo a condizione che non intervenisse nella lotta politica, pena la sua desacralizzazione.

I passaggi verso questo ridisegno istituzionale della figura del sovrano furono in realtà lenti e non univoci. Il re era restio a rinunciare all'esercizio della propria *potestas*. La definitiva affermazione del regime parlamentare come oggi lo conosciamo – se così si può dire – avvenne perciò in un'epoca ben più recente di quanto normalmente non si narri. Non si può parlare di un vero e proprio rapporto fiduciario esclusivo tra parlamento e gabinetto almeno fino a Gladstone e Disraeli. Basti ricordare che ancora nel 1807 Giorgio III sciolse il parlamento da poco costituitosi per rafforzare un ministero ostile all'emancipazione cattolica. Anche il principe di Galles che gli succedette col nome di Giorgio IV, dopo un lungo periodo di reggenza, esercitò un potere molto attivo sulla formazione dei governi. Egli congedò addirittura tre volte il ministero, oltre a sciogliere due volte il parlamento per ragioni politiche. La stessa regina Vittoria nel 1839 prolungò la durata del governo Melbourne sfruttando la *Bedchamber crisis*²⁴. Riuscì poi a far dimettere il ministro degli esteri Palmerston e a influenzare tutti i governi fino agli anni '70. Ancora nel 1879 la Camera dei Comuni si trovava a discutere dell'ampio potere d'influenza esercitato dalla Corona sul gabinetto²⁵.

²⁴L'episodio è interessante. La regina Vittoria conferì l'incarico a Robert Peel per la formazione di un nuovo governo, ma questi fallì a causa della "Crisi della camera da letto". Era previsto allora, per consuetudine, che le persone che frequentavano la famiglia reale dovessero essere scelte dal primo ministro all'interno del suo partito; la regina riteneva al contrario di essere libera nello scegliere chi poteva frequentare i suoi alloggi. Il rifiuto di Robert Peel di sottostare alle pressioni della regina lo spinse a rassegnare le dimissioni così da consentire a Melbourne di riprendere il proprio posto. Cfr. E. C. BLACK, ed., *British Politics in the Nineteenth Century*, Macmillan and Co., London, 1970, p. 114 ss.

²⁵Per una ricostruzione della evoluzione costituzionale inglese si veda, in generale, A. TORRE, *Regno Unito*, Il Mulino, Bologna, 2005.

Com'è stato ricostruito dagli storici, a questo attivismo politico del re corrispose però una significativa riduzione del prestigio dell'istituzione. Le cerimonie celebrative della monarchia si ridussero e rimasero appannaggio di una porzione ristretta della società legata alla corte. La monarchia non godeva di buona stampa e faticava a incarnare la statualità²⁶. Il re era visto come un attore politico da blandire o da contrastare secondo le circostanze. Fu il successivo rafforzarsi del regime parlamentare a valorizzare, paradossalmente, l'istituzione. Il monarca s'impose come il simbolo del consenso e della continuità dello Stato, anche se al tempo stesso la sua funzione politica si indeboliva definitivamente.

Scrivendo Bagehot nel 1872 che la forza del sistema costituzionale inglese risiedeva nella completa fusione tra legislativo ed esecutivo per cui il *Cabinet* poteva essere definito «la più importante commissione del corpo legislativo, scelta per diventare l'organo esecutivo»²⁷. Ma presto il governo cesserà di essere una commissione del corpo legislativo. Tra il 1867 e il 1935 solo cinque volte le dimissioni del governo dipenderanno da sconfitte ai Comuni. Il sistema elettorale consentiva quasi sempre di costituire una maggioranza parlamentare espressa da un solo partito, insieme a un *leader* in grado di garantire la stabilità del governo per la durata della legislatura. Si consolidava il cosiddetto “modello Westminster”. Nel quale comunque il re non assumeva una funzione puramente ornamentale. Il fondamento dualistico del sistema non scomparirà completamente. La regalità assumeva un aspetto più rarefatto e per certi versi laico, ma il sovrano dopotutto incarnava l'intera tradizione costituzionale²⁸. Era, secondo Bagehot, il vertice della parte nobile della Costituzione. Innanzi alla frammentazione della società riprendeva la sua antica veste di rappresentante ultimo dell'unità politica immaginata²⁹.

Inoltre, il re disponeva ancora, coerentemente con le sue antiche funzioni, del potere di nomina del primo ministro e di scioglimento anticipato del parlamento. Tale potere era solo formale in presenza di una maggio-

²⁶D. CANNADINE, *Il contesto, la rappresentazione e il significato del rito: la monarchia britannica e l'«invenzione della tradizione», c. 1820-1977*, in E.J. HOBSBAWM, T. RANGER, *L'invenzione della tradizione*, Einaudi, Torino, 1983, p. 99 ss.

²⁷W. BAGEHOT, *La costituzione inglese*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 52.

²⁸Tanto che Disraeli scriveva che la Camera dei Comuni non rappresenta che una minoranza, mentre il re è il sovrano di tutti. Il vero *leader* del popolo è il re. Cfr. B. DISRAELI, *Coningsby: or, the new generation*, (1844), VII, 2. Il testo è reperibile a questo indirizzo <http://www.gutenberg.org/ebooks/7412>.

²⁹W. BAGEHOT, *op. cit.*, p. 72.

ranza, ma poteva divenire sostanziale in determinate situazioni. Ciò ha consentito di sostenere la permanenza del principio costituzionale monarchico sotto il nuovo principio parlamentare³⁰.

Questi principi costituzionali continuarono a operare anche nel corso della progressiva evoluzione del sistema parlamentare, che vide, nel corso dell'Ottocento, attraverso un processo d'integrazione nel circuito della rappresentanza dei gruppi sociali in precedenza esclusi, lo sviluppo di nuove convenzioni e consuetudini costituzionali, in grado di sovrapporsi ad altre regole costituzionali consolidate nel tempo. Permarrà così ancora nel Novecento, in modo latente, l'idea originaria di una regalità, il cui fondamento di legittimazione è duplice: di tipo discendente, per volontà divina, e di tipo ascendente, dal popolo attraverso il parlamento.

3. *Re e popolo nello Statuto Albertino*

Con la Restaurazione la necessità di una legge fondamentale fu avvertita in tutta Europa, benché il principio rivoluzionario di un potere costituente in grado di farla e disfarla apparisse una minaccia alla pace³¹. Fu per questa ragione che la costituzione perse, almeno in parte, il carattere d'indirizzo politico fondamentale orientato alla trasformazione della società, che la Rivoluzione francese le aveva attribuito. La si ridusse piuttosto a regola ordinante i rapporti tra organi costituzionali, re e parlamento, i quali esprimevano le fondamentali soggettività politiche che si contendevano il potere di direzione politica: la monarchia e la borghesia liberale. Se lo scopo era quello di garantire la pace sociale³², due idee però si contrapponevano sul modo di intendere la costituzione: da un lato la monarchia e i conservatori sostenevano che le costituzioni dovessero necessariamente fondarsi sull'autorità monar-

³⁰C. PINELLI, *Forme di stato e forme di governo*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 80-89. Si veda anche G. FERRARA, *La Costituzione*, Feltrinelli, Milano, 2006, pp. 122-123.

³¹M. FIORAVANTI, *La crisi dello Stato liberale di diritto*, in «Ars interpretandi», 1, XI, 2011, p. 83.

³²A descrivere l'idea di Stato che circolava tra gli intellettuali, nella prima parte dell'Ottocento poco si sbaglierebbe a sostenere che li ispirasse un'idea di sicurezza sociale. Come non rimanere colpiti dalla descrizione che all'inizio de S. ZWEIG, *Il mondo di ieri*, Newton Compton, Roma, 2013 fa dell'Austria prima della prima guerra mondiale, che sarà via via demolita nel corso del romanzo, non senza rimpianto per l'ideale da essa rappresentato? Cfr. S. ZWEIG, *Il mondo di ieri*, Newton Compton, Roma, 2013.

chica; dal lato opposto i liberali, pur proclamando il principio della sovranità della nazione, si mostravano disposti al compromesso, accogliendo, pur di ottenerla, il principio della derivazione monarchica della costituzione. Fu così che l'idea di costituzione finì quasi per sovrapporsi al principio monarchico-rappresentativo³³, mentre il modello inglese divenne il punto di riferimento ideale per l'elaborazione di molte carte costituzionali³⁴.

³³ S. BONFIGLIO, *Il dibattito sulle forme di governo nel periodo statutario*, in «Il Politico», 1, LV, 1990, p. 93. «Oggi sappiamo che la “dottrina generale dello Stato” del XIX secolo ha elaborato i suoi concetti sul modello dello Stato monarchico-costituzionale del suo tempo e che essa presuppone la contrapposizione di “Stato” e “Società”: in tal modo, consuevolmente o meno, appare come tipo ideale della costituzione (*Verfassung*) la “Konstitution” del XIX secolo, lo “Stato di diritto” borghese, il quale a sua volta è pensabile solamente entro la cornice dello Stato burocratico-militare fondato dall'assolutismo». Cfr. O. BRUNNER, *Terra e potere*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 161-162.

³⁴ Merita qui di essere ricordato uno scritto giovanile di Vittorio Emanuele Orlando, prima della sua svolta metodologica, nel quale egli si sofferma, muovendo dal lavoro di H. Spencer, non tanto sulle “forme” di governo, quanto sulle “forze” di governo. «Queste forze sono principalmente tre: e siccome esse si riscontrano necessariamente in qualsiasi società, così guardando allo spirito dei governi può veramente dirsi che tutti gli Stati siano misti in questo senso: che l'elemento monarchico, l'elemento aristocratico, l'elemento popolare non può venir meno in alcuno di essi» (p. 561). Poiché però ciascuno di questi elementi tende a sopraffare gli altri, l'unica forma di governo che è in grado di conciliarle è quella rappresentativa. «Difatti è in questa forma che le tre forze principali spiegano normalmente e legittimamente la loro influenza solo in quanto essa è buona e salutare. Mentre la maestà e l'unità e la perennità del potere sovrano risiedono inalterate nella persona del re, questi, secondo la celebre massima inglese, non può far male. Nel tempo stesso, il sentimento popolare, lo spirito pubblico, può liberamente e periodicamente far sentire per diretta via la sua voce e concorrere alla formazione delle leggi col principalissimo dei diritti politici che è l'elettorato, e con i varii diritti minori di stampa, di riunione, di associazione e così via. E finalmente l'influenza aristocratica dei migliori può beneficamente spiegarsi nella Camera elettiva, nel Senato, nei Consigli municipali, nelle alte magistrature amministrative e giudiziarie, e così via» (p. 565). «Da poi che l'adattamento delle varie forme di governo alle diverse fasi dell'esistenza di un popolo è intimamente connesso alle attitudini, ai bisogni, allo sviluppo intellettuale ed economico del popolo stesso; l'evoluzione di cotesti fattori determina la successione delle forme politiche» (p. 566). «Il Presidente degli Stati Uniti, la regina d'Inghilterra, lo czar delle Russie sono sovrani pel medesimo titolo e per la medesima ragione la quale – diciamolo finalmente – non consiste che nelle condizioni storiche, sociali, etnologiche, economiche, dal complesso delle quali deriva che quella data forma, e soltanto quella, si adatta a quel dato popolo in quella data fase della sua esistenza storica» (p. 570). «ma questa forza storica che induce i popoli ad aggregarsi con la tale o tal'altra forma politica e che in definitiva è la vera sorgente del potere sovrano, per quale via si manifesta? ... Ora logicamente, storicamente, non è dubbio che questo mezzo per cui la detta forza si esplica è il sentimento generale della Comunità ... Così considerata, noi accettiamo la teoria della sovranità popolare; non mai come potere assoluto, ma come l'unico

La costituzione del Belgio del 1831, che fu il modello diretto dello Statuto Albertino, formalizzava i tratti fondamentali di quel modello³⁵. Nei regimi liberali il rapporto tra monarca e parlamento assumeva prevalentemente forma dualistica, tanto che si può parlare di “costituzionalismo monarchico”³⁶, il quale provava a conciliare la pretesa della monarchia di salvaguardare la continuità del proprio potere e l’aspirazione liberale di fissare in una carta le conquiste politiche che erano state raggiunte³⁷. Mentre però nel modello inglese rimaneva un’ambiguità su chi fosse il titolare della sovranità, dato il carattere non codificato della costituzione, pochi dubbi sorgono riguardo alle carte, come la costituzione belga e lo Statuto Albertino, adottate dopo la Restaurazione. Esse sono carte *octroyées*, la cui caratteristica sta nella loro concessione da parte dal sovrano. Ne era stato primo e rassicurante esempio la Carta francese del 1814, la quale, malgrado la sua inequivocabile presa di posizione contro ogni forma di potere costituente nelle mani del popolo, da un lato superava le resistenze negli ambienti conservatori, dall’altro provava a esaudire alcune aspettative liberali³⁸.

