

Indirizzo politico e forma di governo nello Stato in trasformazione

SALVATORE BONFIGLIO

1. *Indirizzo politico e crisi del parlamentarismo*

Indirizzo politico e azione di governo appaiono essere strettamente collegati, perché scrive Martines: «non può aversi, infatti, indirizzo politico senza che vi sia un'azione di governo e non può aversi azione di governo senza che vi sia un indirizzo politico»¹. Tuttavia, non vi è dubbio che il concetto di indirizzo politico come dottrina si colloca nel periodo fascista.

Del resto, è anche vero che si possono evidenziare già in epoca liberale le connessioni che legano l'uso in Italia della locuzione "indirizzo politico" alle trasformazioni e alla crisi dello Stato rappresentativo. Basti pensare al dibattito sul tema dell'attività di governo considerata come attività libera da vincoli di "subordinazione" alla legge. Non a caso, in Italia, come in Francia², la dottrina e la prassi del diritto amministrativo miravano a distinguere gli atti amministrativi ("non politici") dagli atti di governo ("politici"), sottraendo dunque questi ultimi al controllo della giu-

risdizione amministrativa.

In effetti, la legge 31 marzo 1889, n. 5992 – che istituiva la Sezione Quarta del Consiglio di Stato³ – stabiliva, all'art. 3, comma 2, che il ricorso alla suddetta sezione «non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». D'altronde, la maggiore preoccupazione di Crispi e della classe politico-parlamentare che partecipò al dibattito sulla legge era di rafforzare l'autorità dello Stato⁴. E, in sintonia con siffatta impostazione, la scelta non poteva cadere che sul Consiglio di Stato quale organo consultivo facente capo al potere esecutivo, ma a cui veniva, per l'appunto, sottratto il sindacato sugli atti di governo ("politici").

Ampliare l'area del politicamente rilevante non era certo sufficiente a rafforzare l'autorità dello Stato e l'autonomia del Governo, perché l'assenza di partiti politici organizzati non agevolava il ruolo del Presidente del Consiglio, sempre costretto a scegliere fra l'appoggio della Corona e quello delle numerose fazioni parlamentari.

Mentre nel Regno Unito, dopo il *Reform Act* del 1832, si era via via ulteriormente rafforzata la figura del Primo Ministro⁵ nell'ambito di un sistema parlamentare che aveva già assunto un carattere tendenzialmente monista⁶, in Italia la forma di governo parlamentare risultava invece dualista e caratterizzata da partiti deboli. Così, nel corso dell'ultimo governo guidato da Ricasoli, esponente di quella Destra storica già in crisi di consensi dal 1876, si introdusse per la prima volta la locuzione «indirizzo politico» in un testo normativo. Si trattava dell'art. 5 del regio decreto 27 marzo 1867, n. 3629, recante *Oggetti da sottoporsi al Consiglio dei ministri*. In esso si affermava che il Presidente del Consiglio «rappresenta il gabinetto, mantiene l'unità di indirizzo politico e amministrativo di tutti i ministeri, e cura l'adempimento degli impegni presi dal governo nel discorso della Corona, nelle sue relazioni con il parlamento e nelle manifestazioni fatte al paese». Il decreto ebbe, tuttavia, breve vigenza: revocato un mese dopo la sua emanazione, fu abrogato ufficialmente nell'ottobre del 1867 dal governo Rattazzi.

In sostanza, in assenza di un sistema partitico strutturato, per il Presidente del Consiglio era molto problematico mantenere l'unità di direzione del Governo e la coerenza dell'indirizzo politico, per cui finivano per prevalere le pratiche trasformistiche; d'altra parte, lo Statuto albertino non prevedeva la figura del Presidente del Consiglio. Soltanto con il regio decreto n. 466 del 14 novembre 1901 sulle attribuzioni del Consiglio dei Ministri⁷ si rafforzava la posizione costituzionale del Presidente del Consiglio. Secondo quanto previsto nel suddetto decreto, al Consiglio dei Ministri spettava la determinazione dell'indirizzo politico (*ex*

artt. 1 e 2) e toccava al Presidente del Consiglio dei Ministri convocare le adunanze del Consiglio e dirigerne le discussioni, rappresentare il Gabinetto, mantenere «l'unità di indirizzo politico ed amministrativo di tutti i Ministri» e curare «l'adempimento degli impegni presi dal Governo nel discorso della Corona, nelle sue relazioni con il Parlamento e nelle manifestazioni fatte al Paese» (art. 6, comma 1).

Va ricordata anche l'estensione dell'istituto della controfirma del Presidente del Consiglio sui disegni di legge presentati insieme ai Ministri competenti riguardanti le riforme organiche e «quelli cui per circostanze speciali credesse conveniente associarsi» (art. 6, comma 2). Per il mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico ed amministrativo, il decreto prevedeva che il Presidente potesse chiedere notizia dell'esecuzione delle deliberazioni prese in comune dai Consiglieri della Corona e ricevere comunicazioni delle circolari, dei manifesti e delle relazioni di ciascun Ministro, «che impegnino l'indirizzo del Governo e dell'Amministrazione generale» (art. 7). Il coordinamento del Presidente del Consiglio era agevolato dalla previsione che ad esso ciascun Ministro dovesse comunicare la nota – con le analoghe specificazioni – di tutti i decreti che intendesse portare alla firma reale, in modo che il Presidente potesse «sospendere le proposte, richiedere schiarimenti e deferire l'esame al Consiglio dei Ministri» (art. 8, comma 2). Inoltre, sempre al Presidente, prima dell'esecuzione, doveva essere comunicata ogni pratica, «la quale importi spesa straordinaria, od accenni a renderla necessaria» (art. 8, comma 3).

La *ratio* di questo decreto, proposto dall'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Zanardelli, era legata alla preoccupa-

zione grave e di immediata concretezza per il formarsi di una coalizione parlamentare molto eterogenea che aveva dato luogo alla formazione del ministero Zanardelli-Giolitti. Questo Gabinetto rimase in carica 2 anni, 8 mesi e 19 giorni, molto al di sopra della durata media dei governi. Basti pensare che dal 1861 al 1922 si alternarono ventisei Presidenti del Consiglio, per un totale di sessanta governi: se si considerano i periodi di crisi, la durata media di ogni governo era di circa nove mesi all'anno, in sostanza una media analoga a quella registrata in periodo repubblicano dal 1946 al 1993.

Il decreto Zanardelli, dunque, maturava per una imminente necessità politica: mantenere una linea unitaria dell'indirizzo politico che il Governo si era impegnato ad attuare, evitando che i Ministri potessero agire per proprio conto, indebolendo la solidarietà ministeriale. Nell'attribuire al Consiglio dei ministri la competenza ad adottare decreti legislativi, decreti legge, disegni di legge, il decreto rafforzava l'esecutivo⁸, favorendo anche, come si è detto, la lunga durata del governo presieduto da Zanardelli.

Fu Giolitti a utilizzare appieno le nuove regole previste dal decreto del 1901, servendosene per affermare la sua lunga *leadership* e il suo realismo empirico, a cominciare dal suo secondo governo, sorto immediatamente dopo quello presieduto da Zanardelli e votato da una larga maggioranza. In effetti, il Governo faceva sempre più ricorso a tre strumenti per dare continuità all'azione dello Stato, anche attraverso una forte stabilità ministeriale (basti pensare a Giolitti) che era l'altra faccia compiacente delle spinte clientelari, settoriali e degli interessi particolaristici: a) la pratica dei decreti aventi forza di legge⁹, anche se non

previsti dallo Statuto¹⁰; b) un largo uso dei suoi poteri amministrativi; c) le c.d. "infornate" dei senatori a vita «in numero non limitato» (secondo l'art. 33 dello Statuto albertino¹¹) e praticamente di nomina governativa grazie al decreto Zanardelli, che prevedeva anche le nomine da parte del governo del Presidente e dei Vice Presidenti del Senato del Regno.

Nonostante un certo rafforzamento del Presidente del Consiglio, l'esperienza storico-istituzionale, prima e dopo la Grande guerra, confermava da un lato il carattere dualista della forma di governo parlamentare¹², dall'altro la sua debolezza per il

frazionarsi dei partiti stessi, in relazione da una parte, all'estensione del suffragio, e, dall'altra, al progressivo complicarsi della struttura sociale, per la complessità assunta dalla moderna organizzazione economica. Il prodursi di questi fenomeni e di altri connessi più o meno strettamente ad essi (per es. i sistemi proporzionali di elezione) rendono sempre più difficile l'espletamento della funzione di governo da parte delle assemblee parlamentari¹³.

2. *Trasformazioni di regime: sul fondamento teorico dell'indirizzo politico*

L'interesse per il mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico, come si è detto, si manifesta con tutta evidenza già nel corso dell'esperienza dello Stato liberale¹⁴; esso scaturiva dalla necessità di dare continuità e maggiore autonomia all'azione del Governo, sia rispetto al Re che al Parlamento, in una fase di profonda crisi della rappresentanza politica nel passaggio dallo stato monoclasse allo stato pluriclasse.

Con l'avvento del regime fascista l'esigenza di maggiore autonomia si trasfor-

mava in richiesta di completa autonomia libera dai vincoli di "subordinazione" al Parlamento. Per questa ragione la nozione di indirizzo politico si sviluppa sul piano teorico in epoca fascista, assumendo significati diversi riconducibili sia alla evoluzione della forma di governo, sia agli elementi caratterizzanti la nascita, la trasformazione e il consolidamento del regime.

Sotto il profilo istituzionale, le trasformazioni fasciste si caratterizzarono per il loro gradualismo, cui corrispondeva una ricerca di continuità teorica fra la dottrina e la legislazione del nuovo regime, e la concezione dello Stato di diritto liberale, anche quando si sosteneva contemporaneamente e in modo contraddittorio la tesi della rottura rivoluzionaria, come ad esempio nel caso di Alfredo Rocco¹⁵.

Ancor prima del suo pieno sviluppo sul piano teorico, il concetto di indirizzo politico si afferma, come si è detto, per accentuare l'autonomia del Governo nella prospettiva di un superamento della forma di governo parlamentare, in cui il «Gabinetto deve determinare l'indirizzo politico del governo in conformità alla volontà della Camera rappresentativa»¹⁶.

