

Costituzionalismo intermittente.

Il problema del ‘governo forte’ tra Italia liberale e fascismo

MARCO FIORAVANTI

1. *Prologo*

Così come, nel geniale romanzo di José Saramago *Le intermittenze della morte*, gli abitanti di un misterioso villaggio cessano improvvisamente – e solo per un periodo – di morire, generando un misto di entusiasmo e terrore e producendo conseguenze insieme tragiche e grottesche, anche la storia del costituzionalismo italiano appare segnata da una simile condizione di “intermittenza”.

Sin dalle sue origini, essa si è infatti caratterizzata per una tensione costante fra la proclamazione di principi di garanzia e il ricorso sistematico a strumenti di eccezione. La tradizione giuridica e politica italiana sembra aver costruito un sistema formalmente ancorato alle garanzie proprie dello Stato di diritto, ma costantemente esposto alla tentazione – o alla necessità – di piegarsi alle “ragioni di Stato” e a una concezione della legalità sbilanciata a favore degli interessi della classe dirigente. Un Paese nato, come ha scritto Mario Sbriccoli

rispetto all’esperienza penalistica, «sotto il segno dell’emergenza»¹. Questa duplice anima del costituzionalismo italiano – giuridica e politica, liberale e autoritaria – ha dato vita a un ordine che, prima di stabilizzarsi nella forma parlamentare, si configurava come una monarchia di tipo assoluto, solo occasionalmente temperata da episodi, più o meno frequenti, di effettivo costituzionalismo.

Il problema del “governo forte”, che accompagnerà l’intera parabola dello Stato liberale fino alla sua dissoluzione nel regime fascista, si colloca dunque in questa linea di continuità. Esso è il prodotto di una tensione strutturale tra la normatività del diritto costituzionale e la prassi del potere, tra il principio di legalità e l’esigenza di efficacia dell’azione di governo. Tale tensione, lungi dall’essere un’anomalia, costituisce uno degli elementi identitari del costituzionalismo italiano, che sembra muoversi in un equilibrio instabile fra garanzia e autorità, libertà e necessità, regola e eccezione.

2. *Lasciti del costituzionalismo francese*

L'evoluzione del potere esecutivo nella storia costituzionale italiana ha seguito, seppur con tempi e modalità proprie, un percorso in larga misura analogo a quello dell'esperienza francese. L'analisi del periodo compreso tra la promulgazione dello Statuto albertino del 1848 e la crisi dello Stato liberale, successiva alla Prima guerra mondiale, rivela infatti una costante oscillazione tra l'affermazione governativa della sovranità e i tentativi di limitarla attraverso meccanismi costituzionali: una dialettica continua tra l'aggregazione del potere e la sua disarticolazione.

Sul piano delle fonti del diritto, l'influenza del costituzionalismo francese sulla scienza giuridica italiana fu profonda. Se la teorizzazione dello Stato di diritto nell'Italia liberale trovò un riferimento decisivo nella dottrina tedesca, ciò avvenne tuttavia soltanto dopo la formazione dello Stato unitario. Le radici più antiche, invece, vanno cercate nella Francia della Restaurazione, nella riflessione suscitata dalle *Chartes* del 1814 e del 1830 e nella loro influenza sui dibattiti italiani riguardanti il governo e, in particolare, il rapporto tra legge e ordinanza, oggetto di attenzione sia nella dottrina che nella giurisprudenza.

Figura centrale in questo contesto è François Guizot, politico e teorico del liberalismo moderato, il quale si mostrò fortemente critico nei confronti del principio di sovranità popolare e dell'assetto dei poteri di matrice rousseauiana affermatosi con la Rivoluzione francese². Futuro Presidente del Consiglio, e promotore dell'istituzione della prima cattedra di Diritto costituzionale alla Sorbona per Pellegrino Rossi nel 1834, Guizot si dedicò a un'interpretazione

della Costituzione francese del 1814 ispirata alla mediazione tra il diritto pubblico inglese e la tradizione continentale³. Attraverso la lettura incrociata di Montesquieu e Benjamin Constant, egli mise in luce la necessità di un sistema di contrappesi in grado di impedire sia il ritorno all'assolutismo, sia le "derive democratiche" che potevano minacciare la stabilità dell'ordine politico. La sua attenzione si concentrò sul funzionamento del sistema rappresentativo, fondato sull'interazione tra le Camere, i ministri e il sovrano. Commentando l'art. 16 della Carta del 1814, che attribuiva al Re l'iniziativa legislativa, Guizot richiamava l'esperienza inglese, dove tale prerogativa monarchica era progressivamente scomparsa già alla fine del XVII secolo, quando l'iniziativa legislativa passò alla Camera dei Comuni.