Anche se facevano i conti col cambiamento, i testi costituzionali adottati

mezzo col quale le necessità storiche di un popolo possono estrinsecarsi e provvedere a sé medesime per via dei governi e delle istituzioni politiche» (pp. 570-571). Cfr. V. E. ORLANDO, *Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer (1881)*, in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) Coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano, 1940, pp. 557-578.

³⁵Nel rilevare la derivazione della Costituzione belga dal modello inglese, A.V. Dicey, grande teorico della “sovranità del parlamento”, sottolineava comunque un fondamentale motivo di diversità: «Though formed after the English model, it ejects or omits the principle of parliamentary sovereignty. The ordinary Parliament cannot change anything in the constitution; it is a legislative, not a constituent body; it can declare that there is reason for changing a particular constitutional provision, and having done so is *ipso facto* dissolved». Cfr. A. V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Macmillan & Co., London-New York, pp. 117-118.

³⁶M. KIRCH, *La trasformazione politica del monarca europeo nel XIX secolo*, in «Scienza & Politica», 35, Vol 18, 2006, p. 21.

³⁷Con riferimento alla Francia: «Il monarca del 1814 vuole riannodare la “catena dei tempi”, riprendere il cammino interrotto, accordare la “forma” e i contenuti arcaici all’esperienza “moderna”, prescritta dal tempo, a cominciare dall’imperante modello britannico riletto attraverso la lente della sua storicità, della sua capacità di svilupparsi come costituzione storica capace di produrre una felice combinazione/intreccio del potere legislativo e del potere esecutivo». Cfr. L. LACCHÉ, *Le carte ottriate. La teoria dell’octroi e le esperienze costituzionali nell’Europa post-rivoluzionaria*, in «Giornale di Storia costituzionale», 2, XVIII, p. 234.

³⁸Sul punto si veda M. PERINI, *op. cit.*, p. 632.

nel 1848 dagli Stati italiani tutti legati, tra gli ultimi in Europa³⁹, al passato assolutistico. Essi rifiutavano quasi sempre il ricorso al troppo minaccioso termine di “costituzione”, carico di significati eversivi, preferendo la parola “statuto”, più legata alle forme rassicuranti dell'*ancien régime*⁴⁰. Il potere costituente, se proprio doveva esistere, era unicamente nelle mani del sovrano, che sceglieva di autolimitarsi attraverso la concessione di libertà e diritti scendendo a compromesso coi principi liberali. Era quasi uno sforzo di assorbimento della rivoluzione da parte della monarchia assoluta, che ne confermava la legittimazione discendente, non senza cadere nel paradosso di riprodurre l'artificialismo volontaristico del costituzionalismo rivoluzionario che si voleva negare⁴¹.

Al contempo operava sottotraccia, alimentata sia dal pensiero liberale sia dalla costituzione francese del 1830, l'idea pre-assolutistica propria dell'esperienza inglese di un patto tra il re e il suo popolo quale fondamento della convivenza civile⁴². Era riproposto sostanzialmente lo schema della regalità antica, quantunque aggiornato al nuovo mondo borghese⁴³. Anzi-ché negare la preminenza regale, se ne spiegavano le ragioni. La costituzione sanzionava il patto tra re e popolo, elevato dalla sua condizione di mera sudditanza, propria della concezione assolutistica “moderna” della monarchia, alla dignità di “nazione”, in qualche modo affine all'idea antica di un'assemblea di guerrieri, eguali tra loro, che prestavano il proprio consenso al potere del capo tribù.

«Per quanto *octroyée*, la costituzione veniva così a significare che il monarca riconosceva l'esistenza di limiti al proprio potere (i diritti di libertà e di proprietà) e su questa base attribuiva ai soggetti in grado di farli valere alcuni diritti di partecipazione (essenzialmente il diritto di eleggere una camera che divideva con il sovrano la potestà legislativa). L'origine del costituzionalismo liberale ottocentesco, e dunque l'introduzione – attraverso le Carte concesse dai sovrani nei primi decenni del secolo – della forma di governo detta, per l'appunto, “costituzionale”, può dunque essere letta come un riemergere – dopo l'assolutismo e grazie alla “tecnica” rivoluzio-

³⁹ G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 47.

⁴⁰ L. LACCHÉ, *op. cit.*, p. 233; P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, Torino 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 95.

⁴¹ M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 224.

⁴² L. LACCHÉ, *op. cit.*, p. 240.

⁴³ Su questi temi cfr. anche A. MASTROPAOLO, *Il popolo nella teoria del diritto divino di Giacomo I*, in «Diritto pubblico», 3, 2007, pp. 179-218.

itaria della costituzione “fatta e scritta” – dell’antica idea dell’equilibrio tra i poteri politici del monarca e quelli dei corpi intermedi: idea che poté essere facilmente “adattata” al nuovo ordine sociale (conseguente alla rivoluzione industriale) affiancando ai vecchi “stati” (chiusi, e protetti dai privilegi) i nuovi ceti individuati dalla ricchezza»⁴⁴.

È proprio questa ricostruzione dottrinale di un limite al potere regale sancito dalla costituzione che connota il costituzionalismo monarchico condiviso da gran parte delle esperienze europee del XIX secolo⁴⁵. Prima ancora che come atti giuridici, le costituzioni italiane del 1848, come le altre costituzioni coeve, vanno intese come veri e propri compromessi politici, i quali cercavano, attraverso la solennità della forma scritta, di risolvere i conflitti in atto intorno alla titolarità dell’autorità politica e del potere di governo, pur senza imprimere all’azione statale una direzione che andasse oltre il mantenimento di una pace in grado di consentire alla società di svilupparsi autonomamente.

Per un verso, la costituzione era una soluzione accettabile da parte dei contendenti alla luce delle rispettive premesse teoriche, conciliando concezioni antiche e moderne del potere attorno all’idea di apporre un limite al *gubernaculum*.⁴⁶ Per un secondo rispetto la costituzione era uno strumento di legittimazione che assumeva i caratteri di un vincolo giuridico cogente per entrambe le parti: una legge che limitava la volontà di dominio dell’una e dell’altra senza negarne espressamente le pretese⁴⁷.

Con questa lente, che mette in risalto l’ambivalenza delle costituzioni ottriate, è da rileggere l’esperienza statutaria italiana. Il 4 marzo del 1848 Carlo Alberto “concedeva” lo Statuto «con lealtà di Re e con affetto di Padre»⁴⁸. Era «un mezzo il più sicuro di raddoppiare coi vincoli d’indissolubile affetto che stringono all’itala Nostra Corona un Popolo». Era una “legge perpetua e irrevocabile” che dava vita a una monarchia rappresentativa.

⁴⁴ M. DOGLIANI, *Introduzione*, cit., pp. 224-225.

⁴⁵ In tal senso Walzer afferma che Luigi XVI fu l’ultimo re a governare esclusivamente per diritto divino distinguendo tra due forme di regicidio, quello rivolto contro il re che lascia intatta la mistica del diritto divino, e quella rivoluzionaria, che la distrugge. Cfr. M. WALZER, *Regicide and Revolution, Speeches at the Trial of Louis XV*, Columbia University Press, New York, 2013, p. 237 ss.

⁴⁶ L. LACCHÉ, *op. cit.*, p. 237.

⁴⁷ Cfr. M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in ID., *Il valore della Costituzione. L’esperienza della democrazia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

⁴⁸ P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino. 4 marzo 1848*, cit.

Nelle *Basi dello Statuto fondamentale degli Stati del Re di Sardegna* del 1848, che precedono la promulgazione del testo, la prospettiva è palesemente quella di una monarchia “assoluta”, che agisce paternalisticamente nei confronti dei sudditi gettando le fondamenta della futura costituzione⁴⁹. Il timore di Carlo Alberto era quello di vedersi imporre una costituzione. Ad alimentarlo erano i suoi ministri, molto attivi nei mesi precedenti nel convincerlo della necessità di concedere lo Statuto, come risulta nel preambolo dal richiamo al “parere del Nostro Consiglio”. I verbali del Consiglio di Conferenza danno però anche conto di un animato dialogo tra i ministri che redassero il testo e i dirigenti del partito liberale come D’Azeglio e Cavour. Tanto consente di concludere che, pur in assenza di un’assemblea costituente, lo Statuto fu il risultato di un vero e proprio patto fra la corona e il movimento liberale, che assunse quasi subito i caratteri dell’irrevocabilità⁵⁰.

Molti articoli dello Statuto erano dedicati alla figura del sovrano. Salvo contenere una novità dirompente: la prospettiva tradizionale di stampo legittimistico era abbandonata – anche se non completamente perché il re non intendeva rinunciare alla sua quota di potere politico – per tratteggiare piuttosto la figura di un sovrano “razionale”, cui le norme attribuivano specifiche funzioni⁵¹. Si trattava di regole che a un tempo guardavano indietro e indicavano la strada, che avevano cioè la pretesa di essere ricognitive di principi che trovavano il loro fondamento nella tradizione dell’ufficio regale, mentre compivano un passo importante verso la desacralizzazione della figura del monarca⁵². Quest’ultimo non sembrava investito dallo Statuto di una qualche supremazia nei confronti degli altri organi costituzionali, ma le sue prerogative lo rendevano partecipe di tutte le funzioni fondamentali dello Stato, consentendogli di incidere sulla formazione e sul funzionamento degli altri organi, come risulta dagli artt. 9, 33 e 65 dello Statuto che gli riconoscevano la prerogativa di sciogliere le camere, di nominare i senatori e di nominare e revocare i ministri.

Lo Statuto prescriveva così che: «La persona del Re è sacra e inviolabile. I suoi Ministri sono responsabili»; «Al Re solo appartiene il potere ese-

⁴⁹E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1922, p. 8.

⁵⁰Il punto è sottolineato in S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI, a cura di, *Storia dello Stato italiano dall’Unità a oggi*, Donzelli, Roma, 1995, p. 3.

⁵¹L. LACCHÉ, *op. cit.*, p. 231-232.

⁵²Si tratta di un processo naturalmente tutt’altro che univoco. Cfr. M. PERINI, *op. cit.*, pp. 635-636.

cutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato. Egli comanda tutte le forze di terra e di mare: Dichiarava la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza e di commercio: nomina a tutti gli impieghi e dà tutti gli ordini necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne o dispensarne l'osservanza». Inoltre: «il Re solo sanziona le leggi, e le promulga». «Ogni giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo nome. Egli può far grazia e commutare le pene». «Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere», «La prima sarà composta da Membri nominati a vita dal Re: la seconda sarà elettiva sulla base del censo da determinarsi». «La proposizione delle Leggi apparterrà al Re ed a ciascuna delle Camere. Però ogni legge d'imposizione de' tributi sarà presentata prima alla Camera elettiva». «Il Re convoca ogni anno le due Camere: ne proroga le sessioni, e può disciogliere la elettiva: ma in questo caso ne convoca un'altra nel termine di quattro mesi». «Nessun tributo può essere imposto o riscosso, se non sarà consentito dalle Camere e sanzionato dal Re».

Il testo dello Statuto, dopo aver dichiarato la religione cattolica culto dello Stato, fondava l'intero sistema costituzionale su due pilastri, elevati dal patto costituente: la Corona, cui dedicava ben ventitré articoli, e il parlamento, rispetto al quale il sovrano ricopriva formalmente un ruolo dominante in ragione delle ampie zone di intervento riconosciutegli in tutte le funzioni dello Stato. Ma il passo successivo è già compiuto, prima ancora di essere fatto. Nonostante l'ampia sfera di potere che riconosceva a se stessa, la Corona, dal punto di vista giuridico, aveva esaurito il suo potere costituente con la concessione dello Statuto ed era perciò subordinata a esso. Il testo non avrebbe potuto più essere revocato con il semplice esercizio dell'autorità regale⁵³. Il sovrano sarebbe stato d'ora in poi subordinato alla disciplina statutaria, anche per ciò che atteneva la sua designazione come titolare della Corona. Infatti, secondo l'art. 2: «Lo Stato è retto da un governo monarchico rappresentativo. Il trono è ereditato secondo la legge salica».

Benché costituzione concessa dal re, lo Statuto negava pertanto ogni forma monistica di attribuzione del potere politico. Esso disciplinava una suddivisione del potere tra il sovrano, posto al vertice del governo, cui era riconosciuta anche un'autonomia normativa che non doveva però entrare in contrasto con quella del parlamento, e quest'ultimo, titolare della funzione legislativa insieme al re. Nella sua formulazione, lo Statuto era una

⁵³ S. MERLINI, *op. cit.*, pp. 3-4.

costituzione rigida⁵⁴, anche se qualche non secondaria possibilità di spostare l'asse di equilibrio da una parte all'altra sarà riconosciuta in via consuetudinaria. In ogni caso esso creava da subito, nella forma dell'atto regale, una struttura dualistica equilibrata che si manterrà almeno sino al termine della prima guerra mondiale⁵⁵.