In Italia, prima delle "leggi fascistissime" del 24 dicembre 1925 e del 31 gennaio 1926, la prevalente dottrina giuridica di tradizione liberale riteneva che la crisi del sistema parlamentare si fosse aggravata dopo l'introduzione del sistema proporzionale con la legge elettorale del 15 agosto 1919. Non a caso, si pensava di introdurre, accanto alla rappresentanza politica, quella degli interessi, per trarne alcuni vantaggi diretti e indiretti in grado di superare le maggiori criticità del sistema parlamentare. Tra questi vantaggi, il più importante era quello di correggere, come sosteneva Romano, i

«numerosi inconvenienti a tutti noti, che derivano dal sistema elettorale a suffragio universale e sulla base dei partiti»¹⁷. Del resto, ancor prima delle riforme del 1925-1926 (che segnarono anche sotto l'aspetto formale il superamento del governo parlamentare)¹⁸, la legge 18 novembre 1923, n. 2444, nota come "legge Acerbo" (dal nome del deputato Giacomo Acerbo che ne redasse il testo), voluta dai fascisti con l'appoggio della vecchia classe dirigente liberale, aveva smantellato il sistema proporzionale. Tale legge prevedeva uno sproporzionato premio di maggioranza, che riservava alla lista più votata i due terzi dei seggi della Camera elettiva e stabiliva la ripartizione proporzionale dei seggi residui tra le liste minoritarie. Questo fu il primo passo verso il superamento del pluralismo partitico, che ebbe luogo con la legge di pubblica sicurezza (legge 26 novembre 1925 e T.U. 6 novembre 1926): quelle norme sancirono lo scioglimento di tutti i partiti ad eccezione di quello fascista, accelerando la trasformazione dello Stato in senso autoritario.

La trasformazione fascista delle istituzioni statali volle spezzare il filo rosso che legava il principio della rappresentanza politica al Parlamento, non nell'ottica di estenderlo anche a tante altre sedi (ad es. i comuni, le province, le regioni), ma comprimendolo per limitare via via il pluralismo istituzionale fino ai piani alti dell'organizzazione dello Stato (Corona, Parlamento, Governo). Spezzare tale filo rosso per il fascismo non significava, dunque, cambiare soltanto la forma di governo, ma anche trasformare gradualmente la forma di Stato (o il regime)¹⁹, i suoi principi, a tal punto da tradire il Risorgimento, che si fondava sul binomio nazione-libertà. E, per questa ragione, il richiamo ai valori e ai

miti risorgimentali sarebbe stato molto importante durante gli anni della Resistenza, per non dimenticare la tradizione fondativa dell'identità nazionale e per affermare il carattere stesso della Resistenza come guerra di liberazione nazionale.

In effetti, tra il 1922 e il 1928 una serie di leggi ordinarie e di adattamenti alla prassi aveva trasformato l'ordinamento, con il rafforzamento del Governo e l'esautoramento delle prerogative del Parlamento. Non a caso, la locuzione "indirizzo politico" ha trovato fondamento nell'art. 2 della legge 24 dicembre 1925, n. 2263, sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo.

In questo quadro, in Italia iniziava il dibattito sul concetto di regime²⁰ e prendeva forma la dottrina dell'indirizzo politico. Ad avviare il dibattito sia sul concetto di regime che sulla funzione corporativa, come quarta funzione dello Stato, fu Sergio Panunzio, uno dei massimi teorici della dottrina dello Stato fascista. Egli era mosso prevalentemente da un interesse politico contingente: giustificare la costituzionalizzazione del Gran Consiglio del Fascismo e, più in generale, spiegare e giustificare la genesi e lo sviluppo dello Stato fascista, avendo come obiettivo, alla fine del processo rivoluzionario, la creazione dello Stato-Partito²¹.

La legge 9 dicembre 1928, n. 2693, sull'ordinamento ed attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo introduceva nel diritto italiano, all'art. 12, la distinzione fra leggi ordinarie e leggi costituzionali, anche se quell'articolo, complessivamente considerato, non dava «la definizione della materia costituzionale agli effetti della disciplina speciale che le destina»²², ma fissava per le leggi costituzionali una procedura particolare. Innanzitutto, l'obbligatorietà del preventivo parere del Gran Consiglio

del Fascismo; parere, però, non vincolante per il Governo. Inoltre, le Camere potevano discutere e approvare i disegni di legge costituzionale solo dopo che su essi fosse stato udito il Governo. In questo modo le leggi costituzionali erano sottratte all'iniziativa parlamentare e potevano essere presentate al Parlamento soltanto per iniziativa del Governo²³. Infine, l'adesione necessaria all'ordine del giorno delle Camere da parte del Governo, pure per le proposte di carattere costituzionale, subordinava comunque tutti i progetti di legge di iniziativa parlamentare all'assenso del Governo.

L'introduzione della distinzione tra leggi ordinarie e leggi costituzionali sembra voler seppellire il mito dell'Inghilterra dei moderati risorgimentali come Cavour: questi, richiamandosi al concetto di «onnipotenza parlamentare», aveva voluto fare dello Statuto uno strumento per la modernizzazione del Regno e un punto di riferimento per tutta la penisola²⁴. Nel sistema autoritario fascista – che è un regime politico, non una costituzione formale²⁵ – non più il Parlamento, ma altre sono le istituzioni rappresentative, come il Partito e gli organi sindacali e corporativi, che dovrebbero offrire all'attività di governo il modo di operare sulla base concreta degli effettivi interessi collettivi²⁶. Queste istituzioni rappresentative costituiscono il fondamento della funzione di governo²⁷, come emerge dalla riflessione di Mortati nel suo libro del 1931, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, e nella sua opera del 1940, *La costituzione in senso materiale*²⁸, in cui l'autore salda compiutamente politica e giuridicità²⁹.

Richiamandosi alla necessità della esistenza di una classe politica capace di superare i particolarismi, Mortati considera

di straordinaria importanza il Partito inteso come «la pietra angolare del Regime: è appunto dalla capacità di tale organo di esprimere dal suo seno una tale classe che dipende il funzionamento delle istituzioni secondo lo spirito che le ha promosse e, con esso, la vitalità del Regime stesso»³⁰. Il partito politico e l'idea politica di cui è portatore non sono lo «Stato in trasformazione» o il «Regime», nel senso loro attribuito da Panunzio, ma costituiscono «già lo Stato, anche al di fuori di una precisa determinazione di funzioni e di poteri, anche senza che sussista un sistema formale di norme materiali, disciplinanti la condotta degli associati»³¹.

3. *L'indirizzo politico come funzione prescrittiva*

Mortati, nella suddetta opera del 1931, evidenzia come una parte del programma politico dell'azione dello Stato non sia suscettibile di una predeterminazione di carattere generale, ad esempio quella che riguarda le relazioni internazionali.

Inoltre non è dalla formulazione del programma che derivano sempre né necessariamente obblighi giuridici. La determinazione dei fini, nel senso considerato, precede il frazionarsi dell'attività statale nelle particolari funzioni, che sono rivolte ad attuare e rendere concreti i fini stessi, sicché può dirsi che ogni singolo atto, compresi quelli legislativi, acquista il suo vero significato solo in quanto si inquadri nel sistema dei fini stessi ed armonizzi con esso³².

Ogni singolo atto politico, dunque, per inquadrarsi «nel sistema dei fini» deve prima della sua emanazione essere in grado di armonizzarsi con esso attraverso l'attività (o funzione) di coordinamento e, soprat-

tutto, di indirizzo. Infatti, il momento *primo* ed *essenziale* di tale funzione è la determinazione dell'indirizzo dell'azione statale. Per Mortati tale attività è una vera e propria quarta funzione dello Stato: la funzione di governo. La questione assume quindi una rilevanza specificamente costituzionale, perché risulta evidente il collegamento tra il singolo atto politico e l'indirizzo politico, che pertanto riguarda non tanto gli studi di diritto amministrativo, quanto piuttosto quelli di diritto costituzionale. In effetti, il «sistema dei fini» di cui parla Mortati nel 1931 altro non è che il primo elemento (sostanziale) della sua teoria della costituzione in senso materiale, che elaborerà compiutamente negli anni successivi. Ed è opportuno ricordare che, secondo Mortati, la costituzione in senso materiale non è meramente politica, spontanea, esistenziale e pre-giuridica. Più che sulla politicizzazione del diritto, secondo una tendenza prevalente nei giuristi fascisti *engagés* e nel decisionismo schmittiano³³, Mortati si concentra sulla *giuridificazione* della politica. Egli estende l'area del giuridicamente rilevante, per ridefinire il sistema normativo complessivo. In questa prospettiva teorica, anche la concettualizzazione dell'indirizzo politico come funzione, essa stessa normativa, tende a mantenere la rilevanza del diritto, interpretando giuridicamente le trasformazioni in atto. Per fare ciò occorreva superare le teorie formali della costituzione e, al tempo stesso, affermare la supremazia della costituzione, tracciando gli elementi di rottura e di continuità tra lo Stato liberale e lo Stato fascista. Per operare questa riflessione, non essendo lo Statuto albertino una costituzione "rigida", in senso tecnico, la supremazia della costituzione andava in qualche misura individuata nella forza dei

suoi principi, a cominciare dal momento della sua fondazione.

Infatti, a differenza di Schmitt, per Mortati la formazione dello Stato non è un fatto politico, ma un *fatto normativo*³⁴. Pure la rilevanza del partito politico – come elemento strumentale della costituzione in senso materiale – sta nella sua istituzionalizzazione, nella sua incorporazione nello Stato nel rispetto del «sistema dei fini», che costituiscono un limite assoluto alla modificabilità della costituzione stessa.

Anche la funzione di indirizzo politico è produttrice di diritto soltanto se è conforme al «sistema dei fini», cioè alla costituzione e ai suoi principi fondamentali; in tal modo, essa può avere un'efficacia normativa e vincolante. La funzione di governo condiziona e determina le tre tradizionali funzioni dello Stato e, rispetto a queste ultime, risulta precedente e preminente, perché capace di imprimere un indirizzo unitario al coordinamento, alla direzione e all'azione dello Stato. Ma, secondo Mortati, il regime fascista, «se è andato oltre la concezione dello Stato come Stato di diritto, non l'ha tuttavia rinnegata [...]. Si può anzi osservare come il principio fondamentale dello Stato di diritto è stato più precisamente affermato con la istituzione della categoria delle leggi costituzionali, e con la precisa delimitazione che è stata operata delle varie fonti di produzione del diritto»³⁵.