Particolare rilievo egli attribuiva anche all'art. 14 della Carta («Le Roi [...] fait les règlements et les ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État»), disposizione che sanciva il potere del re di emanare regolamenti per l'esecuzione delle leggi e per la sicurezza dello Stato. A suo avviso, tale prerogativa non comportava un potere legislativo autonomo dell'esecutivo, ma un obbligo di intervento nei casi di crisi. Come scriveva: «Qu'est-ce que l'administration publique? [...] le gouvernement consiste dans l'exécution des lois et dans la conduite des affaires non prévues ou réglées par les lois. Ces deux fonctions appartiennent également au pouvoir exécutif»⁴. Tuttavia, egli escludeva che il governo potesse mai sostituirsi al legislatore, rivendicando così la centralità del principio di legalità⁵.

All'interno dello stesso orizzonte culturale, ma con un approccio più rigoroso sul

piano giuridico, si colloca Félix Berriat-Saint-Prix, il quale operava nel clima successivo alla rivoluzione del 1830, quando la nuova *Charte* aveva profondamente modificato il testo del 1814, soprattutto in relazione all'art. 14 – divenuto art. 13 – nel quale, come è noto, si sanciva che il Re poteva «faire les règlements et les ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution».

Nel suo *Commentaire à la Charte constitutionnelle* del 1836, Berriat-Saint-Prix fu tra i primi a formulare in modo compiuto il principio della gerarchia delle fonti, definendo le ordinanze come atti subordinati alla legge e destinati unicamente a garantirne l'esecuzione⁶. Egli riconosceva al sovrano la facoltà di disciplinare per via regolamentare gli aspetti non previsti dal legislatore, ma negava decisamente che tali poteri potessero essere esercitati in deroga alle leggi. L'art. 14 della Carta del 1814, infatti, aveva conferito al re un potere di ordinanza così ampio da consentirgli di invocare la "sicurezza dello Stato" come fondamento di un diritto quasi assoluto: un'interpretazione che, in seguito alle ordinanze del 25 luglio 1830, aprì la via alla crisi della monarchia borbonica.

Lo stesso Berriat commentava laconicamente: «Les partisans du pouvoir absolu voyaient dans l'article 14 la faculté attribuée au roi de renverser des lois par ordonnance, lorsque la sûreté de l'État paraîtrait l'exiger. Cette idée, mise en pratique dans les ordonnances du 25 juillet 1830, a produit une révolution»⁷. La riforma del 1830, con l'eliminazione di quella clausola, rappresentò dunque – secondo il giurista – una garanzia contro il ritorno alla dittatura: «Jamais le salut de l'État n'exigera que le

pouvoir exécutif renverse la constitution et les autorités qu'elle établit, ou même prononce l'abrogation définitive d'une loi quelconque, comme le faisaient les ordonnances du 25 juillet»⁸.

In un quadro europeo in rapida trasformazione si inserisce la figura di Pellegrino Rossi, costituzionalista e politico di formazione italiana ma di caratura internazionale, esponente di un liberalismo eclettico e pragmatico⁹. Nelle sue lezioni alla Sorbona del 1866-1867, confluite nel *Cours de droit constitutionnel*, Rossi sottolineava come la separazione tra gli atti del "volere" e quelli dell'"eseguire" rappresentasse «une des plus puissantes garanties d'une Constitution conçue dans des idées de liberté». Tale distinzione, osservava, era già stata enunciata da Montesquieu e recepita dalla Costituzione del 1791.

Analizzando la modifica dell'art. 14 della Carta del 1814 – divenuto art. 13 nella versione del 1830 – Rossi la considerava una delle conquiste più significative del diritto pubblico francese. Tuttavia, egli riconosceva la complessità del problema: non era sempre agevole stabilire con precisione il confine tra la materia della legge e quella del regolamento. «Il ne faut pas imaginer – scriveva – qu'il soit toujours bien aisé de décider quelle est la matière de la loi, quelle est la matière de l'ordonnance». Laddove vi fosse un elemento di novità sostanziale, continuava, «il y a lieu de faire une loi».