Alla figura del re era attribuito un compito particolare, discendente dalla natura stessa della regalità: in quanto organo supremo e necessario dello Stato, il re era il rappresentante della nazione, nonché strumento necessario di manifestazione giuridica esteriore dello Stato stesso. Nelle parole di Silvio Trentin: «fra gli organi dello Stato, ce ne dev'essere uno che sia in grado di realizzare la coordinazione definitiva delle attività degli altri, di risolvere o comporre i loro eventuali conflitti, di impedire qualunque deviazione o qualunque arresto nel funzionamento dei servizi pubblici, in modo che, grazie al suo intervento, la collettività sociale possa in qualunque momento conseguire la sua espressione unitaria»⁵⁶.

Un altro importante significato politico dello Statuto, connesso alla dimensione profonda della regalità, ma non privo d'implicazioni costituzionali, consisterà nel mettere casa Savoia, dall'avvento al trono di Vittorio Emanuele II dopo la disfatta del 1849,⁵⁷ a capo del movimento di unificazione nazionale e di intendere quest'ultima – anche se in modo non sempre esplicito – non come una serie di successive fusioni tra gli Stati esistenti per dare luogo a un nuovo Stato, bensì come una serie di incorporazioni

⁵⁴ M. DOGLIANI, *Il sistema costituzionale*, in M. FIRPO, N. TRANFAGLIA, P. ZUNINO, *Guida all'Italia contemporanea, II. Istituzioni politiche e forme di governo*, Garzanti, Milano, 1998, p. 7.

⁵⁵ Sviluppa questo aspetto Maurizio Fioravanti, il quale precisa ancora: «Lo Statuto ha il suo elemento di rigidità, per quanto non scritto: infatti, nessuna delle due parti del sistema costituzionale poteva porsi oltre un certo limite contro l'altra, proponendosi come titolare esclusiva dell'indirizzo politico: lo statuto garantiva che l'Italia liberale non avrebbe mai avuto né il dominio di un integrale principio monarchico, ovvero una pura monarchia limitata, né il completo sradicamento della monarchia dalla forma di Stato e di governo, ovvero un re-funzionario e un governo democratico parlamentare». Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE, a cura di, *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Laterza, Bari, 1990, p. 11. Sugli sforzi della dottrina giuridica di porre dei limiti al re, in parte riusciti, si veda: M. PERINI, *op. cit.*, pp. 665-669.

⁵⁶ S. TRENTIN, *Dallo Statuto albertino al regime fascista*, a cura di Alessandro Pizzorusso, Marsilio, Venezia, 1983, p. 23.

⁵⁷ R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica*, Carocci, Roma, 2002, p. 30.

nel Regno di Sardegna compiute in nome del re⁵⁸. Il culmine di questo processo fu la legge n. 4671 del 17 marzo del 1861 del Regno di Sardegna, divenuta poi la legge n. 1 del Regno d'Italia, che conferiva al Vittorio Emanuele II e ai suoi successori il titolo di Re d'Italia. Lo Statuto, indissolubilmente legato al suo re, si estendeva così a tutto il territorio italiano senza apparenti alterazioni⁵⁹. Una conferma di ciò sembra potersi ritrovare nella numerazione dei re e dei parlamenti del regno sardo, mantenuta nello Stato unitario, come anche nel fatto che i trattati stipulati con l'estero restassero validi, al contrario di quelli stipulati dagli Stati italiani che erano stati assorbiti. La stessa vicenda, benché idealizzata, dell'incontro tra Giuseppe Garibaldi e Vittorio Emanuele a Teano si può interpretare come un atto di omaggio nei confronti della regalità, vista anche da un repubblicano come unica reale speranza per l'unificazione italiana, contro gli opportunismi della politica⁶⁰.

A questo elemento di continuità della Corona e della regalità, in forma giuridicamente disciplinata dallo Statuto, che permarrà anche dopo l'unificazione, si accompagnerà tuttavia un elemento di profonda discontinuità, rappresentato dalla rilevante novità dell'"elemento soggettivo" dei plebisciti⁶¹, che segnò una profonda rottura formale nella norma di riconoscimen-

⁵⁸ Non mancano, soprattutto negli ambienti vicini a Giuseppe Mazzini, proposte di convocazione di un'Assemblea costituente nazionale, ma le aspirazioni repubblicane s'infersero nel fallimento della Repubblica romana. Nel centenario del parlamento Ivanoe Bonomi rammentò come quella esperienza fu anticipatrice dei problemi che l'Italia avrebbe dovuto affrontare nel secolo successivo. Cfr. I. BONOMI, *L'Assemblea Costituente della Repubblica romana* (1949), in *Il centenario del Parlamento. 8 maggio 1848-8 maggio 1948*, Segretariato generale della Camera dei deputati, p. 126.

⁵⁹ Su questo snodo costituzionale ci sarà solo un tardivo intervento della dottrina per definire la portata dei plebisciti. Cfr. D. ANZILOTTI, *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale», 1912, pp. 1-33; S. ROMANO, *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in «Rivista di diritto internazionale», 1912, p. 360 ss.; F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), Edizioni Gobettiane, Torino, 2012, p. 132; V. E. ORLANDO, *Regno d'Italia (Formazione del)*, in «Nuovo Digesto Italiano», X, Torino, 1939, pp. 312-314. In generale si veda M. DOGLIANI, *Un peccato originale del costituzionalismo italiano: incertezze e silenzi sulla novazione dello Statuto dopo i plebisciti*, in «Diritto pubblico», 3, XVI, 2010, pp. 509-556.

⁶⁰ È proprio quest'evoluzione che consentirà a Santi Romano di affermare che lo Stato italiano non si fondì su una volontà costituente radicalmente nuova e non si sia configurato sin dall'inizio come uno Stato nuovo, ma piuttosto che la personalità dello Stato sia un qualcosa che permane al di là di oltre ogni cambiamento. Cfr. S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 8 ss.

⁶¹ È questo l'argomento di Vittorio Emanuele Orlando per sostenere al contrario la nascita di un nuovo Stato. Cfr. V. E. ORLANDO, *Sulla formazione dello Stato d'Italia*, in ID.,

to dello Statuto tra Regno di Sardegna e Regno d'Italia, tanto da offrire successivamente la sponda ad un dibattito dottrinale sul rapporto tra continuità e discontinuità dello Stato. Lo Statuto sarà a quel punto inteso «come valido non più in forza del suo titolo originario (di costituzione *octroyée*), ma in quanto costituzione che riassumeva i principi in nome dei quali il processo di unificazione era stato voluto»⁶².

Osservando l'intera vicenda dell'unificazione italiana, in effetti, «non si può non riconoscere che il consenso delle popolazioni – manifestato prima in forma rivoluzionaria e poi legalizzata – è stato elemento costitutivo che ha prodotto la “forma” (la costituzione) della nuova unità politica»⁶³. A conferma del riconoscimento di un nuovo processo di legittimazione ascendente – concorrente con quello discendente ed ora infine esplicitato – il 21 aprile 1861 fu approvata la legge che sostituiva negli atti ufficiali la formula «per grazia di Dio» con la nuova, più conforme allo spirito risorgimentale, «per grazia di Dio e volontà della Nazione»⁶⁴.

Nei decenni a venire si consoliderà così il regime imperniato su due distinti principi, monarchico e parlamentare, entrambi intesi come elementi necessari della forma di governo tratteggiata dallo Statuto⁶⁵. La giuspubblicistica italiana tenderà di negarne le implicazioni sforzandosi di far proprio il principio secondo cui “il re regna, ma non governa”, frutto di una ricezione idealizzata del modello parlamentare inglese⁶⁶, ma il sistema istituzionale si costruirà proprio intorno a questi due principi⁶⁷. Ciò conferirà

Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) Coordinati in sistema, Giuffrè, Milano, 1940, pp. 311-318.

⁶² M. DOGLIANI, *Il sistema costituzionale*, cit., p. 3.

⁶³ *Ibidem*, pp. 4-5.

⁶⁴ «Ed è interessante ricordare che nel maggio 1869 la Camera approvò un ordine del giorno nel quale si faceva riferimento al «naturale ed ordinato svolgimento delle libertà sancite dallo statuto e dai plebisciti che lo consacrarono». Cfr. *ibidem*, p. 5.

⁶⁵ Si veda su questa evoluzione M. PERINI, *op. cit.*, p. 626 ss.

⁶⁶ R. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁷ M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE, *op. cit.*, p. 39. Sul punto si è sostenuto come l'instaurazione di un regime parlamentare in Italia sia: «un falso storico, inventato dalla dottrina costituzionalistica dell'800 al fine di esentare il re, in coerenza con l'art. 65 dello Statuto, da ogni responsabilità politica, “coprendo” il suo ruolo con la figura del premier nel tentativo di renderlo un organo *super partes*, un potere neutro, custode dello statuto e degli interessi generali dello Stato e dell'unità patria». Cfr. G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani. I. L'Italietta (1861-1915)*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 88.

una qualche vitalità al sistema, almeno finché Giovanni Giolitti, con il suo quinto ministero, affronterà il problema della riforma dello Statuto allo scopo di circoscrivere la prerogativa regia nella politica estera e il potere dei governi nei confronti del parlamento, anche attraverso un allargamento del suffragio⁶⁸. L'intento di Giolitti era di superare il dualismo della forma di governo statutaria per realizzare una piena forma di governo a preminenza parlamentare⁶⁹. Se non che, mentre «il parlamento non comprese il piano giolittiano di un rilancio istituzionale, la Corona non accettò il ridimensionamento delle sue attribuzioni»⁷⁰.

4. Il re e il duce: la diarchia

Anche il rapporto tra il fascismo, il re e lo Statuto merita un approfondimento al fine di comprendere gli sviluppi e gli esiti della successiva vicenda costituente⁷¹. Le narrazioni ufficiali che accompagnarono l'ascesa del fascismo al potere ebbero carattere ambiguo. Alcune insistettero sulla discontinuità e sul carattere rivoluzionario del movimento nei confronti del passato liberale. Fu la posizione di molti intellettuali vicini al partito fascista, che costruirono agiograficamente il racconto della Marcia su Roma come atto di rottura nei confronti del passato⁷². Altri insistettero invece sulle continuità con il passato⁷³. Così, soprattutto dopo l'uccisione di Gia-

⁶⁸ Sul permanere di una quota di potere politico e decisionale in capo al re si veda anche M. PERINI, *op. cit.*, pp. 640-648.

⁶⁹ S. LABRIOLA, *Giolitti e lo Statuto da riformare*, in «Giornale di Storia costituzionale», 4, II, pp. 105-121.

⁷⁰ C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1849-1948*, Laterza, Bari, 1974, p. 338.

⁷¹ Fondamentale in proposito mi sembra la lettura di P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010.

⁷² Merlini riporta, ad esempio, il giudizio apologetico di Gioachino Volpe in proposito. Cfr. S. MERLINI, *op. cit.*, p. 43. Altri intellettuali sostennero questa posizione. Si veda ad esempio. S. PANUNZIO, *Lo Stato nuovo*, in ID., *Il fondamento giuridico del fascismo*, Bonacci, Roma, 1987, p. 176 ss. Ma si legga anche G. BOTTAI, *La rivoluzione permanente*, in «Critica fascista», 1° novembre 1926, p. 39.

⁷³ L'ambiguità non viene meno anche tra le interpretazioni storiografiche del fascismo. Nella riflessione di matrice crociana si è insistito sul fascismo come "parentesi" nello sviluppo liberale dell'Italia. Altri studiosi, di varia ispirazione politica, hanno visto nel fascismo un tragico esito di premesse autoritarie insite nello Stato prefascista e in una sua profonda distanza dal più genuino paradigma dello Stato liberale ottocentesco. Cfr.

come Matteotti e l'approvazione delle cosiddette "leggi fascistissime", molti sostennero che l'intenzione del regime era di ripristinare la sovranità dello Stato⁷⁴.

In realtà, il dilemma conferma, più che smentisce, l'anomalia del fascismo⁷⁵, incerto e ambiguo nel rapporto con il passato, anche dal punto di vista dell'ordinamento dei pubblici poteri e nella stessa teorizzazione, sovente anche originale, di taluni suoi sostenitori⁷⁶. Tra gli aspetti di continuità mantenuti nel corso del ventennio spiccava sicuramente il principio monarchico, che individuava nel sovrano il vertice istituzionale dello Stato⁷⁷. Non è perciò strano che, almeno nei suoi primi anni, il regime cercasse di accreditare l'immagine di un "ritorno allo Statuto"⁷⁸ e di una restaurazione del "governo del re", realizzatasi proprio grazie all'azione rivoluzionaria del fascismo⁷⁹.

G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna: Il fascismo e le sue guerre*, Feltrinelli, Milano, 1988, p. 215.

⁷⁴ Il ritorno allo Statuto fu il tema dei fascisti di estrazione liberale, mentre Alfredo Rocco sostenne la creazione di uno Stato forte e autoritario: serviva una nuova legalità per rientrare nella legalità. Cfr. R. DE FELICE, *Mussolini il fascista. II. L'organizzazione dello Stato fascista 1925-1929*, Einaudi, Torino, 1968, pp. 164-167. Tra i giuristi si veda O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico: il nuovo diritto pubblico italiano*, Cedam, Padova, 1929, p. 195.