Come Mortati, anche Crisafulli, nel suo saggio del 1939³⁶, evidenzia la rilevanza giuridica dell'indirizzo politico, che, però, considera come una attività intrinsecamente politica, in quanto essa rientrerebbe in quelle attività «che non si pongono, cioè, nella forma logica del diritto e non sono quindi produttive di diritto, ma giuridicamente disciplinate e, pertanto, giuri-

dicamente rilevanti»³⁷. L'indirizzo politico assume rilievo a sé stante soltanto nella fase teleologica, per questa ragione riesce difficile a Crisafulli qualificarlo come funzione autonoma. Egli però non nega, a differenza di Bonaudi³⁸, la normatività delle direttive politiche, ma queste, a suo parere, sono produttrici di doveri non giuridici. Per Mortati, invece, l'indirizzo politico è vincolante nella misura in cui trova corrispondenza nella costituzione materiale e, per tale ragione, è potenzialmente capace di produrre effetti giuridici. Mortati afferma dunque l'esigenza di una «normativizzazione» delle scelte fondamentali dell'indirizzo politico, che non può essere considerato, come lo avrebbe definito Lavagna, una attività politica di governo rientrante nella funzione esecutiva distinta dall'amministrazione, ma i cui atti «rappresentano di questa una variante e – più esattamente – una variante dell'attività amministrativa discrezionale del governo»³⁹.

4. Il «regime del Capo del Governo» quale organo supremo complesso

Nel prendere le distanze da Costamagna, Mortati considera la nuova forma di governo ancora riconducibile allo Stato moderno rappresentativo⁴⁰. In questa prospettiva storica e teorica, che si ricollega al dibattito sullo Stato in trasformazione e al concetto di regime, come sopra evidenziato, Mortati prende in esame la forma di governo che definisce come «regime del Capo del Governo». In esso risulta evidente un significativo spostamento dei poteri normativi⁴¹ in direzione dell'esecutivo, a cominciare dalla iniziativa parlamentare in materia legislativa⁴².

Nel nuovo ordinamento del Governo, la funzione della direzione politica dello Stato viene sottratta al Parlamento e attribuita, secondo Mortati, a un organo complesso di cui fanno parte parecchi organi semplici: il Re; il Primo Ministro Capo del Governo; i ministri, i quali possono agire da soli o riuniti in Consiglio; il Gran Consiglio del Fascismo, che non può emettere manifestazioni di volontà di carattere vincolante, ma possiede una funzione soltanto consultiva⁴³.

Per quanto riguarda la formazione dell'organo, è molto interessante constatare che secondo Mortati l'atto regio di nomina del Primo Ministro, Capo del governo che «prima vigendo il regime parlamentare» rivestiva «un valore più che altro formale» ora – scrive Mortati – «in virtù del nuovo ordinamento, è stato restituito alla libera (se pure non arbitraria) determinazione del Sovrano»⁴⁴. In sostanza, secondo Mortati, occorre eliminare le cause che avevano determinato la subordinazione del volere regio a quello parlamentare, ovvero sia la preminenza dell'organo parlamentare quale espressione della volontà popolare e le consuetudini che si erano instaurate su quella base: «obbligo giuridico da parte del Re di seguire la designazione del Parlamento nella scelta del Gabinetto, e la responsabilità politica di questo di fronte al Parlamento stesso»⁴⁵. In tal modo, eliminate le cause della suddetta subordinazione, rimane la responsabilità del Governo soltanto di fronte al Re; ciò consentendo di «interpretare in modo autentico l'art. 67 dello Statuto», così come previsto dalla legge sul Gran Consiglio, secondo cui spetta a tale organo la facoltà di designare al Sovrano i candidati alla carica di Capo del Governo, facoltà che pertanto è stata sottratta alle Camere⁴⁶.

Soltanto una lettura superficiale della posizione di Mortati potrebbe far pensare a un "ritorno allo Statuto"⁴⁷, secondo cui «Al Re solo appartiene il potere esecutivo» (art. 5) e il «Re nomina a tutte le cariche dello Stato» (art. 6), compresi, ovviamente, il Presidente del Consiglio-Primo Ministro e i ministri. Infatti, nel nuovo ordinamento l'atto di nomina da parte del Re del Primo Ministro, Capo del governo, prevede una serie di limiti che «devono temperare, non sopprimere l'autonomia regia»⁴⁸. Il primo consiste nella controfirma dell'atto di nomina da parte non del Capo del Governo uscente, ma di quello nominato che con l'accettazione della nomina «viene ad assumere la responsabilità di tutto l'indirizzo politico»⁴⁹; l'istituto della controfirma attesta che non si tratta di un atto personale del Capo dello Stato.

L'altro limite, per Mortati ancor più significativo, è costituito dall'obbligo del Re di prendere in esame la designazione che il Gran Consiglio⁵⁰ è tenuto a fare dei candidati ritenuti idonei a ricoprire la carica di Primo Ministro, Capo del Governo, secondo quanto previsto dall'art. 13 della legge 2 dicembre 1928, n. 2693. La designazione da parte del Gran Consiglio è dunque obbligatoria e costituisce un passaggio necessario del procedimento di formazione dell'organo: la sua eventuale mancanza renderebbe invalido l'atto di nomina. Il Re, oltre al potere di nomina, ha anche un potere di revoca che le nuove disposizioni non hanno in alcun modo limitato o condizionato⁵¹. Secondo Mortati, dunque, il Re, prima di procedere alla nomina ha soltanto l'obbligo giuridico di prendere in considerazione la lista proposta dal Gran Consiglio: «non ha invece il dovere di limitare la scelta alle persone elencate nella lista, né tanto meno

di seguire l'ordine in cui i nomi sono in essa proposti»⁵². Egli, quindi, è contrario a considerare l'atto regio come atto che si limiterebbe a perfezionare quello del Gran Consiglio.

La scelta da parte del Re, inoltre, incontra ancora un altro limite generale: essa non può essere in contrasto con la fondamentale concezione dello Stato che anima il complesso delle istituzioni pubbliche. In sostanza, quella scelta non può essere in contrasto con l'orientamento politico proprio del Regime⁵³. Ciò non significa, secondo Mortati, che vi sia un obbligo giuridico per il Sovrano di scegliere il Capo del Governo fra gli appartenenti al Partito fascista. Il regio decreto del 20 dicembre 1929, n. 2137, tiene distinta la carica di Duce da quella di Capo del Governo. A quest'ultimo, non come appartenente al Partito, ma quale organo dello Stato, compete disciplinare l'ordinamento del Partito⁵⁴. Basta dunque che la persona prescelta si muova «nell'ambito delle generali direttive del Regime»⁵⁵ e «proprio in tale potere del monarca l'unità e la continuità dell'azione statale trovano la massima affermazione concreta e la prevalenza dell'interesse generale sul particolare la massima garanzia»⁵⁶. E, d'altra parte, continua Mortati, il nuovo ordinamento del governo ha conferito al Capo del governo un'ampia autonomia di azione «per l'esecuzione dell'indirizzo politico, di cui egli è l'esponente»⁵⁷.

Infatti, la legge 2263 del 24 dicembre 1925, art. 2, nel sancire la responsabilità del Capo del governo di fronte al Re per l'indirizzo generale del governo, «ha inteso evidentemente lasciare al primo indipendenza di determinazioni, sia in ordine alle modalità di tale indirizzo, sia intorno ai mezzi per la sua attuazione»⁵⁸. Vi è pertanto la neces-

sità di una collaborazione tra il Re e il Capo del governo, dovendo quest'ultimo, a cui spetta la determinazione della funzione di governo, informare sempre il Sovrano delle linee generali, secondo cui intende svolgere la sua politica e dei singoli concreti provvedimenti. Si tratta di un vero e proprio rapporto di fiducia tra i due organi che può interrompersi con la revoca da parte del Re del suo governo⁵⁹. D'altronde, l'art. 2 della suddetta legge, stabilisce che il decreto di revoca del Capo del governo, Primo ministro, è controfirmato dal suo successore.

A differenza delle monarchie parlamentari, nell'ordinamento italiano, scrive Mortati, il Re è un organo che è dotato di poteri non solo formali e interviene in un contesto in cui il Governo non si può sottrarre a «ogni sindacato sulla conformità alla legge del suo operato» e, in definitiva, alterare tutto il sistema costituzionale⁶⁰. Il Re, dunque, «appare investito non di un'apparenza di dominio, ma dell'effettiva supremazia: la funzione del regnare non appare diversa da quella del governare, ma della stessa natura di questa, la prima anzi in ordine a importanza, poiché condizione per il pratico esplicamento dell'altra»⁶¹.

5. *Sulla distinzione tra organo competente alla determinazione dell'indirizzo politico e organo supremo*

Lo studio di Crisafulli del 1939 sulla natura e l'efficacia giuridica dell'indirizzo politico ha origine in un contesto diverso rispetto a quello in cui si colloca il libro di Mortati del 1931. Basti pensare a quanto fatto notare dallo stesso Mortati – nella sua maggiore opera del 1940 – a proposito delle funzioni

del Gran Consiglio che, con maggiore intensità, a partire dal 1935, assumeva compiti deliberativi, anche se originariamente concepito come organo consultivo; compiti «che si esplicano nell'approvazione di leggi direttive (Le Carte del lavoro, della razza, della scuola) o nella decisione sulle linee generali relative a comportamenti da seguire dello Stato»⁶²

Quando Crisafulli elabora le sue riflessioni, il regime fascista, similmente a quanto era già avvenuto in Germania, nel 1938 compie un salto di qualità verso uno Stato totalitario⁶³.

Le leggi che confermano la trasformazione totalitaria dello Stato italiano sono quelle che prevedono: a) il "primo maresciallo dell'Impero"; b) l'antisemitismo; c) l'istituzione della Camera dei fasci e delle corporazioni.

La legge 2 aprile 1938-XVI, n. 240, sul "maresciallo dell'Impero", aveva attribuito contemporaneamente al Re, Vittorio Emanuele III, e al Capo del Governo, Benito Mussolini, il titolo di "Primo maresciallo dell'Impero". Prima della promulgazione ci fu un fortissimo scontro istituzionale tra il Re e Mussolini⁶⁴, in quanto la legge, nonostante il parere favorevole del Consiglio di Stato⁶⁵, derogava alla disposizione statutaria secondo cui il Re è il Capo Supremo dell'Esercito. La legge approvata comportava una diminuzione delle prerogative regie in ordine alle questioni militari e comunque rafforzava, sia pure in maniera subdola, una "diarchia" con il Duce, già in atto anche in materia militare. Senza dubbio pure l'iter velocissimo e irregolare della legge, avallato dal Consiglio di Stato, confermava che questa legge, dopo quella sul Gran Consiglio, costituiva un'altra chiara violazione dello Statuto del regno. L'approvazione per ac-

clamazione della suddetta legge, alla Camera dei deputati e al Senato, impresso un'ulteriore accelerazione alla fascistizzazione dello Stato. Non a caso, pochi mesi dopo, vi fu anche la trasformazione della Camera dei deputati in Camera dei fasci e delle corporazioni, istituita con legge 19 gennaio 1939, n. 129, i cui membri non erano eletti, ma ne facevano parte di diritto in quanto appartenenti a determinati organi: il Gran Consiglio del fascismo; il Consiglio Nazionale del Partito Nazionale Fascista; il Consiglio nazionale delle Corporazioni.