Il ne faut pas imaginer – continuava il giurista italiano dalla cattedra della Sorbona – qu'il soit toujours bien aisé de décider quelle est la matière de la loi, quelle est la matière de l'ordonnance, quel est le point où le législateur doit s'arrêter pour ne pas se transformer en administrateur, quelle est la limite que l'administrateur ne doit pas dépasser pour ne pas usurper le rôle du législateur. [...] Si on considère la loi d'une manière

générale, on trouve deux caractères qui lui sont propres, initiative et généralité. Sans doute, lorsqu'il y a une chose nouvelle et qu'il y a à statuer sur cette matière, il y a lieu de faire une loi¹⁰.

Rossi ammetteva che l'esecutivo potesse, in casi eccezionali, esercitare un potere analogo a quello legislativo, ma solo per effetto di una delega espressa o implicita del Parlamento. L'atto amministrativo, in tale prospettiva, poteva colmare lacune operative, ma non sostituire la volontà del legislatore. La stessa distinzione tra le due sfere – quella legislativa e quella esecutiva – doveva pertanto essere mantenuta come garanzia della libertà costituzionale.

Un contributo di particolare rilievo, benché meno noto, fu offerto anche da Joseph-André Rogron, avvocato al Consiglio di Stato, oltre che autore di numerose opere esegetiche sul Codice civile, di procedura civile, penale, di procedura penale e di commercio, nel suo *Code politique ou Charte constitutionnelle* del 1843, affrontò una questione destinata a diventare cruciale nella storia costituzionale successiva: un'ordinanza incostituzionale vincola i cittadini e i tribunali? La sua risposta fu categoricamente negativa. Secondo Rogron, l'atto contrario alla legge era privo di forza giuridica e impegnava unicamente la responsabilità del ministro che lo aveva controfirmato¹¹.

Su analoga posizione si attestò François-André Isambert, che in un parere affermò:

Une ordonnance contraire à la loi demeure donc sans force, et le ministre même qui l'a contre-signée expose sa responsabilité. Ces principes, consacrés par la Charte et par la jurisprudence, tranchent la question. En effet, si l'ordonnance rétablit les officiers de paix avec le droit d'arrestation qui leur était autrefois conféré, elle attribue ce droit à des agents auxquels le Code crimi-

nel le refuse, elle viole ce Code, elle est contraire à la loi. [...] Une ordonnance contraire à la loi n'engage donc pas les citoyens; et tel est l'avantage du gouvernement représentatif que l'on ne manque pas de respect au Prince en n'obéissant pas, le ministre seul étant réputé l'auteur d'un acte qui porte atteinte à la loi¹².

Tali affermazioni, collocate nel pieno della Monarchia di luglio, prefiguravano già l'idea – destinata a influenzare la dottrina costituzionale italiana – di un controllo diffuso di legalità degli atti governativi, fondato sulla subordinazione gerarchica dell'atto avente forza di legge, espressione del governo, alla legge stessa e, in ultima istanza, alla Costituzione.

3. La Monarchia selon lo Statuto

L'interpretazione dei testi costituzionali francesi esercitò un'influenza determinante sulla riflessione dei giuristi sabaudi durante la redazione dello Statuto albertino. Tra le testimonianze più significative vi è quella di Stefano Gallina, uno dei membri più autorevoli del Consiglio di Conferenza, il quale osservava come:

La nostra posizione topografica, il nostro contatto con la Francia lungo una lunga linea di confine, ci hanno posti in rapporti continui con la Francia e ci hanno fatto subire, da quel lato, un'influenza che si manifesta a ogni passo nel corso della nostra legislazione e delle nostre istituzioni politiche e amministrative degli ultimi quattro secoli¹³.