⁷⁵ S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010.

⁷⁶ Per una ricostruzione della riflessione intorno al carattere rivoluzionario del fascismo si veda F. PERFETTI, *Introduzione* a S. PANUNZIO, *op. cit.*, pp. 7-133.

⁷⁷ Melis afferma in proposito una «intima contraddizione di un regime a vocazione totalitaria costretto a svilupparsi nell'alveo della forma istituzionale monarchica e nella vigenza dello Statuto Albertino». Cfr. G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1987-1999, VI (1991), p. 272.

⁷⁸ Il punto è ricordato con una certa sofferenza da Piero Calamandrei, che parla esplicitamente di "legalità illusoria". A suo parere, negli scritti del tempo: «si continuò a qualificare i nuovi istituti colle vecchie definizioni accomodanti, in modo da lasciare nel lettore non informato la impressione che le fondamenta costituzionali dello Stato fossero rimaste immutate, e che l'opera del fascismo non fosse stata, a ben guardare, se non una restaurazione legalitaria dell'ordine costituito ed un ritorno alla più rigorosa ortodossia statutaria». Cfr. P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Il centenario del Parlamento: 8 maggio 1848 – 8 maggio 1948*, a cura del Segretariato generale della Camera dei Deputati, Roma, 1948, pp. 262-263.

⁷⁹ Resta dunque difficile l'utilizzo della categoria giuridica dello Stato totalitario rispetto al fascismo nel suo complesso, configurandosi più come un concetto performativo elaborato nella dialettica politica dell'epoca per esprimere la dimensione "assorbente" della società nello Stato da parte del fascismo. Sull'uso inadeguato del termine si veda G. RUOCCO, L. SCUCIMARRA, *Il concetto di totalitarismo e la ricerca storica*, in «Storica», 6, 1996, pp. 119-159.

Sin dagli eventi che ruotano intorno di formazione del primo governo guidato da Mussolini si scorgono alcuni elementi rilevanti da questo punto di vista⁸⁰. Ovviamente, qualora ci si muova entro lo schema parlamentare monistico realizzatosi in Italia per via convenzionale e consuetudinaria, sostenuto da parte della dottrina giuspubblicistica⁸¹, i comportamenti del sovrano appaiono ampiamente discutibili sotto il profilo della legittimità costituzionale⁸²: dal rifiuto di firmare il decreto di stato d'assedio deliberato dal governo Facta fino all'attribuzione a Mussolini, capo di un partito di «minoranza assoluta in parlamento»⁸³, dell'incarico di formare un nuovo governo⁸⁴.

⁸⁰ A conferma di un ruolo attivo del re nel conferimento dell'incarico a Mussolini si possono ricordare le considerazioni in merito che Vittorio Emanuele III rivolse all'ambasciatore francese Camille Barrère, nel 1923: «Si tratta di un esperimento che non avrà lunga durata e che è sorvegliato da Diaz e da Thaon di Revel». Così come in altra occasione, ebbe a dire a Briand che il fascismo era un fenomeno temporaneo, uno strumento per superare le difficoltà del momento. Cfr. M. LA TORRE, *Cento anni di vita politica ed amministrativa italiana (1948-1948)*, II, Casa editrice Ditta R. Nocchioli, Firenze, 1953, p. 23.

⁸¹ Che una completa parlamentarizzazione del sistema non sia mai avvenuta e forse non sia nemmeno mai stata voluta in epoca statutaria è affermato anche da R. MARTUCCI, *op. cit.*, pp. 26-27 e 31-32.

⁸² U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 429.

⁸³ Chi critica l'operato del Re afferma che quest'ultimo aveva due alternative: o dare l'incarico a una persona della stessa maggioranza o, in accordo con la sua autorità regale, «fare ricorso alla costituzione di un ministero non parlamentare con l'incarico di ripristinare con un fermo impiego dell'autorità dello stato il rispetto da parte di tutti alla legge e, ciò raggiunto, addivenire in normali condizioni di ordine pubblico e nei modi costituzionali alle elezioni generali politiche, perché potesse procedersi alla costituzione di un ministero, secondo il regime parlamentare, in conformità delle direttive liberamente espresse dalla nazione nella sua maggioranza». In sostanza fare quello che poi accadrà il 25 luglio del 1943. Ma si tratta di affermazioni che seguivano di poco la caduta del fascismo. Cfr. E. ORREI, *La monarchia fascista*, Marviana, Roma, 1944, p. 20.

⁸⁴ Anche se non è mancato chi abbia invece sottolineato la rottura dell'evento qualificando l'ascesa di Mussolini come un «colpo di Stato monarchico-fascista». Cfr. P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1964, p. 31. Di avviso ben diverso altri studiosi: «Ritengo che in sostanza il re, posto di fronte alla crisi dello Stato liberale manifestatasi tra il 1919 e il 1922, abbia inteso sperimentare la strada, inedita per l'Italia ma conosciuta nell'Europa moderna, della "dittatura commissaria" di tipo fascista, ritirando la delega a Benito Mussolini solo dopo che il disastro bellico del 1943 e la fronda esplosa nel Gran Consiglio (25 luglio 1943) gli fecero capire che era giunto il momento di tentare nuove vie». Cfr. R. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 29. Più indietro nel tempo: «Incorse il re in grave responsabilità nel dare il potere a Mussolini? Dal punto di vista politico, la risposta è indubbiamente affermativa ... Dal punto di vista giuridico, invece la responsabilità di Vitto-

Le cose possono apparire più sfumate qualora ci si muova entro una prospettiva che dia più risalto al dualismo presente nella forma di governo statutaria, non corrispondente alla purezza del modello parlamentare descritto dalla dottrina giuridica⁸⁵. Come negare, del resto, che la monarchia non si era mai ridotta a puro simulacro della regalità, ma aveva mantenuto pur sempre un importante ruolo politico, che non aveva mancato, talvolta, di tradursi nell'assunzione di esplicite responsabilità di governo? Per limitarsi ai casi più vistosi: sono da ricordare la crisi del 1849, risolta da Vittorio Emanuele II con il Proclama di Moncalieri, o l'incarico a Luigi Pelloux nel 1898 dopo le dimissioni di Rudini, e ancora, solo pochi anni prima dell'ascesa di Mussolini, la designazione di Antonio Salandra nel 1915 quale capo dell'esecutivo all'indomani delle "radiose giornate di maggio", allorché il re scavalcò il parlamento ergendosi a rappresentante della piazza contro la maggioranza giolittiana neutralista⁸⁶.

La vicenda della formazione del governo Mussolini si svolse entro un tempo brevissimo: erano i giorni turbolenti della "Marcia su Roma", divenuta nell'immaginario del regime e nella letteratura storiografica successiva il simbolo della conquista del potere⁸⁷. Nonostante la retorica della "rivoluzione fascista", all'incarico di presidente del consiglio si giunse nel sostanziale rispetto delle forme e delle pratiche costituzionali statutarie. Luigi Facta, dopo il rifiuto inaspettato del re di firmare il decreto per la proclamazione dello stato d'assedio, decise – anche in ossequio al rapporto di fiducia che non poteva mai mancare con la Corona – di presentare al sovrano le proprie dimissioni, che furono da questi immediatamente accettate⁸⁸.

rio Emanuele, nella vicenda del 1922, si presenta più dubbia, non è escluso che il capo dello Stato nomini – in casi eccezionali – un ministero di minoranza, riservandosi di consultare il paese, se necessario colle elezioni. Infine, dal punto di vista morale, sembra certo che il capo dello Stato, posto di fronte alla violenza brutale, alla perfidia ed all'inganno, non doveva esitare; egli doveva resistere agli organi dello stato, ad ogni costo, per la tutela della legge e della giustizia». Cfr. M. LA TORRE, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁵ P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, cit., p. 20.

⁸⁶ Sul punto si veda S. MERLINI, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁷ Occorre anche ricordare che Mussolini nei mesi che precedettero la formazione del suo ministero adottò una politica che è stata definita del "doppio binario", affermando da un lato «di essere pronto a condurre la sua battaglia per il potere nel quadro del sistema parlamentare», dall'altro facendo intendere «che poteva anche essere disponibile ad un colpo di Stato». Cfr. D. MACK SMITH, *Mussolini*, BUR, Milano, 2012, ebook, p. 1602.

⁸⁸ P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, cit., pp. 17-18.

Intensi colloqui tra i vari esponenti dei partiti accompagnarono le consultazioni condotte da Vittorio Emanuele III alla ricerca di una soluzione per uscire da quella che si configurava pur sempre come una crisi di governo⁸⁹. Fu quindi il re, dopo un debole tentativo con il fedele Salandra e la sua successiva rinuncia, a inviare quello che è stato definito un “irrituale” telegramma d’incarico a Mussolini per invitarlo a conferire con lui a Roma⁹⁰. La mattina del 30 ottobre si svolse così il primo incontro, cui seguì nel pomeriggio la tradizionale visita prima al presidente del Senato, Tommaso Tittoni e poi al presidente della Camera Enrico De Nicola, nel corso dei quali Mussolini li informò della sua intenzione di costituire un governo di unità nazionale con l’appoggio della Corona⁹¹.

Verso sera Mussolini si recò nuovamente al Quirinale per presentare la lista dei ministri⁹², che comprendeva anche esponenti della maggioranza uscente col fine dichiarato di pacificare gli animi assicurando la restaurazione della legalità e il rispetto delle istituzioni. Il 31 mattina si svolse infine l’ultimo incontro per il giuramento nel corso del quale Mussolini non mancò di definirsi un “fedele servo di Vostra Maestà”. Le forme erano salve, almeno per ora.

L’avvento di Mussolini si può perciò configurare, dal punto di vista costituzionale, «come la soluzione di una crisi di governo in termini molto vicini alla normalità»⁹³. L’impianto costituzionale restava in piedi nei suoi

⁸⁹ Per il clima politico che accompagnò la presa del potere di Mussolini cfr. R. DE FELICE, *Mussolini il fascista. La conquista del potere (1921-1925)*, Einaudi, Torino, 1966, p. 388 ss.

⁹⁰ Alcuni hanno anche affermato che dietro l’incarico si sia celato il tentativo del re di costituzionalizzare il fascismo con l’accordo del parlamento. La colpa fu della classe politica che non seppe opporsi a Mussolini. Cfr. A.A. MOLA, a cura di, *Mussolini a pieni voti? Da Facta al Duce. Inediti sulla crisi del 1922*, Edizioni del Capricorno, Torino, 2012.

⁹¹ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, pp. 17-27.

⁹² Ne facevano parte, oltre a quattro membri del Partito fascista (Benito Mussolini, Alberto De Stefani; Giovanni Giurati, Aldo Oviglio), due popolari (Stefano Cavezzoni, Vincenzo Tangorra), due democratico-sociali (Gabriello Carnazza, Giovanni Antonio Colonna di Cesarò), un liberale salandrino (Giuseppe De Capitani d’Arzago), un liberale giolittiano (Teofilo Rossi), un nazionalista (Luigi Federzoni), un indipendente (Giovanni Gentile), due militari (Armando Diaz, Paolo Emilio Thaon di Revel).

⁹³ L.E. MANCINI, *La monarchia fascista. Sindrome diarchica e conquista del vertice militare*, in «Giornale di storia costituzionale», 9, V, 2005, pp. 189-190. «Questo non impedì, ben inteso, che ne derivasse un profondo irreparabile strappo del tessuto connettivo della

elementi fondamentali⁹⁴, anche se Mussolini aveva sfruttato a fondo le ambiguità del parlamentarismo statutario per prendere il potere⁹⁵. In compenso, se il duce del fascismo riuscì a ottenere la fiducia delle Camere, fondata su una consuetudine costituzionale piuttosto che su una disposizione statutaria, non mancò di precisare che la fiducia che contava era quella del re⁹⁶, secondo quanto previsto dallo Statuto, oltre, naturalmente, a quella del partito fascista, inteso come nuovo soggetto politico costituzionale che rompeva con la tradizione⁹⁷.

Non mancano, nell'intera vicenda, alcune analogie con quanto accadrà dieci anni dopo in Germania. Anche Hitler ricevette l'incarico dal capo dello Stato Hindenburg nel rispetto della Costituzione di Weimar. La differenza sostanziale è che alla morte di Hindenburg Hitler si autoproclamò,

vita unitaria dello stato, poiché c'era, in effetti, un'insormontabile contraddizione fra la preoccupazione di salvare intanto il regime rappresentativo a base maggioritaria e l'attribuzione del potere esecutivo ad una minoranza che non aveva alcun appoggio nelle forze politiche operanti nel paese». Cfr. S. TRENTIN, *op. cit.*, p. 136.

⁹⁴ Naturalmente qui non si vuole sostenere che non si sia avuta frattura dal punto di vista sostanziale nel sistema costituzionale dopo l'ascesa del fascismo. È evidente che il dato normativo non possa essere considerato indipendentemente dalla realtà circostante. Quello che qui si vuol affermare è che lo sforzo di preservare un doppio piano di legittimazione, rivoluzionario e continuista, da parte del fascismo stesso ha, a sua volta, avuto delle conseguenze di rilievo costituzionale nello sviluppo e nella caduta del fascismo. Si vedano le considerazioni in: G. LEIBHOLZ, *Il diritto costituzionale fascista*, Guida, Napoli, 2007, p. 9 ss.