Questa rappresentanza senza elezioni, in un regime a partito unico, doveva avere anche un fondamento teorico che ne giustificasse la piena realizzazione, ma senza mettere in discussione la prevalenza dello Stato – rappresentante la nazione-popolo – sul partito. Al contrario, nel regime nazista si intendeva affermare il primato della decisione politica sull'elemento normativo dello Stato⁶⁶, l'identificazione tra il *Führer* e il suo popolo, il «Movimento» strumento del Capo, l'assoluta autonomia del "politico", per l'appunto, attraverso il «mito» della decisione. Il Partito Nazionalsocialista Tedesco dei Lavoratori (NSDAP) intendeva impersonare «l'idea tedesca dello Stato», in quanto esso stesso «legato indissolubilmente allo Stato» e definito «una corporazione di diritto pubblico»⁶⁷.

Nonostante la differenza dei rapporti tra Stato e partito in Italia e in Germania, come nel regime nazista anche in quello fascista fu presa un'altra decisione in senso marcatamente totalitario: il 5 settembre 1938 fu approvato il primo provvedimento a contenuto antisemita (il regio decreto-legge n. 1340), che ordinava l'esclusione degli alunni e insegnanti "di razza ebraica". Secondo l'art. 6 si intendeva di razza ebraica «colui

che è nato da genitori entrambi di razza ebraica, anche se egli professi religione diversa da quella ebraica»⁶⁸.

In questo contesto di più marcata tendenza totalitaria, risultava quasi impossibile una lettura dello Stato fascista come Stato di diritto: l'indirizzo politico e le finalità dello Stato erano riconducibili soltanto a quelli della classe politica e della dittatura personale, che si voleva definitivamente liberare della maschera della monarchia fascista.

Nell'indagine giuridica di Crisafulli, molto legato all'insegnamento di Santi Romano, innanzitutto con riguardo ai principi istituzionali, l'idea dello Stato di diritto restava salvaguardata nel suo concetto di indirizzo politico: esso si confermava in linea con aspetti importanti della tradizione del costituzionalismo, con particolare attenzione alla necessità di non cancellare ogni divisione dei poteri, così come emergeva dall'esperienza del regime nazista. In Germania, scrive Crisafulli, «più che uno spostamento dell'accento sul governo ed una prevalenza di questo rispetto agli altri poteri dello Stato, sembra ritenersi che si abbia la scomparsa di ogni divisione di poteri, legislazione ed amministrazione essendo riunite entrambe esclusivamente nelle mani del *Führer*»⁶⁹.

Come Mortati, anche Crisafulli registra uno spostamento di potere a favore dei cosiddetti organi esecutivi o di governo non soltanto negli Stati *autoritari* o *totalitari*, ma anche nei sistemi parlamentari, soprattutto nei periodi più travagliati della vita politica interna e internazionale. Tale spostamento, aggiunge Crisafulli, proprio in Italia «ha assunto le più rilevanti proporzioni e si è spinto fino alle ultime conseguenze», per effetto delle vaste riforme costituzionali,

che sono state introdotte, dopo l'ottobre 1922, con «misurata gradualità»⁷⁰. Ed era evidente allo stesso Crisafulli che la «misurata gradualità» facesse ormai a pugni con la svolta totalitaria impressa in Italia sul modello nazista.

Crisafulli non nega che nel nuovo ordinamento del Governo la determinazione dell'indirizzo politico debba spettare al Capo del Governo, che esercita di fatto tale attribuzione, affermando la sua *prevalenza politica* sugli altri organi. Tuttavia, egli afferma che spetta ad un altro organo costituzionale, e non a quello che determina l'indirizzo politico, il controllo sulla sua osservanza e sulla sua aderenza agli interessi generali della nazione; un controllo attribuito a un organo supremo che sia, dunque, estraneo all'organo che lo determina. Egli considera «suggestiva» la teoria della funzione di governo come quarta distinta funzione dello Stato, ma non la condivide perché ritiene il governo un'attività molto varia che comprende insieme atti legislativi ed esecutivi: per questa ragione, a suo parere, «non è dato isolare un organo, semplice o complesso e, come tale, organo supremo»⁷¹. Egli non considera supremo l'«organo complesso», così come individuato da Mortati, il quale afferma la necessaria correlazione tra funzione di governo e organo supremo⁷².

Soprattutto dopo la svolta totalitaria del regime fascista, la teorizzazione di Crisafulli sembra voler marcare il significato di costituzione e di diritto intesi come *principi* e *tecnica* per separare, controllare ed equilibrare, attraverso pesi e contrappesi, il potere politico. Ciò non significa che, a suo parere, la nozione di indirizzo politico sia inutile e giuridicamente irrilevante: secondo Crisafulli, la sua concreta realizza-

zione non esclude che l'indirizzo politico abbia comunque una sua normatività, anche se non vincolante, connessa al processo di formazione delle scelte politiche che precede la produzione degli atti giuridici in base alle norme che la regolano. Risalire a tale processo non significa risalire semplicemente a un *fatto* giuridicamente irrilevante. Certo, la sua concettualizzazione sulla natura essenzialmente politica e non vincolante si palesa contraddittoria e, peraltro, in distonia con quanto da lui sostenuto. Egli, infatti, deve ammettere che, almeno nel diritto italiano, i ministri «sono tenuti ad uniformarsi strettamente, nella loro azione, all'indirizzo politico determinato dal Capo del Governo, verso il quale, oltre che verso la Corona, essi sono responsabili»⁷³.

Ma la preoccupazione maggiore di Crisafulli sembra essere quella di individuare, in certi casi, anche altri limiti, non soltanto politici, bensì «propriamente giuridici» all'indirizzo politico, oltre a quello «generalissimo e coesenziale ai sommi principi informatori dell'ordinamento dello Stato moderno»⁷⁴ che deriva dal principio della necessaria conformità dell'indirizzo politico in atto «al vero interesse nazionale, quale si presume essere quello interpretato dall'organo supremo dello Stato»⁷⁵. E l'«organo competente a determinare l'indirizzo politico statale assai spesso non coincide, negli ordinamenti moderni, con l'organo supremo»⁷⁶.

A differenza di Mortati e Lavagna⁷⁷, Crisafulli non considera la costituzione come principale limite all'indirizzo politico. A suo parere, l'indirizzo che, «occorre aggiungere, è politico» può «comprendere una serie praticamente illimitata e teoricamente non determinabile *a priori* di fini»⁷⁸.

Ciò non significa che l'indirizzo politico non incontri alcun limite giuridico: ad esempio quello della formula politica dello Stato⁷⁹ intesa come «[...] quella parte della costituzione dello Stato che rappresenta la diretta e necessaria espressione giuridica della formula politica»⁸⁰. Ma il concetto di «Stato a formula politica, in tutto o in parte modificabile»⁸¹, anche nel suo significato giuridico riconducibile ai principi costituzionali direttivi dell'ordinamento vigente, non costituisce un vincolo vero e proprio all'indirizzo politico: «si tratta di un vincolo essenzialmente di massima, direttivo, cioè, non rigorosamente formulato e strettamente cogente, da intendersi, quindi, con una certa insopprimibile elasticità»⁸².

Il maggiore limite giuridico, cioè «il limite del limite» è rappresentato dal potere discrezionale del Re di scelta e di revoca del Capo del Governo; potere che «se, di regola, è, appunto, limitato dai postulati del programma del Partito, potrebbe anche, eventualmente, trascenderli, quando, per sopravvenute circostanze, la Corona li reputasse non più rispondenti ai reali interessi dello Stato ed ai bisogni ed alle aspirazioni della nazione»⁸³. Non vi è, dunque, alcun vincolo rappresentato dai principi programmatici fascisti,

sicché l'indirizzo politico legittimamente determinato da un qualunque Governo potrebbe facilmente acquistare o mantenere una larghissima autonomia sostanziale, influenzando anzi, a sua volta, attraverso la subordinazione del Partito allo Stato, stabilita dall'ordinamento vigente, sull'azione di quello e, attraverso la prassi e l'interpretazione, sullo stesso contenuto politico del suo programma iniziale⁸⁴.

6. Considerazioni conclusive

Nelle più significative dottrine dell'indirizzo politico, in particolare quelle di Mortati e Crisafulli, si riconosce che la sua rilevanza giuridica negli Stati moderni non è «qualcosa di nuovo né di esclusivamente proprio dello Stato fascista», anche se in questo ordinamento trova esplicito riconoscimento. Infatti, «un'attività di indirizzo politico deve, almeno da un punto di vista logico, considerarsi propria di ogni Stato»⁸⁵. Entrambi rifiutavano una teoria "esistenziale" dell'indirizzo politico secondo cui l'indirizzo può essere conosciuto solo *a posteriori*⁸⁶.

In epoca liberale, invece, l'indirizzo politico non trovava esplicito riconoscimento teorico e, come tale, non era neppure necessaria una sua esatta definizione sotto l'aspetto giuridico. Piuttosto, si avvertiva la necessità di dare stabilità ai fini politici concreti attraverso la coerenza, l'unità, l'organicità e la continuità dell'azione governativa, considerando gli atti del Governo come espressione di politiche concrete. La preoccupazione maggiore era la stabilizzazione dell'indirizzo politico nell'ambito di un assetto politico-parlamentare tutt'altro che stabilizzato, ma che formalmente non metteva in discussione il ruolo della Corona e del Parlamento, che si caratterizzava per la sua frammentazione e debolezza. Nel corso di una lunga fase storica, dalla formazione del giovane Stato unitario sino almeno all'affermarsi dei partiti di massa e della loro forte presenza nelle istituzioni parlamentari nell'immediato primo dopoguerra, i parlamentari venivano "eletti" dal Governo, anche come garanzia della continuità dell'azione del Governo e per l'unità politica dello Stato, la cui base sociale sostanzialmente si presentava molto disomogenea.