⁹⁵ G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1987-1999, VI (1991), p. 260.

⁹⁶ M. PERINI, *op. cit.*, pp. 670-672.

⁹⁷ Parte della stessa dottrina giuspubblicistica, allora, non mancò di osservare che compito costituzionale del fascismo era di eliminare la pratica consuetudinaria che aveva accompagnato l'applicazione dello Statuto e che aveva condotto alla degenerazione parlamentarista, con un andamento simile a quanto avvenne parallelamente in Francia. Occorreva quindi ritornare alle tradizioni più pure del Risorgimento. Si possono ricordare alcuni libelli in merito: G. DE MONTEMAYOR, *Per lo Statuto. Memoria presentata al gruppo di competenza per la riforma costituzionale*, Vallecchi Firenze, 1923, e A. SOLMI, *La riforma costituzionale*, in *Biblioteca di cultura politica*, Alpes, Milano, 1924. Tra i giuristi si può ricordare Antonio Ferraciu, il quale dichiarava espressamente: «con l'attuale rinnovamento istituzionale lo Stato fascista ha inteso di reagire, appunto, ed in generale, contro tutto quel groviglio di consuetudini degenerative, che innestandosi nel nostro organismo costituzionale originario, avrebbero finito per alterarne la sana e robusta fisionomia». Cfr. A. FERRACIU, *Norme e riforme costituzionali in Italia (a proposito del nuovo concetto di legge costituzionale)*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti nel XXXV anno d'insediamento*, I, Cedam, Padova, 1931, p. 420.

oltre che Cancelliere, capo dello Stato, dichiarando vacante la carica di presidente del Reich, trasformandosi in *Führer*. In questo modo il nazismo diede luogo a una forma di organizzazione del potere del tutto originale, mentre il fascismo mantenne una condizione di ambiguità, lasciando il sovrano al suo posto come “capo supremo dello Stato”⁹⁸.

Formato il ministero, Mussolini iniziò l'opera di trasformazione della compagine governativa. Il primo atto di questo processo fu la legge n. 1601 del 3 dicembre 1922 “concernente la delegazione dei pieni poteri al Governo del Re per il riordinamento del sistema tributario e della pubblica amministrazione”⁹⁹. Adottata la Legge Acerbo, le elezioni dell'aprile del 1924 segnarono il trionfo del “listone” fascista. Il PNF si assicurò 374 seggi su 535 e il governo Mussolini cessò definitivamente di essere espressione di una coalizione per divenire pura emanazione del partito¹⁰⁰. Il 30 maggio Giacomo Matteotti pronunciava durissime parole di denuncia della validità delle elezioni, che pagherà con la vita e saranno gravide di conseguenze per la stessa sopravvivenza dell'opposizione in parlamento¹⁰¹. Dopo la secessione dell'Aventino ogni residua resistenza alla Camera dei deputati si esauriva, fino alla definitiva dichiarazione di decadenza degli aventiniani del novembre del 1926, che perfezionava la fascistizzazione dell'assemblea, definitivamente trasformata in appendice del governo¹⁰². Tutto questo nel

⁹⁸ R. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁹ Sulla base di questa legge, con scadenza il 31/12/1923, furono approvati ben 1155 Regi decreti. Tra i quali si possono ricordare la riforma Gentile della scuola, quelle dell'amministrazione e della giustizia, i provvedimenti in materia di risanamento dell'economia e della finanza pubblica.

¹⁰⁰ È nel 1923 che Giovanni Amendola conia la definizione di “totalitario” per attribuirle al moto fascista e alla riforma elettorale in senso maggioritario. Cfr. J. PETERSON, *La nascita del concetto di «Stato totalitario» in Italia*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», I, 1975, pp. 143-168.

¹⁰¹ Fu Matteotti a contestare per primo la legittimità del governo e della maggioranza superando la semplice denuncia morale del fascismo e ponendo il problema in termini costituzionali. La maggioranza dell'opposizione parlamentare scelse però un approccio nei termini della sola “questione morale” limitandosi a disertare l'assemblea. Solo pochi si spinsero oltre. In giugno nel corso di una riunione di forze antifasciste fu adottato a Torino su iniziativa di Piero Gobetti un ordine del giorno in cui si invitava Mussolini a dimettersi e «i deputati della minoranza – i soli eletti legittimamente dalla volontà popolare – ad autoconvocarsi e a provvedere all'ordine del paese e al nuovo Governo». Cfr. *La rivoluzione liberale*, 24 giugno 1924. Anche i comunisti proposero, con una lettera del loro gruppo al Comitato delle opposizioni, la costituzione del blocco delle opposizioni in «Antiparlamento». Cfr. *L'Unità*, 21 ottobre 1924.

¹⁰² Sin dalla formazione del governo, Mussolini aveva visto la camera come una minac-

completo silenzio della Corona, nel cui intervento, mediante magari il ricorso allo scioglimento anticipato, le opposizioni alla Camera confideranno vanamente fino all'ultimo.

Il discorso pronunciato da Mussolini il 3 gennaio del 1925 segnò il debutto del regime autoritario¹⁰³. Egli si assunse la responsabilità morale politica e storica di quanto era avvenuto, invocando la messa in stato d'accusa dei ministri del re da parte dei deputati prevista dall'art. 47 dello Statuto. Ma chiuse il suo intervento con parole minacciose¹⁰⁴. Furono esse a segnare la definitiva vittoria di Mussolini come capo del governo e la sottomissione dell'assemblea parlamentare¹⁰⁵.

L'azione di Mussolini non si fermerà qui. Occorreva mettere le mani direttamente sullo Statuto, sul "pezzo di carta", facendo però attenzione alla Corona, almeno nelle velate raccomandazioni di Mussolini ai suoi¹⁰⁶. A tal scopo era istituita dal direttorio del PNF un'apposita commissione, composta da 15 membri, divisi tra senatori, deputati e studiosi, incaricata di valutare le eventuali riforme costituzionali anche in materia di forma di governo. La commissione aveva iniziato a riunirsi nell'ottobre del 1924, sotto la presidenza di Giovanni Gentile a Palazzo Venezia¹⁰⁷. L'invito del duce, nonostante gli eventi lo smentiscano, era di «non sovvertire la Costituzio-

cia. Infatti, cerò di ottenere senza successo dal Re un decreto di scioglimento in bianco e l'inserimento della legge elettorale tra le materie delegate con la legge sui pieni poteri. Cfr. I. SCOTTI, *Il Fascismo e la Camera dei deputati: la Costituente fascista 1922-1928*, in "Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari", 1, 1984, p. 101.

¹⁰³ A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato*, in A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, III, *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 773.

¹⁰⁴ «Il Governo è abbastanza forte per stroncare in pieno definitivamente la sedizione dell'Aventino. L'Italia, o signori, vuole la pace, vuole la tranquillità, vuole la calma laboriosa. Noi, questa tranquillità, questa calma laboriosa gliela daremo con l'amore, se è possibile, e con la forza, se sarà necessario. Voi state certi che nelle quarantott'ore successive a questo mio discorso, la situazione sarà chiarita su tutta l'area. Tutti sappiamo che ciò che ho in animo non è capriccio di persona, non è libidine di Governo, non è passione ignobile, ma è soltanto amore sconfinato e possente per la Patria». Con queste dure parole Mussolini si scagliava contro gli aventiniani colpevoli di aver compiuto una «secessione anticostituzionale, nettamente rivoluzionaria», una "sedizione" "a sfondo repubblicano". Il discorso si trova all'indirizzo https://it.wikipedia.org/wiki/Discorso_di_Benito_Mussolini_del_3_gennaio_1925.

¹⁰⁵ A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965, p. 47.

¹⁰⁶ P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, cit., p. 35.

¹⁰⁷ A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 53.

ne» ma «di completarla e rinnovarla, di togliere le parti cadute o caduche, di sostituirla con elementi nuovi»¹⁰⁸. Era giunto il momento, secondo quanto dichiarava lo stesso Mussolini nella lettera indirizzata ai membri designati, di «avviare ad una rapida attuazione le riforme necessarie per armonizzare il nostro ordinamento giuridico con le attuali necessità del paese ed i nuovi postulati della coscienza nazionale»¹⁰⁹.

Alla fine di gennaio subentrerà una nuova commissione allargata a 18 membri, denominata dei “Soloni”. Il suo compito era studiare «i problemi oggi presenti alla coscienza nazionale e attinenti ai rapporti fondamentali tra lo Stato e tutte le forze che esso deve contenere e garantire» e di «presentare i risultati dei suoi studi al Governo del Re, onde possano essere proposte al parlamento le opportune riforme»¹¹⁰. La differenza rispetto alla precedente commissione non era di poco conto. Benché analoga nella composizione, era nominata espressamente con decreto del presidente del consiglio del 31 gennaio 1925. Non era più una commissione “politica” voluta dal partito, ma un organo coperto da ben diversa legittimazione istituzionale.

I lavori di codesta commissione si concluderanno il 5 luglio del 1925. Giovanni Gentile presenterà al presidente del consiglio 1) una sua relazione generale, 2) una relazione sui rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo, accompagnata dalla presentazione di quattro disegni di legge (Barone), 3) una relazione sulla questione sindacale e sull’ordinamento corporativo (Arias), 4) una relazione individuale sulle riforme in tema di rappresentanza politica (Gini), 5) una relazione riassuntiva sui rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo (Santi Romano).

I risultati del lavoro si riveleranno tuttavia deludenti per molti fascisti e saranno motivo di irritazione per lo stesso Mussolini¹¹¹. Le relazioni erano ben lungi dal costituire un progetto rivoluzionario¹¹². Lo scopo di questa eterogenea commissione, in accordo peraltro con le indicazioni ricevute inizialmente dal duce, era di tornare alla lettera dello Statuto circoscrivendo il ruolo del parlamento e riportando il potere esecutivo al centro del si-

¹⁰⁸ B. MUSSOLINI, *Lettere*, in *Opera Omnia*, XXI (1956), p. 454, cit. in P. COLOMBO, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁹ A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Il lavoro della commissione fu pubblicato come *Relazioni e proposte della commissione per lo studio delle riforme costituzionali*, Tipografia dello Stato, Roma, 1925.

¹¹² A. AQUARONE, *op. cit.*, p. 55.

stema¹¹³. Gentile nella sua relazione introduttiva, nel ricordare che la commissione era composta non solo da fascisti, ma anche da liberali che guardavano al fascismo «con sincera simpatia e fiducia», dichiarava apertamente come non si fosse pensato per «un solo momento che fosse opportuno sovvertire lo Stato italiano sorto dalla rivoluzione del Risorgimento», ritenuto una «solida costruzione da rispettare»¹¹⁴. Si trattava al contrario di «liberare quell'antica e veneranda base costituzionale dello Stato italiano dalle sovrastrutture che lentamente, nella corruzione del nostro sistema parlamentare, le si erano sovrapposte e che l'avevano a poco a poco fatta servire a fini lontani dal pensiero dei fondatori»¹¹⁵. Occorreva, perciò, come ribadiva nella sua relazione il magistrato Domenico Barone¹¹⁶, far salvo «nelle sue linee fondamentali, l'ordinamento politico vigente» e semmai di «integrare e correggere gli istituti esistenti». A tal fine sarebbe stato opportuno rafforzare l'esecutivo rendendolo «dipendente dalla Corona, ma indipendente dalla Camera», facendone un «organo del potere della Corona, ma non del Parlamento». Le proposte avevano dunque portata circoscritta ed erano volte al rafforzamento dell'esecutivo. Ciò che qui ci interessa è come ribadissero la necessaria dipendenza di quest'ultimo dal sovrano, la cui figura istituzionale non si voleva soppressa dalla rivoluzione fascista, ma rafforzata nel suo ruolo politico, ben oltre il principio ottocentesco secondo cui il re regna, ma non governa.

Nella relazione si dichiarava che «i rapporti tra il Governo e le Camere devono essere e dominati dal principio che quello è organo della Corona e non del Parlamento e che nei riguardi della sua azione questo ha il potere di segnare i limiti generali entro i quali esso si deve svolgere approvando i bilanci e le proposte di legge e di esercitare un sindacato che culmina nell'emissione dei voti di fiducia». Occorreva perciò tornare al principio secondo cui la scelta del gabinetto era di competenza regia non solo formalmente. Il governo si doveva «presumere legittimamente investito del potere finché non è privato della fiducia del Re». Ciò non significava che non dovesse esservi rapporto di fiducia con le Camere, che potevano sì sfiduciarlo. Ciò malgrado, scriveva la relazione, «non può essere invece dato alle

¹¹³ *Ibidem*, p. 54.

¹¹⁴ *Relazioni e proposte*, cit.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Domenico Barone fu l'incaricato del Ministro della Giustizia Alfredo Rocco di condurre le trattative con il Vaticano per la risoluzione della questione romana.

due Assemblee legislative di votare anche di sorpresa un ordine del giorno che suoni sfiducia la Governo. Proposto un tale ordine del giorno la votazione dovrà di regola essere rinviata al giorno seguente. Il Governo potrà chiedere un rinvio anche più lungo non superiore però a cinque giorni».

A ciò si aggiungeva che non era sufficiente una maggioranza qualsiasi per far cadere il governo del re: «Si richiederà perciò alla validità di una tale deliberazione il concorso di un numero di voti rispondente alla maggioranza assoluta dei membri in carica dell'Assemblea esclusi solo quelli in regolare congedo». Infine, s'immaginava la possibilità di riconoscere al sovrano il potere di riunire in un'unica assemblea i due rami del parlamento «per accrescere il potere di iniziativa della Corona».

Lo spirito della riforma era infine affermato da Barone in questi termini: «La riforma è quindi sostanzialmente un ritorno ai sani principi dell'ordinamento costituzionale, un omaggio reso alle logiche esigenze di esso. È una riaffermazione del principio che nello Stato, che è sintesi e tendenza verso obbiettivi di ordine superiore e di carattere in tanta parte ideale, che è continuità nella storia, nella tradizione ed in genere nel tempo, il potere non può venire che dall'alto, d'onde cioè solo è possibile una visione integrale di queste superiori esigenze. Dal popolo non può venire che una visione analitica e frammentaria e soprattutto contingente ... Non hanno sentito per ciò i proponenti della riforma la preoccupazione di cui gli adoratori della consuetudine parlamentare dimostrano di essere presi, che cioè nell'accrescimento del potere della Corona si annidi un pericolo grave, importando esso che fatalmente rimanga scoperta la personale responsabilità del Re. Nel sapere volta per volta ed a seconda delle contingenze del momento, ricercare quali, in armonia col beninteso sentimento del popolo, debbono essere i limiti da assegnare ai propri poteri, si rivelerà come sempre la sperimentata saggezza del nostro beneamato Sovrano».

Di qui la chiusa finale, che non poteva non apparire indigesta a Mussolini, nella quale si dichiarava che «la Commissione si [era] trovata concorde nel voto che le maggiori sorti dell'Italia rinnovata siano rimesse soprattutto nelle mani del suo Re»¹¹⁷. Da queste parole emergeva l'intenzione di ritornare a una maggiore aderenza allo Statuto, nella sua interpretazione *ex parte regis*¹¹⁸.

Nonostante i dubbi verso queste interpretazioni del rinnovamento¹¹⁹, Mussolini finiva per accentarne le implicazioni e decideva di affrontare il

¹¹⁷ A. AQUARONE, *op. cit.*, pp. 350-356.

¹¹⁸ P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, cit., p. 36.

¹¹⁹ A. AQUARONE, *op. cit.*, pp. 57-58, n. 5.

problema della riorganizzazione dello Stato, muovendosi entro gli schemi legali della tradizione così reinterpretata. La legge n. 2263 del 24 dicembre del 1925 (attribuzioni e prerogative del Capo del governo) e la legge n. 100 del 31 gennaio del 1926 (sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche) rappresentarono il primo intervento diretto di riforma costituzionale che incideva sui meccanismi normativi di governo italiani¹²⁰. Ideate da Alfredo Rocco, ministro della giustizia, tali leggi avevano un obiettivo dichiarato: rimediare al decadimento del governo innanzi all'introduzione del sistema elettorale proporzionale effettuata nel 1919, oltre che bilanciare i cambiamenti avvenuti nella rappresentanza politica grazie alle dottrine liberali, democratiche e socialiste¹²¹. Occorreva servirsi del diritto per disciplinare l'intera vita sociale¹²².

Il fine era, ancora, quello di ripristinare la tradizione statutaria, ma la direzione scelta non coincideva appieno con le proposte avanzate dalla commissione dei Soloni¹²³. Anzi, l'opinione che Rocco aveva del lavoro svolto nei due anni precedenti era alquanto modesta: erano stati per lui anni in cui il fascismo si era visto costretto a collaborare con «i detriti del vecchio mondo politico», poiché l'opinione pubblica non era ancora matura per abbandonare le forme giuridiche e politiche del passato liberale¹²⁴.

La “trasformazione dello Stato” – come affermerà lo stesso Rocco in un suo celebre scritto – doveva passare necessariamente attraverso una revi-

¹²⁰ L. PALADIN, *Fascismo (Diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del diritto», XVI, Milano, 1967, p. 889.

¹²¹ Per molti giuristi vicini al fascismo la stessa idea di sovranità popolare era un residuo ideologico, quando in realtà era il governo l'organo che impersonava lo Stato moderno. Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario: metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra ottocento e novecento*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 296-297.

¹²² R. D'ALFONSO, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, Francoangeli, Milano, 2004, pp. 88-89.

¹²³ Fu Alfredo Rocco il vero artefice dell'ordinamento giuridico fascista. Egli perseguiva la “restaurazione” della piena sovranità dello Stato: «Al posto dello Stato liberale-democratico, agnostico, senza contenuto, senza volontà, senza morale, egli ha creato lo Stato potentemente organizzato, capace di mantenere la pace fra le classi e di elevarle tutte, materialmente e spiritualmente. Al posto di una società disgregata in preda alla concorrenza anarchica dei partiti, dei gruppi, degli individui, campo di una perpetua lotta di tutti contro tutti, egli ha creato una società, in cui il principio di organizzazione trionfa, in cui le categorie sociali sono solidamente inquadrare, in cui la gioventù è educata collettivamente a una severa disciplina spirituale e fisica». Cfr. A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, cit., p. 1139.

¹²⁴ A. ROCCO, *La trasformazione dello stato*, cit. p. 773.

sione della forma di governo in modo da concentrare in un unico soggetto la produzione del diritto¹²⁵. Il primo gesto in questa direzione era stato compiuto già nel 1923 con l'approvazione della legge Acerbo, che consentiva a chi raggiungesse il 25% dei voti di ottenere ben i due terzi dei seggi. Era, quest'ultimo, un provvedimento che indirettamente interveniva, limitandolo, sul potere della Corona di designare il presidente del consiglio, poiché, di fatto, blindava la maggioranza uscita dal confronto elettorale e vincolava la scelta del re. Il definitivo rivolgimento della rappresentanza politica si avrà però solo qualche anno dopo, con la legge n. 1019 del 17 maggio 1928, che disporrà che l'elezione della Camera dei deputati avvenga sulla base di una lista unica scelta dal Gran Consiglio del fascismo a partire da un elenco di candidati designati da enti sindacali, riconosciuti, ma anche al di fuori di esso (art. 5): soluzione che a molti già allora apparve in contrasto con quanto disposto dall'art. 39 dello Statuto¹²⁶.

¹²⁵ In contrasto con la tradizione giuspubblicistica liberale Alfredo Rocco vagheggiava il superamento della dicotomia Stato e società. Egli intendeva lo Stato come organizzazione giuridica della società stessa, in grado di risolvere ogni sua conflittualità interna. «Rocco ha in mente la subordinazione totale delle masse, non l'integrazione totalitaria nello *Stato-comunità* vagheggiato da Bottai. Egli, dopo la parentesi "rivoluzionaria" del fascismo, attua nell'opera legislativa una cristallizzazione delle gerarchie esistenti nel quadro tradizionale del predominio dell'alta borghesia, sia pure sotto il controllo dello Stato per la tutela dei grandi interessi nazionali». Cfr. E. GENTILE, *Il mito dello Stato nuovo dall'antigiulianesimo al fascismo*, Laterza, Bari, 1982, p. 202. Questa dimensione propriamente autoritaria del suo pensiero era però da lui negata quando affermava che lo Stato fascista «è uno stato popolare, fondato sulle masse, alla vita del quale tutto il popolo partecipa» attraverso il Partito, la Milizia, i Sindacati, ma anche le organizzazioni sportive, giovanili, assistenziali, dopolavoristiche. Cfr. A. ROCCO, *Mussolini uomo di Stato*, in ID., *Scritti e discorsi politici*, cit., pp. 1146-1147. Rocco aveva una visione organica della società trascendente gli individui. La libertà era data agli individui «nell'interesse sociale ed entro i limiti dell'interesse sociale». Cfr. A. ROCCO, *La dottrina politica del fascismo*, in ID., *Scritti e discorsi politici*, cit., p. 1103.

¹²⁶ Soprattutto in Senato la discussione sul testo fu vivace. Il timore di molti era che fosse snaturato lo Statuto poiché «sarebbero minati alcuni dei più delicati poteri della Corona». Mussolini replicava però duramente a queste affermazioni: «Siamo sul terreno dell'archeologia o della politica? O, se volete, siamo sul terreno dell'immanenza o su quello della contingenza? S'è mai pensato che una costituzione od uno statuto possano essere eterni e non invece temporanei? Immobili e non invece mutevoli? Ma richiamiamoci agli immortali, ai troppo immortali principi da cui tutto discende. Che cosa dice l'art. 27 della dichiarazione «des Droits de l'Homme»? – «Tutte le costituzioni sono rivedibili, perché nessuna generazione ha il diritto di assoggettare alle sue leggi le generazioni che verranno». E ancora affermava «Ma poi, onorevoli signori, questo Statuto è stato forse fatto da una accolta di profeti? Ma niente affatto! Lo Statuto è stato fatto da alcuni signori che si sono raccolti attorno ad un tavolo. Essi hanno lasciato dei verbali che non erano conosciuti se non in

L'equilibrio istituzionale sarà scosso definitivamente proprio dalle "leggi fascistissime", che miravano alla realizzazione di quello che Panunzio definiva uno "Stato governativo"¹²⁷. La prima legge n. 2263 del 1925 modificava la stessa denominazione del presidente del consiglio dei ministri mutandola in "Capo del governo Primo ministro Segretario di Stato": non più un *primus inter pares*, ma un vero e proprio superiore gerarchico. Proprio perché la forma è sostanza, la legge proclamava i ministri responsabili di tutti gli atti nei confronti sia del re sia del capo del governo, ma dichiarava altresì espressamente quest'ultimo responsabile dell'indirizzo politico generale del gabinetto solo nei confronti del re, oltre che titolare di un potere di direzione sui ministri, facendo così venir meno il principio della collegialità ministeriale, e soprattutto archiviando quanto disposto dall'art. 67, 1° comma, e dagli artt. 36 e 47 dello Statuto¹²⁸.

La legge interveniva pure sulla consuetudine costituzionale della fiducia parlamentare elidendola implicitamente. In base all'art. 2 il capo del governo doveva godere esclusivamente della fiducia del re¹²⁹. Nessun riferimento era fatto al parlamento¹³⁰, cui era preclusa perfino la possibilità di predisporre l'ordine del giorno, rimessa al consenso del capo del governo¹³¹. In questo modo, a giudizio dello stesso Rocco, si sarebbero realizzati

numero di cinque». Non mancava nemmeno un richiamo a Cavour contro l'immutabilità dello Statuto: «Fin da allora, secondo la dottrina costituzionale che fu sempre di poi accettata, si ammetteva che lo Statuto fosse rivedibile, se le circostanze lo imponessero. È quindi fatica, a mio avviso, superflua, e tuttavia commovente, fare la guardia al Santo Sepolcro. Il Santo Sepolcro è vuoto. Lo Statuto non c'è più, non perché sia stato rinnegato, ma perché l'Italia d'oggi è profondamente diversa dall'Italia del 1848». Cfr. B. MUSSOLINI, *Scritti e discorsi*, VI, Hoepli, Milano 1934, p. 168 ss.

¹²⁷ S. PANUNZIO, *Appunti di dottrina generale dello Stato*, Libreria Castellani, Roma, 1934, p. 85.

¹²⁸ In tal modo, si affermava nella relazione di accompagnamento, si è voluto assicurare che «i mutamenti di governo siano determinati solo da una radicale trasformazione della coscienza del popolo e rispondano a vere rivolte della storia, imposte da un comandamento del nostro destino, di cui il re è il supremo custode e vindice, responsabile solo davanti a Dio». Cit. in E. ORREI, *op. cit.*, p. 38.

¹²⁹ Alfredo Rocco sottolineava il punto affermando la riconsacrazione del principio: «già contenuto nello Statuto ... che il governo del Re è emanazione del potere regio e non già del Parlamento e deve godere la fiducia del Re». Cfr. A. ROCCO, *La trasformazione dello stato*, cit. p. 786.

¹³⁰ Proprio su questa base, come vedremo, il 25 luglio del 1943 sarà possibile procedere alla revoca di Mussolini. Cfr. *Infra*

¹³¹ L. PALADIN, *Fascismo (Diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del diritto», XVI, Milano, 1967, p. 889.

i principi del governo di gabinetto inglese. L'esecutivo diveniva un organo a conduzione monocratica. Il suo capo era l'artefice dell'indirizzo politico, tenuto conto anche del potere di revoca nei confronti dei ministri. Ciò era la naturale conseguenza, secondo lo stesso Rocco, del fatto che il governo era espressione di un solo partito, e «dall'essere il Presidente del consiglio anche il capo del partito dominante»¹³². Allo stesso tempo il re non era completamente escluso dalla dinamica di governo. L'anima monarchica del sistema era mantenuta¹³³. Egli aveva pur sempre, in base a quanto disposto dall'art. 65 dello Statuto, il potere di nomina, sebbene circoscritto dalla legge elettorale, e di revoca del capo del governo e quindi un potere di giudizio di prima e ultima istanza nei confronti dell'indirizzo politico elaborato da quest'ultimo¹³⁴.