La stessa presenza dei partiti politici era considerata dalla dottrina prevalente come un problema o, persino, una minaccia per la sovranità dello Stato; la loro presenza era vista come un fatto meramente "esistenziale" e di nessun rilievo giuridico, in coerenza con le posizioni agnostiche o, addirittura, ostili nei loro confronti.

Tuttavia, scrive Crisafulli,

non sembra possa disconoscersi, con riferimento al sistema rappresentativo parlamentare, una certa rilevanza propriamente giuridica dei programmi di partito per il solo fatto che quel sistema si fonda sostanzialmente sulla esistenza dei partiti, l'azione dei quali viene, per conseguenza, legalizzata, almeno entro certi limiti, e utilizzata ai fini dell'ordinamento giuridico e più precisamente, ai fini della formazione della volontà dello Stato⁸⁷.

Si tratta, a suo parere, di un vero e proprio principio costituzionale degli Stati retti a governo parlamentare che «il Governo debba delineare e svolgere il proprio indirizzo politico mantenendosi in costante intimo contatto con le idee, i sentimenti e le aspirazioni della maggioranza parlamentare e soprattutto della maggioranza della Camera elettiva»⁸⁸. Tale principio, però, aggiunge Crisafulli, trova una più difficile applicazione laddove non si rispetta il principio dell'omogeneità politica del Gabinetto, ma anche «laddove il funzionamento del sistema è meno perfetto e si produce l'uso e l'abuso dei Gabinetti di coalizione»⁸⁹.

Nel regime fascista, con la cancellazione della rappresentanza proporzionale e del sistema parlamentare, cioè con l'interruzione del circuito democratico-rappresentativo, si voleva assicurare la concordanza delle attività degli organi supremi con l'ideologia delle forze dominanti. Anche la riflessione giuridica sull'indirizzo politico si

collega a un'interpretazione dei mutamenti in atto della forma di Stato e di governo, per riconoscere la rilevanza giuridica dell'individuazione dei fini dell'azione statale – cioè della fase teleologica dell'indirizzo politico che è logicamente preliminare rispetto a quella strumentale ed effettuale⁹⁰ – per interpretare in modo sistemico, e con numerosi esempi tratti dagli ordinamenti costituzionali stranieri, la nuova organizzazione del potere di governo.

Comune alle principali concezioni dell'indirizzo politico è l'intento di evidenziare l'esistenza di una specifica attività di determinazione dell'indirizzo politico, attraverso una indagine giuridica nella c.d. "zona grigia" del diritto costituzionale⁹¹. Mortati ritiene anche che la scelta politica dei fini e dei contenuti del diritto come funzione giuridica dello Stato debba essere intesa, accanto alle altre tre tradizionali, come attività costituzionale essenziale per la stessa definizione giuridica dello Stato. Crisafulli, invece, come si è detto, considera l'indirizzo politico un'attività *tecnica* e, più propriamente, politica, che non ha carattere vincolante in senso giuridico. Ferri, invece, pur ritenendo l'attività di indirizzo politico di natura giuridica, in quanto manifestazione primaria della volontà dello Stato, ritiene tale attività non costitutiva dell'ordine giuridico, perché – a suo parere – soltanto la legge è costitutiva di questo⁹².

Ma se l'indirizzo politico è costitutivo dell'ordine giuridico, può esprimersi anche in una scelta non vincolata dei fini dell'azione statale in un regime di costituzione flessibile? E qual era il punto di equilibrio tra continuità istituzionale (intesa anche come tradizione giuridica) e Rivoluzione fascista?⁹³ A tal proposito, le risposte della dottrina erano diverse. I giuristi *engagés*

(Panunzio, Costamagna e altri) insistevano sulla completa fascistizzazione di tutte le istituzioni, mettendo sotto attacco i principi propri della teoria della separazione dei poteri. Soprattutto dopo che Mussolini, nel suo discorso nella Sala delle Battaglie a Palazzo Venezia del 30 ottobre 1939, attaccò con durezza Montesquieu, vi fu nei confronti del principio della separazione dei poteri quasi un diffuso atteggiamento di insofferenza da parte dei giuspubblicisti del regime dittatoriale italiano: si vedano, ad esempio, proprio Sergio Panunzio⁹⁴ e Carlo Costamagna⁹⁵.

La maggior parte dei costituzionalisti, però, si sforzava, pur nel mutamento seguito, «di mantenere un certo filo di continuità con taluni tratti dell'esperienza dello stato unitario prefascista»⁹⁶. In quest'ottica, pur in presenza di una costituzione flessibile, come lo Statuto albertino, l'autocreatività dell'indirizzo politico non si poteva comunque considerare assoluta e incontrollata, dovendo operare comunque nel rispetto dei limiti al potere politico posti dai supremi principi caratterizzanti il sistema. Anche l'originale ricostruzione «sul terreno tipicamente mortatiano "dell'accumulazione storica" [...] orienta, in questo caso, l'Autore a delineare il rapporto tra le strutture dell'ordinamento statutario e quello dell'ordinamento fascista più sotto il segno della continuità che della rottura»⁹⁷. Nell'Italia fascista, l'unità politica dello Stato non è realizzata, come in Germania, dal «Movimento», ovvero sia dal Partito, ma dallo Stato, che rappresenta la nazione-popolo, con l'ausilio del Partito⁹⁸.

Mortati, infatti, ritiene che il «regime del Capo del Governo» sia solo una sottospecie, storicamente nuova, del genere monarchia⁹⁹, che nulla ha a che fare con la

monarchia costituzionale intesa come forma di governo. Egli piuttosto, in analogia all'ordinamento inglese contemporaneo inteso come «una democrazia a Premier», definisce la nuova forma di governo «una monarchia a Premier»¹⁰⁰.

Nella dottrina di Mortati la concezione prescrittiva dell'indirizzo politico e la necessaria correlazione tra funzione di governo e organo supremo sono definite con caratteri di indubbia originalità e di grande utilità per l'interpretazione dei profondi mutamenti costituzionali in atto. Nei primi anni Trenta, il maggiore interesse di Mortati consisteva nel dare fondamento costituzionale all'indirizzo politico e al nuovo assetto della forma di Stato e di governo, in un contesto nazionale e internazionale favorevole al regime¹⁰¹. Lo stesso Mortati, il 1° gennaio 1927, aderì al PNF e pochi intellettuali si opposero al giuramento di fedeltà al fascismo¹⁰², richiesto nel 1931 ai docenti delle università italiane. Non si trattava di una accettazione passiva al regime fascista. Mortati studiava i mutamenti istituzionali anche con uno sguardo attento alle tendenze che si affermavano in altri ordinamenti costituzionali, apprendendo il metodo comparatistico del diritto pubblico da Luigi Rossi¹⁰³. La monarchia fascista ridefiniva il sistema di governo, marginalizzava il ruolo del Parlamento e formalizzava la preponderanza di un organo di indirizzo politico, che si configurava, secondo Mortati, come organo complesso. Certo, la determinazione dell'indirizzo politico era affidata al Capo del governo, ma il Re non era marginale, a cominciare dalla nomina e dalla revoca di quest'ultimo.

Tale orientamento favorevole al ruolo della Corona per la continuità dello Stato è da Crisafulli enfatizzato come «limite del

limite» all'indirizzo politico. Egli, come si è detto, considera l'indirizzo politico non una funzione dello Stato, non un'attività intrinsecamente e oggettivamente costituzionale; non essenziale, dunque, per la definizione giuridica dello Stato, perché si tratta, a suo parere, di un'attività materiale connessa alla natura politica dello Stato, e che l'ordinamento giuridico disciplina in modo più o meno esteso e dettagliato. Nella teoria in esame le funzioni dello Stato rimangono soltanto quelle relative alla produzione ed applicazione del diritto e l'«attività politica, espressione dell'unità dello Stato-persona, e della sua identità politica concreta, è assunta come un dato di fatto»¹⁰⁴.

Come si è detto nel precedente paragrafo, questa diversa lettura di Crisafulli sulla natura intrinseca dell'indirizzo politico va a mio parere anche contestualizzata. In una prima fase di consolidamento del regime i poteri del Governo erano stati accresciuti soprattutto a spese del Parlamento¹⁰⁵, ma sul finire degli anni Trenta l'equilibrio istituzionale, a tendenza formalmente diarchica, come si è visto, sarebbe stato prima alterato e poi rotto, il 25 luglio 1943, con la nomina del maresciallo Badoglio come successore del Duce¹⁰⁶. Probabilmente, non a caso l'insistenza di Crisafulli sui limiti all'indirizzo politico, tra i quali, innanzitutto, l'interesse dello Stato o l'interesse nazionale, sembra voler accentuare (e, ormai, difendere) l'assetto costituzionale diarchico, riservando alla Corona, quale organo supremo dello Stato, il potere di interpretare l'interesse nazionale e di valutare la conformità ad esso dell'indirizzo politico perseguito¹⁰⁷. Per questa ragione, per Crisafulli, non spezzare la correlazione tra l'attività di indirizzo politico generale e un organo determinato a ciò competente

non significa necessariamente attribuire a quest'ultimo la qualifica di organo supremo dello Stato. Del resto, anche secondo Mortati, compete al Re «consentire la realizzazione, fra i vari possibili, di quell'indirizzo generale politico, che egli creda più confacente agli interessi nazionali»¹⁰⁸.

Questa chiave di lettura conferma che Crisafulli, come Mortati e Lavagna, fu un *costituzionalista al tempo del fascismo, non un costituzionalista del fascismo*¹⁰⁹. Lungi dal dichiararsi costituzionalisti fascisti, gli autorevoli studiosi sopra ricordati riuscirono a «lavorare con sufficiente distacco dalla realtà del momento»¹¹⁰.

Rispetto a Crisafulli, la prospettiva teorica di Mortati, contenuta nella sua maggiore opera del 1940, *La costituzione in senso materiale*, insiste sull'esistenza di un limite assoluto alla modificabilità della costituzione «in relazione all'accertamento della sua capacità di mantenere intatta la parte essenziale della costituzione, quella precisamente idonea ad operare la individualizzazione dell'ordinamento»¹¹¹. Ora, se a contrassegnare tale individualità fosse l'organo supremo, «la forma dello Stato verrebbe ad identificarsi con la forma di governo», ma quest'ultima ha un carattere strumentale rispetto alla prima. La forma di Stato, dunque, non si esaurisce nella forma di governo, perché essa comprende altri molteplici elementi indispensabili per poterla configurare; «elementi che non si potrebbero ridurre alla volontà illimitata dell'organo supremo, ma che invece si pongono come contrassegni autonomi della forma di Stato»¹¹². Per quanto fondamentale sia l'organizzazione giuridica, «essa rimane tuttavia mezzo per l'espressione della volontà statale, la quale, in quanto volontà giuridica, trova il suo essenziale carattere

costitutivo nel fine cui è diretta e da cui è, in via principale, limitata»¹¹³.

Le dottrine della costituzione¹¹⁴, in particolare quella di Costantino Mortati, e le principali dottrine dell'indirizzo politico qui prese in esame, pur nella diversità dei punti di vista sulla sua natura ed efficacia giuridica, possono essere considerate una critica diretta e consapevole alla politica fascista. Le riflessioni di Crisafulli offrono le basi "costituzionali" della caduta del regime fascista, che si sarebbe verificata in realtà nella «forma extra costituzionale del colpo di stato» (Mortati). La Corona, quale organo supremo e interprete dell'interesse nazionale, avrebbe deciso di destituire Mussolini e di affidare l'incarico al maresciallo Badoglio, dopo che l'approvazione dell'ordine del giorno presentato al Gran Consiglio del Fascismo da Dino Grandi aveva invitato il Capo del governo a pregare la Maestà del Re ad assumere «l'effettivo comando delle Forze armate di terra, di mare, dell'aria, secondo l'art. 5 dello Statuto del Regno»¹¹⁵.

L'originalità del pensiero giuridico di Costantino Mortati va ben oltre le vicende storiche legate alla genesi e alla caduta del regime fascista¹¹⁶. La costituzione in senso materiale è uno schema teorico-interpretativo indicante il nucleo comune ad ogni forma storica dello Stato, che è costituito dal fine politico di cui sono portatori il gruppo sociale dominante e il partito o i partiti che ne costituiscono l'espressione politicamente attiva. L'elemento partitico, dunque, riveste un carattere strumentale rispetto alle finalità dello Stato (al "sistema dei fini"), sia nel regime a partito unico, sia negli Stati a pluralità di partito.

Nell'opera di Mortati del 1931 è già presente, come si è detto, un forte richiamo al "sistema dei fini" come limite giuridico

all'attività di determinazione dell'indirizzo politico. Il governo (la funzione di e del governo, come quarta funzione dello Stato) e il partito sono i due pilastri costituzionali non soltanto dello Stato fascista, ma dello Stato moderno rappresentativo e della sua particolare configurazione grazie all'allargamento del suffragio, che ha indotto lo

Stato a un maggior intervento nella società e, soprattutto dopo la crisi del 1929, nell'economia, rafforzando il ruolo degli esecutivi.

¹ T. Martines, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1971, vol. XXI, p. 135.

² Si veda E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 5-6. Sull'inutilità della categoria degli atti di governo, L. Michoud, *Des actes de gouvernement*, in *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, Paris, Larose et Forcel, 1889, I.

³ La legge appariva in sintonia con le motivazioni di Silvio Spaventa a favore di una giustizia amministrativa contro le minacce di corruzione e di arbitrio dell'amministrazione, di controllo del corretto esercizio del potere nella prospettiva della realizzazione della volontà pubblica. Si veda il famoso discorso di S. Spaventa, *Giustizia nell'amministrazione* (pronunziato a Bergamo il 7 maggio 1880), in *La politica della destra. Scritti e discorsi*, raccolti da B. Croce, Bari, Laterza, 1910, pp. 53 ss.; ripubblicato in «Rivista di diritto pubblico», I, 1939, p. 222, e poi – a cura di Alatri – in S. Spaventa, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, Einaudi, 1949. La citata legge fu pensata soprattutto a vantaggio dell'amministrazione ben più che degli amministratori: non a caso, si parlava di «diritto obiettivo» in contrapposizione al diritto soggettivo tutelabile davanti al giudice ordinario. Inoltre, come altro grave limite della riforma, essendo il

ricorso gerarchico preliminare a quello al Consiglio di Stato, e non essendo prescritto alcun termine per ogni grado di autorità gerarchica, in concreto l'accesso alla IV sezione dipendeva dall'autorità amministrativa.

⁴ In quest'ottica va letta anche la "svolta" metodologica di Vittorio Emanuele Orlando, che era impegnato a rafforzare l'immagine dello Stato come unità di fronte a una società ancora non unificata e piena di contraddizioni. Ed è sempre in questa prospettiva che è opportuno rimarcare la collocazione temporale della "svolta" segnata dalle sue prolusioni del 1885, 1886 e del 1889, tenute rispettivamente a Modena, Messina e Palermo. Essa avviene dopo la dissoluzione dei vecchi partiti e l'allargamento del suffragio elettorale del 1882 e in assenza di partiti costituzionali organizzati. Orlando, come giurista e statista, «si sentì il continuatore dei patrioti e degli statisti del Risorgimento; ebbe il sentimento delle carenze costituzionali del nuovo Stato» (citazione tratta da S. Cassese, «*Auf der gefahrenvollen Strasse des öffentlichen Rechts*». *La «rivoluzione scientifica» di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2, 2011, p. 310). Per questa ragione lo scopo principale della riflessione orlandiana era quello dell'affermazione del nuovo Sta-

to, attraverso l'affermazione di una "nuova" scienza. Sul punto G. Azzariti, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in «Democrazia e diritto», n. 1-2, 2011, p. 123. Sulla rivoluzione metodologica orlandiana, preceduta dall'opera di Luigi Palma che, in una certa misura, la prepara, si veda il volume di G. Cianferotti, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980. Secondo P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 433-437, più che di una svolta si tratta di una esortazione metodologica, che ha come obiettivo la creazione di una scuola italiana di diritto pubblico.

⁵ Nel Regno Unito già sul finire del Settecento l'influenza del sistema partitico sulla forma di governo parlamentare rafforzava il ruolo del Gabinetto e del Primo Ministro: S. Bonfiglio, *Dall'«influenza» regia a quella dei partiti politici. Elementi caratterizzanti l'evoluzione della forma di governo parlamentare del Regno Unito nel XVIII secolo*, in «Nomos - Le attualità nel diritto», n. 2, 2018.

⁶ Il *Reform Act* del 1832 «porte une conséquence fondamentale sur la nature du parlementarisme britannique: au dualisme succède

- le monisme parlementaire», in P. Lauvaux, A. Le Divellec, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2015, p. 471 (4^e édition mise à jour). Basti pensare che Guglielmo IV «prononce la dernière dissolution royale de l'histoire constitutionnelle britannique». Sul punto, P. Lauvaux, *Le parlementarisme*, Paris, Puf, 1987, p. 14.
- ⁷ Pubblicato nella G.U. del Regno d'Italia il 15 novembre 1901, n. 271. Occorre ricordare che molte delle norme contenute nel suddetto decreto e un preciso riferimento alla locuzione "indirizzo politico" sono già rinvenibili nel sopra ricordato regio decreto voluto da Ricasoli, nonché nel regio decreto 25 agosto 1876, n. 3289, adottato su iniziativa di Depretis, il quale – secondo Saverio Cilibrizzi – sarebbe stato indotto a ciò per frenare l'intraprendenza del ministro dell'Interno Nicoterra. Sul punto, S. Cilibrizzi, *Storia parlamentare politica e diplomatica d'Italia*, Napoli, Albrighi, Segati & C., 1925, vol. II, p. 110.
- ⁸ G. Di Cosimo, *Sulla continuità fra Statuto e Costituzione*, in «Rivista AIC», n. 1, 2011, p. 5; Id., *Difendere il parlamento, dal fascismo alla repubblica*, «Rivista AIC», n. 1, 2022.
- ⁹ Negli anni immediatamente successivi all'Unità vi era stato un utilizzo sporadico, da parte del Governo, delle ordinanze d'urgenza o dei decreti-legge: cfr. M. Fioravanti, *Le potestà normative del Governo. Dalla Francia d'ancien régime all'Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 206. Questa pratica viene avvalorata anche dalle sentenze della Corte di Cassazione, in cui si sosteneva che gli atti aventi forza di legge del Governo erano legittimati dalla necessità, emessi nell'esercizio del potere politico e da considerare obbligatori in sede giurisdizionale, a cominciare dalla pronuncia della Cass. Roma, 17 novembre 1888, in *Foro it.*, 1890, XV, I, pp. 8 ss. Sulla stessa linea interpretativa si è posta la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite dell'11 maggio 1896, la quale stabiliva, in linea di continuità con la pronuncia precedente, che l'autorità giudiziaria era incompetente a sindacare la costituzionalità di un decreto-legge e che il Governo, nel dichiararlo urgente, si impegnava a una sua pronta presentazione alle Camere.
- ¹⁰ La scienza giuridica ha interpretato le norme dello Statuto in modo da legittimare tale prerogativa: cfr. O. Ranalletti, *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, S.E.L., 1904, vol. IV, parte I, pp. 1202 ss. I decreti emanati in caso di necessità non incontravano limiti e potevano derogare o integrare le leggi esistenti, sebbene l'art. 6 dello Statuto lo vietasse esplicitamente. Non tutti erano favorevoli ad annoverare il principio *necessitas ius constituit* tra le norme di produzione giuridica. In tal senso, T. Perassi, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in «Rivista di diritto pubblico», I, 1917, pp. 269 ss.; ripubblicato in Id., *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. I, pp. 191 ss.
- ¹¹ N. Antonetti, *Gli invalidi della Costituzione. Il Senato del Regno. 1848-1924*, Roma-Bari, Laterza, 1992, p. 172.
- ¹² P. Barile, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1964, p. 29; U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, il Mulino, 1989, p. 436; L. Lucatello, *Sulla forma del governo monarchico costituzionale prevista dallo Statuto albertino*, in «Diritto e società», 1996, p. 589; S. Niccolai, *Il governo*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 11; M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 109 ss.
- ¹³ C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano (1931)*, ristampa inalterata, Milano, Giuffrè, 2000, p. 37.
- ¹⁴ Cfr. A. de Crescenzo, *Indirizzo politico. Una categoria tra complessità e trasformazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 31.
- ¹⁵ A. Rocco, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, La Voce, 1927, p. 15.
- ¹⁶ D. Donati, *Il Governo del Re nella classificazione delle forme di governo*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia», n. 1, XXV, 1933, p. 515.
- ¹⁷ S. Romano, *Relazione della Commissione dei XV sui rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo*, in *Relazione e proposte per lo studio delle riforme costituzionali* (pubbl. orig. 1925), Firenze, Istituto nazionale fascista di cultura, 1932, p. 204.
- ¹⁸ Si metteva fine al rapporto fiduciario fra Parlamento e Governo, caratterizzante la forma di governo parlamentare, sostituendolo con il principio della responsabilità individuale del Capo del Governo nei confronti del Re per l'indirizzo generale politico seguito.
- ¹⁹ F. Lanchester, *Stato (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1990, vol. XLIII.
- ²⁰ S. Panunzio, *Il sentimento dello Stato*, Roma, Libreria del Littorio, 1929, p. 219, nota 45.
- ²¹ F. Lanchester (a cura di), *Dallo stato partito allo stato dei partiti. E ora?*, Atti del Convegno in occasione dell'80° anniversario della prolusione di Vincenzo Zangara a "La Sapienza" Roma, 29 novembre 2018, Padova, Wolters Kluwer - Cedam, 2019.
- ²² A. Origone, *Sulle leggi costituzionali*, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1933, p. 92.
- ²³ Ammettono l'iniziativa parlamentare: G. Meloni, *La legge sul Gran Consiglio*, in «Foro Amministrativo», IV, 1929, p. 98; B. Liuzzi, *Sulle leggi costituzionali di cui all'art. 12 della legge sul Gran Consiglio*, in *Annali dell'Università di Camerino*, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1929, vol. III; Origone, *Sulle leggi costituzionali cit.*, p. 95.
- ²⁴ Per tale ragione la politica di Ca-