Di fatto e di diritto il re rimaneva l'ultimo detentore del potere politico¹³⁵. Nei suoi confronti il capo del governo era chiamato a svolgere determinate funzioni nell'ambito della vita di corte dall'art. 5 della legge, che lo dichiarava membro del Consiglio per la tutela e la cura delle persone della famiglia reale e gli attribuiva funzioni di notaio della Corona. Oltre a ciò, era dichiarato, di diritto, segretario dell'Ordine Supremo della SS. Annunziata¹³⁶.

La successiva legge n. 100/1926, se possibile fece di più. Disciplinò la facoltà, sempre esistita, del governo di emanare norme giuridiche per eliminare l'"allargamento esagerato" del potere legislativo che aveva finito per regolare non solo materia di legge, ma anche materia di regolamen-

¹³² A. ROCCO, *Legge sulle attribuzioni e prerogative del capo del governo primo ministro segretario di Stato*, in A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici*, cit., p. 921.

¹³³ Da qui prenderà comunque l'avvio di una riflessione sul superamento del concetto statutario di "governo del re", superamento che però non avverrà fino alle soglie della caduta del regime. Cfr. E. CROSA, *Governo e Governo del Re*, in «Stato e diritto», 3, III, 1942, pp. 298-300.

¹³⁴ Affermerà più tardi D. Donati che: «spetta al re il delicato compito di nominare all'ufficio di Primo ministro la persona in grado di attuare nella direzione politica dello Stato la volontà della nazione e di revocarla dal suo ufficio quando non corrisponda più a quella volontà». Cfr. D. DONATI, *Divisione e coordinamento dei poteri nello Stato fascista (1938)*, in ID., *Scritti di diritto pubblico*, CEDAM, Padova 1966, p. 389.

¹³⁵ La Corona esercitava ancora un ruolo di preminenza, Il re rappresentava l'«unico organo costituzionale che in nessun modo derivava dal duce». Egli disponeva, nei suoi confronti, di un inalterato potere di revoca. Cfr. L. PALADIN, *Fascismo (diritto costituzionale)*, cit., p. 894.

¹³⁶ Sostiene che le riforme del fascismo abbiano ristretto, e non ampliato, i poteri del re M. PERINI in *op. cit.*, pp. 673-677.

to¹³⁷. L'art. 3 riconosceva in particolare la possibilità di emanare con "decreto reale", su deliberazione del Consiglio dei ministri, norme aventi forza di legge in due casi: «quando il Governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione» e «nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento». In quest'ultimo caso era prevista la conversione da parte del parlamento entro due anni, con una sostanziale differenza rispetto a quanto oggi accade: la decadenza operava solo dalla mancata conversione *ex nunc*, e non *ex tunc*, come avviene invece con i decreti legge previsti dalla Costituzione repubblicana. È in questo passaggio che risiede la portata dirimpente del cambiamento introdotto.

Con queste leggi Rocco trasformava il sistema costituzionale mettendo al suo centro il potere esecutivo definito «potere permanente e continuativo dello Stato»¹³⁸, rispetto al quale gli altri poteri erano subordinati. Tale potere spettava formalmente al re che lo esercitava attraverso il suo governo, anche se di fatto era nelle mani del capo del governo «Capo riconosciuto di ingenti forze politiche, economiche, morali, esistenti nel paese»¹³⁹.

Ciò che in ogni caso non si metteva in discussione, anzi si riaffermava, era la supremazia costituzionale, se non quasi ontologica, del re. Il duce/capo del governo, nonostante la sua centralità nel sistema¹⁴⁰, non voleva, e forse non poteva, agire in completa autonomia dalla Corona. Spesso sarà perciò costretto, negli anni successivi, a negoziare la firma ai suoi atti con il re¹⁴¹.

Non mancheranno e saranno continui, tuttavia, gli sforzi per elevare la figura del capo del governo al piano regale¹⁴². Era la sete di autorità che animava la politica fascista a voler innalzare, anche giuridicamente, il duce

¹³⁷ A. ROCCO, *Legge sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in ID., *Scritti e discorsi politici*. III, cit., p. 898.

¹³⁸ A. ROCCO, *Discorso alla Camera dei deputati*, 20 giugno 1925, *Ibidem*, p. 904.

¹³⁹ A. ROCCO, *Discorso alla Camera dei deputati*, 18 novembre 1925, *Ibidem*, p. 925.

¹⁴⁰ P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Padova, 1963, pp. 102-103.

¹⁴¹ R. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 233.

¹⁴² Basti ricordare l'estensione del reato di lesa maestà, previsto dall'art. 122 del codice Zanardelli, al capo del governo con l'art. 9 della legge n. 2263/1925 ripreso dall'art. 1 della legge 2008/1926 nel quale l'equiparazione era ancora più esplicita. Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista*, cit., p. 57.

al piano del capo dello Stato. Nonostante ciò, Mussolini non avrà mai la forza di consumare la rottura che avverrà invece in Germania. La rottura sarà piuttosto consumata, in seguito al “tradimento” del sovrano, dopo l’8 settembre del 1943, con la nascita della Repubblica Sociale, in una fase completamente nuova, in cui si opererà per una scelta repubblicana sotto protezione tedesca¹⁴³.

Si può, forse, affermare che negli anni successivi all’ascesa del fascismo abbia preso forma, in un gioco paradossale, una sorta di doppia legalità facente a capo a due differenti ordinamenti, avvinti tra di loro, ma mai completamente fusi: lo Stato e il partito. Ai loro vertici si trovavano il re e il duce, entrambi oggetto di una devozione e di una fedeltà non sempre coincidenti¹⁴⁴. D’altro canto non sorprende che si sia parlato di una diarchia¹⁴⁵, affermata prima nei fatti e poi nel diritto. Dietro agli organi statuari, che facevano capo al re e allo Statuto, mai completamente negati, s’imponivano così, dapprima nella pratica e poi giuridicamente, gli organi del partito, simbolica emanazione di Mussolini nella sua veste di duce del fascismo¹⁴⁶. Ciò avveniva proclamando sempre che lo scopo ultimo era costruire uno Stato forte che integrasse dentro di sé le masse e superasse tramite il partito unico ogni divisione sociale¹⁴⁷.

Mussolini aveva istituito nel 1922 il Gran Consiglio del fascismo quale

¹⁴³ Cfr. L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1996, p. 51.

¹⁴⁴ «Con l’avvento del fascismo al potere il primo ministro venne dunque a rivestire al tempo stesso una doppia qualità: la qualità di capo del governo e la qualità di personificazione vivente ed esclusiva del partito, e, per mezzo del partito, della nazione intera. Ma, mentre egli doveva la prima di queste qualità a una scelta e a una nomina della corona, traeva la seconda da se stesso, da un’autoinvestitura. Data questa situazione, gli parve del tutto naturale stabilire senza ritardo una gerarchia fra i due ordini di funzioni». Cfr. S. TRENTIN, *op. cit.*, p. 150.

¹⁴⁵ La formula diarchica presenta carattere dinamico durante il fascismo. Il duce cerca di imporsi sul re, ma la sopravvivenza stessa del potere di revoca manteneva aperta «l’eventualità di un conflitto di poteri, facendo sì che la stessa posizione di Mussolini rimanesse giuridicamente vulnerabile, nel corso di tutto il ventennio fascista». Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991, pp. 91-92.

¹⁴⁶ Qualcosa del genere adombra anche Calamandrei nel suo commento sull’illegalismo fascista: «Dietro il prefetto c’era il segretario federale, dietro l’esercito c’era la milizia, dietro i tribunali ordinari il tribunale “per la difesa dello Stato”, dietro la scuola la G.I.L.; e così via». Cfr. P. CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 264.

¹⁴⁷ C. ESPOSITO, *Lo Stato nazionale fascista*, in «Stato e diritto», 3, III, 1942, p. 231 ss.

“supremo organo politico” del PNF “fiancheggiante il governo”¹⁴⁸. Da allora, il Gran consiglio rivendicherà il ruolo di “comitato di salute”, cui esclusivamente spettava il diritto di «orientare l’attività e di presiedere al funzionamento di tutti gli organi dello Stato»¹⁴⁹. È con il supporto del Gran consiglio che si perseguirà il riconoscimento giuridico di istituzioni del tutto eccentriche rispetto allo Stato liberale¹⁵⁰: il 14 gennaio del 1923 sarà così firmato dal re, su iniziativa del presidente del consiglio, guida ed esecutore degli ordini del partito, il decreto mediante il quale era istituita «una milizia volontaria per la sicurezza nazionale» posta «al servizio di Dio e della patria italiana ed agli ordini del capo del governo». Fu un modo per mettere ufficialmente «le risorse dello Stato ‘legale’ ... a disposizione dell’“ordine illegale”» creando «a fianco dell’esercito nazionale, espressione e garanzia, al tempo stesso, del principio di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, un altro esercito di pretoriani», che finiva per «simbolizzare e difendere i privilegi di un partito». La milizia era reclutata fra i membri delle squadre fasciste, i quali dovevano prestare al capo del governo giuramento di «fedeltà assoluta (artt. 2 e 3)». I ministri dell’interno e della guerra avrebbero disciplinato nomine e promozioni degli ufficiali (art. 5), mentre le spese relative erano sostenute dallo Stato (art. 8)»¹⁵¹.

Dal 1928 il Partito Nazionale Fascista fu riconosciuto come istituzione pubblica ausiliaria dello Stato, mentre il Gran consiglio del fascismo, dapprima “supremo organo politico” del PNF “fiancheggiante il governo”¹⁵², fu trasformato in organo costituzionale con la legge n. 2693 del 9 dicembre 1928, seguita dalla legge n. 2099 del 19 dicembre del 1929¹⁵³. La presidenza era naturalmente affidata allo stesso Mussolini, in quanto capo del partito

¹⁴⁸ A. FERRACCIU, *La figura costituzionale del Gran Consiglio*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione», 2, XXI, 1929, p. 208.

¹⁴⁹ S. TRENTIN, *op. cit.*, p. 150.

¹⁵⁰ «Sorto come istituto di mero fatto e riconosciuto in seguito da uno statuto di partito, interessò ben presto con le sue deliberazioni non solo – con efficacia immediata – l’ambito del P.N.F. (struttura, scopi, nomine), ma anche – per il tramite dei normali organi costituzionali (Consiglio dei ministri e Parlamento) ... l’ordinamento e le funzioni dello Stato, fungendo in tal modo da vero e proprio “vertice a compasso” tra i due apparati». Cfr. R. D’ALFONSO, *Un’ambiguità istituzionale: il Gran Consiglio Nazionale del fascismo (1923-1928). Problemi e prospettive storiografiche*, in «Scienza & Politica», 5, III, 1991, p. 93.

¹⁵¹ S. TRENTIN, *op. cit.*, pp. 151-152.

¹⁵² A. FERRACCIU, *La figura costituzionale del Gran Consiglio*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione», 1, XXI, 1929, p. 208.

¹⁵³ P. UNGARI, *op. cit.*, p. 62.

e capo del governo, e i compiti ad esso attribuiti erano sia deliberativi sia consultivi, rispetto al governo, al parlamento, ma anche, e non a caso, rispetto alla Corona¹⁵⁴. L'idea del regime era di restringere – senza negarle! – le possibilità di manovra del re in nome dell'unitarietà della volontà dello Stato¹⁵⁵.

La dottrina immaginava un'ampia funzione del Consiglio di sostegno nei confronti della monarchia¹⁵⁶. Il suo compito, secondo Antonio Ferracciu¹⁵⁷, era quello di «supremo consulente della Corona, in ordine ai più essenziali e decisivi problemi della vita nazionale, senza perciò intaccarne le

¹⁵⁴ «Anche dopo questo suo riconoscimento costituzionale, mantenne fisionomia bifronte e funzione ambigua ... il Gran Consiglio rimase un organo di passaggio e di raccordo tra questi due ordinamenti, il partito e lo Stato, che continuavano a rimanere distinti; e conservò quindi, nonostante la posizione ufficiale ora assunta, un certo atteggiamento intermedio oscillante tra la legge e l'illegalismo, tra la costituzione stabilita e la rivoluzione "in marcia". Fu, si potrebbe dire, l'organo attraverso il quale il turbolento illegalismo del partito continuava ufficialmente a ricattare la legalità: e le sue sessioni ostentarono sempre, anche quando discuteva di affari d'ordinaria amministrazione, un certo cupo tono giacobino da comitato di salute pubblica». Cfr. P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Il centenario del Parlamento. 8 maggio 1848-8 maggio 1948*, Tip. Della Camera dei deputati, Roma, 1948, p. 281.