- voir fu essenzialmente italiana, non piemontese. Si veda D. Zanichelli, *Studi di storia costituzionale e politica del Risorgimento italiano*, Bologna, Zanichelli, 1900.
- ²⁵ A. Morrone, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2018, p. 11.
- ²⁶ V. Gueli, *Il concetto giuridico della rappresentanza politica e la "rappresentatività" degli organi di governo*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», III-IV, 1942, pp. 239-256. Su Gueli, più di recente, G. Caravale, *Rappresentanza e partiti politici nel pensiero di Vincenzo Gueli*, in «Nomos - Le attualità nel diritto», n. 3, 2018.
- ²⁷ S. Bonfiglio, *Mortati ed il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista*, in F. Lancaster (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989, pp. 394 ss.; Morrone, *Indirizzo politico e attività di governo* cit., pp. 9 ss. Più di recente, si veda A. Mastropalo, *La Corona durante il fascismo tra forma di Stato e regime*, in «Rivista AIC», n. 4, 2018, p. 321.
- ²⁸ Si veda la ristampa inalterata, Milano, Giuffrè, 1998.
- ²⁹ I. Stolzi, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 106; S. Bonfiglio, *Il contributo di Mortati nella fase costituente attraverso la prospettiva teorica e storica della costituzione in senso materiale*, in F. Lancaster, R. D'Orazio (a cura di), *I costituenti della Sapienza. Atti del Convegno - Roma 30 novembre 2017*, Padova, Wolters Kluwer - Cedam, 2021, pp. 59 ss.
- ³⁰ Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 226.
- ³¹ Id., *La costituzione in senso materiale* cit., p. 77.
- ³² Id., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 10.
- ³³ Schmitt vede proprio nella spolitizzazione dello Stato la causa principale della crisi della sovranità statale e dell'unità politica della nazione. Si veda: C. Schmitt, *Le categorie del 'politico'* (ed. orig. 1932), Bologna, il Mulino, 1972, pp. 167-183.
- ³⁴ L'origine fattuale dello Stato e, più precisamente, la sua derivazione da una volontà che non sia ad esso estranea, non esclude affatto la giuridicità della sua formazione. Si tratta di un fenomeno che, secondo Mortati, potrebbe essere designato come «fatto normativo», quando questo si intenda «nell'esatto significato di fatto che ha in sé la sua legge e le garanzie della sua persistenza anche nell'avvenire». C. Mortati, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Roma, Darsena, 1945; citazioni tratte da Id., *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato* (Raccolta di scritti - Vol. I), Milano, Giuffrè, 1972, p. 14. Del resto, scrive Mortati nella sua opera *La costituzione in senso materiale* cit., pp. 74-75: «se all'istituzione originaria si attribuisca, come si deve, natura giuridica, devono trovarsi in essa sussistenti quei caratteri irriducibili della giuridicità, senza dei quali l'istituzione non potrebbe considerarsi idonea al suo compito: compito che, nella sua sostanza, non può differire da quello dello Stato poiché l'ordinamento originario non è da intendere in contrapposizione ad esso, ma è lo Stato stesso nella sua prima e più elementare espressione».
- ³⁵ Id., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 196.
- ³⁶ V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* (ed. orig. 1939), ora in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015. Sulla ripubblicazione del saggio di Crisafulli, v. l'articolo di Y.M. Citino, *Considerazioni sull'indirizzo politico in occasione della ripubblicazione del saggio di Vezio Crisafulli*, in «Nomos - Le attualità nel diritto», n. 2, 2016.
- ³⁷ Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* cit., p. 111.
- ³⁸ E. Bonaudi, *Principi di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1936.
- ³⁹ C. Lavagna, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e ministri*, Roma, Edizioni universitarie, 1942, pp. 58 ss. Su questa ricostruzione degli atti politici in linea con la tradizione dei teorici dello «Stato amministrativo», si veda M. Fioravanti, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (dallo Stato liberale al regime fascista, ed oltre)*, in M. Galizia, P. Grossi (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 130; C. Tripodina, *L'«indirizzo politico» nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in «Rivista AIC», n. 1, 2018, p. 24.
- ⁴⁰ Cfr. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 217, in cui prende le distanze da C. Costamagna, *Considerazioni sulla qualifica dello Stato fascista*, ne «Lo Stato», 1931, p. 241.
- ⁴¹ Basti pensare alla legge n. 100 del 31 gennaio 1926 sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche.
- ⁴² Nell'interpretare in modo conforme al complesso dei principi del diritto pubblico la facoltà attribuita dall'art. 6 della legge n. 2263 del 24 dicembre 1925 al Capo del Governo di contribuire alla formazione dell'ordine del giorno delle Camere, Mortati ritiene che «l'assenso del Capo del Governo non sia condizione necessaria per quella parte dell'attività parlamentare, che attenga ai diritti dei cittadini (esame delle petizioni), o alle prerogative dei membri del Parlamento, oppure che costituisca una condizione per l'esercizio di attribuzioni di ordine giurisdizionale (autorizzazione a proce-

dere al giudizio o all'arresto dei membri del Parlamento; accusa dei ministri) o si riferisca all'obbligo del Governo di uniformarsi alle leggi dello Stato (esame dei decreti registrati con riserva dalla Corte dei Conti)» (Id., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 164).

⁴³ Ivi, p. 81.

⁴⁴ Ivi, p. 85.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ivi, pp. 86-87.

⁴⁷ N. Marselli, *La politica dello stato italiano*, Napoli, Antonio Morano, 1882; si veda anche S. Lanaro, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870-1925*, Venezia, Marsilio, 1988, pp. 191-200; P. Turiello, *Governo e governanti in Italia (1882)*, Torino, Einaudi, 1980, pp. 275-277; S. Sonnino, *Torniamo allo Statuto*, in «Nuova Antologia», gennaio, 1897. In Italia la critica al parlamentarismo da parte di professori molto autorevoli di diritto pubblico e di scienza politica si è manifestata precocemente, soprattutto nel decennio 1880-1890. Si veda il saggio di M. Fotia, *Il liberalismo incompiuto. Mosca, Orlando, Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Milano, Guerini e associati, 2001; T.E. Frosini, *L'antiparlamentarismo e i suoi interpreti*, in «Rassegna parlamentare», n. 4, 2008. E, più di recente, J. Esteve Pardo, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 2020; tr. it. di P. Scarlatti, *Antiparlamentarismo e democrazia. Il pensiero antiparlamentare e la formazione del diritto pubblico in Europa*, Bologna, il Mulino, 2021, p. 159.

⁴⁸ Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 87.

⁴⁹ Ivi, p. 88.

⁵⁰ Ivi, p. 222. Si tratta di un organo «che per la sua composizione è destinato a riflettere le esigenze dei gruppi sociali».

⁵¹ L. Paladin, *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*,

to, Milano, Giuffrè, 1967, vol. XVI.

⁵² Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 89.

⁵³ Tra le varie interpretazioni del concetto di "Regime", Mortati, *L'ordinamento del governo* cit., p. 90, nota 6 sembra accogliere l'orientamento di Panunzio. Nella sua ben nota opera del 1940, invece, il giurista utilizza il concetto di regime, anche dopo il ventennio fascista, identificandolo sempre con quelli di costituzione materiale e di forma di governo.

⁵⁴ La legge 14 dicembre 1929, n. 2099, che perfezionava quella precedente del 9 dicembre 1928, riaffermava la prevalenza dello Stato sul partito. Essa, infatti, disponeva che fosse il Re, con un suo decreto, ad approvare lo Statuto del PNF e a nominare il segretario del PNF, su proposta del Capo del Governo. Inoltre, la legge restringeva drasticamente il numero dei componenti del Gran Consiglio, prevedendo anche l'esclusione dei segretari del PNF e dei membri del direttorio nazionale dello stesso. Successivamente il decreto-legge 11 gennaio 1937, n. 4 attribuì al Segretario del PNF titolo e funzioni di ministro; con il regio decreto 28 aprile 1938, n. 513, si approvarono lo Statuto del partito e la sua personalità giuridica.

⁵⁵ Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 91.

⁵⁶ Ivi, p. 92.

⁵⁷ Ivi, p. 94.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Ivi, p. 99.

⁶⁰ Ivi, p. 164.

⁶¹ Ivi, p. 99.

⁶² Id., *La costituzione in senso materiale* cit., p. 165, nota 57. Tale aspetto è evidenziato da Mortati in *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del Diritto Costituzionale Italiano*, in «Rivista di diritto pubblico», 1940, pp. 303-332, anche in *Annali della Università di Macerata*, vol. XIV, pubblicato con data 1941, e ripubblicato parzialmente

pure in C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale (Raccolta di scritti - Vol. IV)*, Milano, Giuffrè, 1972.

⁶³ Sulla tendenza totalitaria dello Stato fascista, F. Lanchester, *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla Repubblica*, in «Rivista AIC», n. 2, 2018; Id., *Il Gran Consiglio del Fascismo e la monarchia rappresentativa*, «Nomos - Le attualità nel diritto», n. 3, 2017.

⁶⁴ R. De Felice, *Mussolini il Duce*, II, *Lo Stato totalitario 1936-1940*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 23 ss.