¹⁵⁵ Non si riusciva però a far a meno del re. Così anche l'originale giurista Panunzio in uno scritto del '32: «Nel regime fascista l'organo supremo è costituito da un "organo complesso" risultante da diversi organi "semplici", disuguali tra di loro per intensità e grado di forza giuridica di potere e dei quali uno «prevale» su tutti gli altri: la Corona. Nulla osta a che l'organo supremo possa constare di più organi semplici. Questo organo supremo complesso è costituito: dal re, Sovrano, o capo dello Stato; dal Capo del Governo; dal Gran Consiglio. Siccome il Potere è un complesso di organi, possiamo questo complesso chiamarlo il Potere politico o corporativo dello Stato. Il regime fascista si può chiamare poi il regime del Capo del Governo per l'estensione delle funzioni, attribuzioni prerogative di esso, nonché per l'esercizio effettivo della stessa prerogativa regia o di potere totale di governo che si accentra costituzionalmente nel Re e di cui il Re è l'unico titolare; e non per l'intensità del grado di potenza giuridica di potere, che è invece del Re e solo del Re. A differenza di molte costituzioni recenti, in il Governo è esso il titolare del potere, e la figura del capo dello Stato è solo formale; da noi il Governo esplica ed esercita i poteri del Re; per cui si ha un sistema «dualistico» che "si unifica" però nell'organo complesso e connesso intitolato appunto "Governo del Re"». Cfr. S. PANUNZIO, *Le leggi costituzionali del regime* (1932), in ID., *Il fondamento giuridico del fascismo*, Bonacci, Roma, 1987, pp. 244-245.

¹⁵⁶ Occorre ricordare che la commissione dei Soloni aveva avanzato la proposta dell'introduzione di una sorta di Consiglio della Corona rispetto alla quale però Mussolini si era dichiarato contrario.

¹⁵⁷ S. MURA, *Per un profilo di Antonio Ferracciu, un costituzionalista da rivalutare*, in «Giornale di storia costituzionale», 2, 2015, pp. 157-177.

prerogative»¹⁵⁸, chiamato a questo compito solo in situazioni estreme di minaccia per la nazione, quando diveniva necessario individuare un nuovo capo del governo. Il Consiglio funzionerà, nei suoi compiti ordinari e disciplinanti, sino alla legge n. 129 del 19 gennaio 1939 che istituiva la Camera dei fasci e delle corporazioni. Perderà poi di centralità con la progressiva assunzione del potere da parte del Duce, testimoniando un indebolimento del regime almeno nella sua dimensione ordinamentale. Quasi a sorpresa assumerà tuttavia un peso decisivo, in linea proprio con quanto ipotizzato proprio dalla dottrina costituzionalistica più vicina al regime, il 25 luglio del 1943, consentendo il superamento del fascismo attraverso un'azione di consiglio nei confronti della Corona che condurrà alla deposizione di Mussolini e all'incarico a Badoglio¹⁵⁹.

Emblematica delle tensioni costituzionali in atto, negli anni Trenta, sul tema della diarchia, è la vicenda che ruotò intorno all'attribuzione al duce del titolo di "Primo Maresciallo d'Italia". L'episodio si colloca in una fase avanzata della vita del regime. Fase preliminare ed eloquente fu l'assunzione del titolo di "Fondatore dell'Impero" da parte di Mussolini, nel 1936, che accompagnò, e tentò di svuotare politicamente, il riconoscimento del titolo di "Imperatore di Etiopia" (seguito più tardi da quello di "Re d'Albania") attribuito a Vittorio Emanuele III. Fu proprio in occasione della proclamazione dell'Impero che il re provò a inquadrare il duce entro lo schema mo-

¹⁵⁸ A. FERRACCIU, *op. cit.*, p. 210.

¹⁵⁹ In proposito ancora Ferracciu afferma: «Nei riguardi della Corona, si osserva che, ... in ordine all'ufficio consultivo, attinente alla formazione del Governo, trattasi sostanzialmente di un diritto di proposta, che mentre risponde alle esigenze di trasformazione del diritto di consultazione parlamentare del precedente regime, in armonia con la concezione fascista dello Stato, non vulnera affatto il diritto di scelta spettante insindacabilmente al Sovrano, secondo lo Statuto ed anche secondo la legge sulle attribuzioni e prerogative del Primo ministro». Cfr. A. FERRACCIU, *op. cit.*, p. 224. In una prospettiva parzialmente differente che vede nella proposta «un certo qual vincolo, sia pure non giuridico, ma tuttavia rilevabile, e in realtà constatabile», Biscaretti di Ruffia giunge ad esiti non dissimili riconoscendo che «la funzione che incombe alla Corona, si presenta, del resto, sempre come una delle più delicate e decisive per la vita medesima dello Stato». Di qui una conclusione in qualche modo profetica: «Il Gran Consiglio, solito a collaborare in diretto collegamento col Capo del Governo, entra in contatto con la Corona soltanto in quegli estremi momenti in cui è in gioco il destino della Nazione, quando il Sovrano, supremo arbitro della rispondenza di un determinato indirizzo politico alle necessità più vitali della collettività nazionale, deve addivenire alla nomina di un nuovo Capo del Governo». Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Gran Consiglio del fascismo*, Giuffrè, Milano, 1940, pp. 114-116-126-127. L'autonomia di decisione del re fu del resto affermata anche nella relazione ministeriale alle camere. Cfr. E. ORREI, *op. cit.*, p. 41.

narchico, manifestando l'intenzione di nominarlo principe. Ma le intenzioni del Duce erano ben altre e all'iniziativa oppose il suo rifiuto¹⁶⁰.

Il titolo di Primo Maresciallo fu istituito con una legge presentata e approvata, del tutto irritualmente, nel marzo del 1938¹⁶¹. Il testo era composto di soli due articoli, che prevedevano l'attribuzione del titolo al capo del governo e al capo dello Stato. Di fatto si mirava a creare un'equiparazione nel grado militare tra il duce e il re. Era una mossa, anche sotto il profilo simbolico, di notevole importanza. Naturalmente la reazione era immediata: il re rilevò stizzito una violazione delle sue prerogative più profonde e un ulteriore strappo nei confronti della corona e dello Statuto. Alla ricerca di conferme "formali" e nonostante le parole sibilate sottovoce «Io governo, lui firma», Mussolini chiese un parere ufficiale al Consiglio di Stato per superare la questione. Nuovamente gli mancava però la forza di rompere esplicitamente con il passato. In un gioco d'equilibri, sarà Santi Romano, nella veste di presidente di quell'organo, a esprimere parere favorevole in base a due argomenti: il primo, che tale conferimento poteva avvenire con legge formale, il secondo, propriamente costituzionale, ma anche abilmente elusivo, secondo il quale il provvedimento «non deroga alla disposizione statutaria per cui il Re è il Capo Supremo dell'Esercito»¹⁶². La reazione sovrana testimonierà ancora una volta i sentimenti contrastanti della Corona nei confronti del regime. Il re, difatti, dopo la lettura, inveiva con la frase, spesso citata: «I professori di diritto costituzionale, specialmente quando sono dei pusillanimiti opportunisti, come il professor Santi Romano, trovano sempre argomenti per giustificare le tesi più assurde: è il loro mestiere; ma io continuo ad essere della mia opinione. Del resto non ho nascosto questo mio stato d'animo ai due presidenti delle Camere, perché lo rendessero noto ai promotori di questo smacco alla Corona, che dovrà essere l'ultimo»¹⁶³.

¹⁶⁰ Un nuovo tentativo di blandire Mussolini da parte della Corona sarà fatto nel 1939 proponendogli un titolo nobiliare o la nomina a cancelliere dell'Impero con lo scopo di ridurne la forza politica. Mussolini rifiuterà nuovamente: «cosa potrebbero farmi. Principe? Ma sarei io il primo a riderne: immagini sentirmi chiamare il principe Mussolini? Per il cancellierato, va bene: ma che cosa vuol dire? Continuare come ora, a fare il Capo del Governo. Niente. Di ad Acquarone di ringraziare il Re e di comunicargli che la sola cosa che conta è la continuazione costante della nostra collaborazione». Cfr., G. CIANO, *Diario 1937-1943*, a cura di STEFANO POMA, Rizzoli, Milano, 1990, 24 marzo 1939.

¹⁶¹ R. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 236.

¹⁶² Il testo completo del parere si trova a questo indirizzo: http://www.lexitalia.it/vari/1/cds_1938-04-02.htm.

¹⁶³ R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Lo stato totalitario (1936-1940)*, Einaudi, Torino, 1996, p. 33.

È difficile non intendere, in questa vicenda, la manovra di Mussolini. L'obiettivo era di entrare, con un colpo di mano non esente da un certo rispetto delle forme consentite, nello spazio della prerogativa regale e sottrarre al re il comando delle forze armate e per questa via conferire indirettamente dignità giuridica alla struttura diarchica del potere. Il timore, testimoniato dalla richiesta del parere al Consiglio di Stato, era però di aver compiuto il passo più lungo della gamba.

Le conseguenze della vicenda si faranno sentire. Persone molto vicine a Mussolini, come Starace e Ciano, si convinceranno della necessità di un superamento della monarchia¹⁶⁴. Alcuni giuristi inizieranno a interrogarsi sulla natura dei rapporti tra il capo dello Stato e il capo del governo. Fra di essi Carlo Costamagna, che nel 1938 pubblicò la sua *Storia e dottrina del fascismo*, poi ripubblicata e ampliata nel 1940. Si tratta di un'opera dedicata allo Stato fascista e alla sua natura. Uno dei temi affrontati era proprio quello della gerarchia come forma necessaria dell'organizzazione politica¹⁶⁵. Costamagna definiva il problema del capo come «il più delicato fra tutti i problemi aperti dalla organizzazione dello Stato totalitario»¹⁶⁶. Il capo era figura distinta dal duce. La confusione era dovuta al fatto che la rivoluzione era «ancora in atto» ed era perciò necessaria la dittatura «di quell'Uomo di eccezione cui la storia ha commesso il compito di creare il nuovo ordine»¹⁶⁷. Ma «se lo Stato totalitario deve diventare un modo di essere permanente, vale a dire «un sistema di vita», esso non potrà mai dispensarsi, in ragione della sua struttura gerarchica, della funzione di un «capo», ancorché questo non abbia le proporzioni straordinarie di Colui che ha promosso la rivoluzione e fondato il regime». Ciò ancora non era avvenuto, ma quando la rivoluzione si sarebbe fatta Stato non si sarebbe potuto fare a meno di una «istituzione direttiva generale». Così era avvenuto in Germania e così era avvenuto in Spagna¹⁶⁸.

In Italia, ricordava Costamagna, la legge sulle attribuzioni del capo del governo del 1925 ne aveva definito le funzioni rispetto alla monarchia. Da un lato la Corona era stata confermata come «l'istituzione centrale del sistema», ancora irresponsabile secondo il paradigma costituzionale ottocentesco¹⁶⁹. Dal lato opposto il capo del governo era stato chiamato a definire

¹⁶⁴ R. MARTUCCI, *op. cit.*, p. 239.

¹⁶⁵ C. COSTAMAGNA, *Dottrina del fascismo*, Utet, Torino, 1940, p. 547.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 553.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 554.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

le linee politiche della nazione. Pertanto la titolarità della «direzione suprema» spettava al primo, mentre l'«esercizio attivo» spettava al secondo. Questa soluzione riassumeva in sé l'elemento storico rappresentato dalla monarchia e l'elemento rivoluzionario espresso dal capo del governo¹⁷⁰.

Nella ricostruzione di Costamagna il re era dunque chiamato a svolgere un ruolo di legittimazione nei confronti della rivoluzione in atto, ma il suo destino non era chiaro una volta che si fosse realizzato lo Stato totalitario e la rivoluzione si fosse conclusa¹⁷¹. Il dilemma sarà risolto unicamente – e in tutt'altro modo – con la caduta del fascismo e con il definitivo superamento della monarchia. E sarà proprio il re a essere determinante nella fine di entrambi¹⁷².

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 555.

¹⁷¹ «Si ha in sostanza l'impressione di un re talvolta ignorato dal Fascismo, talvolta elevato al supremo rango di *Pontifex* della sovranità (come nel caso dell'acquisizione del titolo di imperatore di Etiopia), ma di fatto sempre privato di molte sue prerogative e relegato in “spazi non decisionali” della vita del regime: il vecchio adagio latino *promoveatur ut amoveatur* sembra trovare nel caso del re d'Italia una sua peculiare via di realizzazione. Il monarca assurge persino al ruolo di imperatore, venendo così collocato in una sorta di “empireo istituzionale” dal quale può solo parzialmente accedere alla concreta vita politica: è il capo del governo che dovrebbe fungere da unico tramite fra il popolo e la Corona». Cfr. L.E. MANCINI, *op. cit.*, p. 204.

¹⁷² Cfr. M. PERINI, *op. cit.*, p. 687.