⁶⁵ Leggibile al link <http://www.lexitalia.it/varii/cds_1938-04-02.htm>, marzo 2022.

⁶⁶ Schmitt vede proprio nella spolitizzazione dello Stato la causa principale della crisi della sovranità statale e dell'unità politica della nazione: v. Schmitt, *Le categorie del 'politico'* cit., pp. 167-183.

⁶⁷ *Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat*, 1° dicembre 1933. Le citazioni sono tratte dalla documentazione presente nel libro di W. Hofer, *Der Nationalismus. Dokumente 1933-1945*, Frankfurt am Main, Fischer, 1957; tr. it. *Il Nazionalismo. Documenti 1933-1945*, Milano, Feltrinelli, 1964, pp. 52-53.

⁶⁸ Si veda inoltre, in particolare, il regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728 (*Provvedimenti per la difesa della razza italiana*), definito come la magna charta dell'antebraismo giuridico fascista - R. De Felice, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, 4^a ed. riveduta e ampliata, Torino, Einaudi, 1988, p. 344; G. Speciale, *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, Giappichelli, 2007, e Id., *La giustizia della razza. I tribunali e l'art. 26 del r.d. 1728 del 17 novembre 1938*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015; S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 146;

U.G. Zingales, *La giurisprudenza sulle leggi razziali*, in «Federalismi.it», n. 2, 2014; C. Storti, *Ancora sulla legalità del fascismo*, in M. D'Amico, A. De Francesco, C. Siccardi (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, Franco-Angeli, 2019, pp. 43-102 – con il quale sono stati immessi in un testo normativo i principi affermati nella Dichiarazione sulla razza del Gran Consiglio del Fascismo del 6-7 ottobre 1938. Occorre ricordare che, prima delle leggi razziali e della scelta della alleanza con la Germania, una istituzionalizzazione del razzismo era avvenuta con il colonialismo italiano negli anni Venti e Trenta, mediante una legislazione discriminatoria verso gli "indigeni". In brevissimo tempo, quasi in parallelo, si verificò quel processo che portò dal razzismo contro i "sudditi" di colore al razzismo contro gli ebrei. Le leggi razziali e antisemite furono abrogate solo dopo l'annuncio dell'armistizio tra l'Italia e gli Alleati, l'8 settembre 1943. Il primo provvedimento venne adottato dal governo Badoglio il 20 gennaio del 1944 e si intitolava: «Disposizioni per la reintegrazione nei diritti civili e politici dei cittadini italiani e stranieri già dichiarati di razza ebraica o considerati di razza ebraica».

⁶⁹ Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* cit., p. 6, nota 4.

⁷⁰ Ivi, p. 6.

⁷¹ Ivi, p. 37.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Ivi, p. 110.

⁷⁴ Ivi, p. 89.

⁷⁵ Ivi, p. 88.

⁷⁶ Ivi, p. 89.

⁷⁷ Lavagna, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri* cit., p. 71.

⁷⁸ Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* cit., p. 45.

⁷⁹ Ivi, p. 89.

⁸⁰ Ivi, p. 69, nota 45.

⁸¹ Tale concetto, scrive Crisafulli, «non coincide con quello di Stato a costituzione rigida, sebbene la rigidità della costituzione possa concorrere, in pratica, a rendere più difficile un indirizzo politico diretto a mutare la costituzione stessa, in quei suoi elementi essenziali onde risulta la formula politica dello Stato, stante la necessità di speciali procedure per la effettiva messa in atto, ossia per la traduzione in legge, di un simile indirizzo» (ivi, p. 90).

⁸² Ivi, p. 72.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Ivi, p. 40.

⁸⁶ P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, Liguori, 1988, p. 43. In epoca fascista, a favore della concezione esistenziale dell'indirizzo politico, si può vedere Lavagna, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e ministri* cit. Ancora sul punto, T.E. Frosini, *Mortati e l'indirizzo politico (negli anni Trenta)*, in M. Galizia (a cura di), *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 580-583. Nel periodo repubblicano condivide, tra gli altri, la posizione di Lavagna A. Mannino, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti fra Governo e Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1973.

⁸⁷ Ivi, p. 59.

⁸⁸ Ivi, p. 60.

⁸⁹ Ivi, pp. 60-61.

⁹⁰ Martines, *Indirizzo politico* cit., p. 140.

⁹¹ Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 4.

⁹² G.D. Ferri, *La funzione di governo e il Gran Consiglio del Fascismo*, Roma, Athenaeum, 2 voll., 1939-1941. Si veda la critica di Mortati nella sua opera *La costituzione in senso materiale* cit., p. 168, nota 61.

⁹³ Panunzio, ad esempio, parlava di "Rivoluzione fascista" per rivendicare la discontinuità rispetto al passato. Cfr. Panunzio, *Il senti-*

mento dello Stato cit., pp. 15 ss.

⁹⁴ Mario Galizia, nel ricordare anche la polemica tra Sergio Panunzio e Marcel Prélot per il suo volume del 1936 su *L'Empire Fasciste*, scrive: «[...] giustamente Marcel Prélot ebbe ad osservare che le farneticazioni di Panunzio e dei giuspubblicisti italiani fascisti erano dovute anche alla loro poca attenzione al costituzionalismo comparato, un'ignoranza culturale, che aveva fornito i loro confusi discorsi, dando spesso luogo a veri vaneggiamenti». Citazione tratta da M. Galizia (a cura di), *Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia*, in «Archivio di Storia Costituzionale e di Teoria della Costituzione», Milano, Giuffrè, 2013, p. 92.

⁹⁵ Sempre Galizia ricorda che Carlo Costamagna nella voce *Costituzionalismo*, apparsa per il *Dizionario di Politica*, a cura del Partito Nazionale Fascista, affermava: «[...] non vi era più "alcun luogo" in Italia a una teoria dei diritti pubblici soggettivi», né ai diritti di libertà, né altresì ad un preteso erroneo concetto di divisione dei poteri», Galizia, *Appunti* cit., p. 96. Si trattava di un evidente passo indietro rispetto al pensiero dei giuristi liberali.

⁹⁶ L. Elia, *Esperienza scientifica: diritto costituzionale*, in E. Allorio et al., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Atti del Convegno di Messina-Taormina (3-8 novembre 1981), Milano, Giuffrè, 1982, p. 350.

⁹⁷ E. Cheli, *Prefazione alla ristampa di Mortati, L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. VII.

⁹⁸ V. Zangara, *Il partito unico e il nuovo Stato rappresentativo in Italia e in Germania*, Bologna, Zanichelli, 1938, pp. 36-37.

⁹⁹ Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* cit., p. 221.

¹⁰⁰ Ivi, p. 221, nota 9.

¹⁰¹ Quella fascista non fu certo una vera rivoluzione, ma agli inizi degli anni Trenta a Londra, a Parigi,

- a Berlino, a Vienna «si guardava a Roma con stupefazione» (R. Lazzeri, *Il partito nazionale fascista. Come era organizzato il partito che mise l'Italia in camicia nera*, Milano, Rizzoli, pp. 376-378).
- ¹⁰² Su 1251 accademici solo 13 opposero un rifiuto e rinunciarono alla cattedra: Francesco ed Edoardo Ruffini, Fabio Luzzatto, Giorgio Levi Della Vida, Gaetano De Sanctis, Ernesto Buonaiuti, Vito Volterra, Bartolo Nigrisoli, Mario Carrara, Lionello Venturi, Giorgio Errera, Piero Martinetti.
- ¹⁰³ F. Lanchester, *Il metodo nel diritto costituzionale comparato: Luigi Rossi e i suoi successori*, in «Rivista di diritto pubblico», n. 4, 1993, pp. 959-997, pubblicato anche in Id., *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e Germania*, Milano, Giuffrè, 1994.
- ¹⁰⁴ M. Dogliani, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985, p. 213; Id., *Indirizzo politico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, Utet, 1993, vol. VIII.
- ¹⁰⁵ F. Quazza, *Il Re dell'Italia fascista. Forma di governo e costituzione dittatoriale*, Roma, Aracne, 2008, p. 77.
- ¹⁰⁶ In effetti, la procedura fu anomala, in quanto non vi era stata alcuna designazione di una lista di nomi dal Gran Consiglio, come previsto dall'articolo 13 della legge 9 dicembre. Come si è detto nelle pagine precedenti, in particolare riportando la posizione di Mortati sul punto, tale designazione era obbligatoria e la sua mancanza rendeva invalido l'atto di nomina, anche se l'obbligo giuridico di prendere in considerazione la lista proposta dal Gran Consiglio non comportava per Mortati il dovere di limitare la scelta del Re alle persone elencate nella lista.
- ¹⁰⁷ Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* cit., pp. 102 ss.
- ¹⁰⁸ Ivi, p. 220 (il corsivo è mio).
- ¹⁰⁹ Tripodina, *L'“indirizzo politico” nella dottrina costituzionale al tem-*
- po del fascismo* cit., p. 7.
- ¹¹⁰ M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in «Archivio giuridico “Filippo Serafini”», 1963, p. 103.
- ¹¹¹ Mortati, *La costituzione in senso materiale* cit., p. 208.
- ¹¹² Ivi, p. 209.
- ¹¹³ *Ibidem*.
- ¹¹⁴ M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 248-250.
- ¹¹⁵ Ordine del giorno Grandi messo ai voti il 25 luglio 1943. Citazione tratta da A. Celotto, *L'enigma della successione. Ascesa e declino del Capo da Diocleziano e Enrico De Nicola*, Milano, Feltrinelli, 2021, p. 213.
- ¹¹⁶ Cfr. G. Zagrebelsky, *Premessa a C. Mortati, La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. XIX-XX; C. Storti, *Una costituzione per il regime? 1940: lo scoppio della guerra e del conflitto tra partito fascista e scienza giuridica*, in «Giornale di storia costituzionale», n. 39, 2020, p. 153. La teorizzazione di Mortati è certamente più utile per la comprensione degli avvenimenti successivi, a partire dal terzo governo Badoglio: esso, dopo aver osteggiato i partiti politici usciti dalla clandestinità, dovette accettarne la presenza, come conseguenza della progressiva perdita da parte della Corona dell'iniziativa politica a vantaggio del Comitato di Liberazione Nazionale. La dottrina della costituzione in senso materiale, in effetti, ha esercitato una maggiore influenza durante l'opera di fondazione dello Stato repubblicano e nei suoi primi decenni di vita. Sul punto, Zagrebelsky, *Premessa* cit., p. XII.