L'influsso transalpino è particolarmente evidente nella disciplina del potere esecutivo. L'articolo 6 dello Statuto albertino costituisce infatti una traduzione pressoché letterale dell'articolo 13 della Carta

costituzionale francese del 1830, con l'unica eccezione dell'omissione dell'avverbio *jamais*. Nel corso della seduta del Consiglio di Conferenza del 7 febbraio 1848, alcuni membri proposero di eliminare l'ultima disposizione dell'articolo 13 della Carta francese – *sans jamais pouvoir suspendre les lois ni dispenser de leur exécution* – rilevando come tale inciso non figurasse nel testo del 1814. Tuttavia, la maggioranza del Consiglio si esprime in senso contrario:

Sur la considération que la suppression de cette phrase dans un article copié de la Constitution de France pourrait faire naître le doute qu'il y ait une arrière-pensée, a jugé qu'il était plus prudent de ne pas l'omettre. On a cependant unanimement consenti sur la proposition du comte Borelli à enlever le mot *jamais*¹⁴.

Si trattò, in effetti, di un compromesso politico e simbolico: conservare la clausola più liberale dell'articolo francese, ma privarla dell'enfasi assoluta espressa dall'avverbio *jamais*. Un compromesso apparentemente marginale, ma tutt'altro che irrilevante. Parte della dottrina, infatti, interpretò tale omissione come indice della debole rilevanza giuridica dei limiti posti al potere esecutivo, nonché della tendenza, già implicita nello Statuto, a concepire la monarchia come fonte di prerogative non rigidamente circoscritte.

Altri giuristi, tuttavia, si domandarono se, proprio per l'assenza del "mai", potesse talvolta configurarsi una responsabilità del re per gli atti del potere esecutivo, posto che lo Statuto – come già la Carta del 1830 – non stabiliva che la sua persona fosse "sempre" sacra e inviolabile. Più in generale, la figura del sovrano nello Statuto non incarnava un potere "assoluto", né "extragiuridico" o "sovraleale". Come osservava Alfredo Codacci Pisanelli, non si trattava di un "potere

sovrano sovversivo", proprio per evitare di riprodurre quanto era avvenuto in Francia nel 1830¹⁵. Il potere esecutivo conservava la facoltà di legiferare, ma entro i confini tracciati dalla Costituzione e sotto il controllo, almeno teorico, della giurisdizione ordinaria.

Il dogma, caro al parlamentarismo ottocentesco, dell'autonomia della volontà legislativa, cominciò tuttavia a vacillare già nell'ordinamento statutario, quando la dottrina iniziò a interrogarsi sulla gerarchia delle fonti del diritto, sui limiti degli atti governativi e sui confini dell'autorità regia rispetto alla Carta fondamentale.

Nella prassi costituzionale e nelle convenzioni che ne seguirono, si consolidò un sistema in cui il potere esecutivo partecipava alla funzione legislativa con l'assenso, in larga misura, della giurisprudenza e della dottrina dominante. Tuttavia, non mancavano voci discordanti. Il tribunale di Ferrara, ad esempio, negli anni Venti del Novecento, sostenne che i decreti-legge erano contrari al diritto e che l'autorità giudiziaria fosse tenuta a rifiutarne l'applicazione. Contro la posizione prevalente, che riteneva ammissibile il decreto d'urgenza in nome della necessità, si levò la voce di Manfredi Siotto Pintor, avvocato e professore di diritto costituzionale a Pavia¹⁶. Egli ammoniva che, in tal modo, il costituzionalismo rischiava di ridursi a una mera parentesi nella storia dell'assolutismo: «noi viviamo, in sostanza – se si voglia dare alle cose il loro vero nome – in un regime assoluto, temperato da intermissioni, più o meno frequenti e prolungate, di costituzionalismo»¹⁷. Anche Ettore Lombardo Pellegrino ricorse, negli stessi anni, alla medesima endiadi: «costituzionalismo intermittente»¹⁸.

Bersaglio polemico e neanche troppo velato di Siotto Pintor era Santi Romano, il quale, come è noto in quegli stessi anni aveva teorizzato che lo stato d'eccezione consentisse al governo di emanare atti anche in deroga alla legge, in quanto la necessità costituirebbe fonte primaria e originaria del diritto (*necessitas non habet legem*). Per contro, Siotto Pintor negava che tale principio potesse valere in senso tecnico-giuridico: «Non esiste alcuna traccia, nel nostro ordinamento giuridico, di una norma che conferisca alla necessità la virtù di porre precetti giuridici»¹⁹. La sua critica investiva anche la giurisprudenza dominante, che egli descriveva con efficace ironia come incline a un atteggiamento di comoda complicità con il potere:

Il governo agisce, senza dubbio, in modo anticonstituzionale, abusivo, quando emana decreti in violazione delle leggi vigenti e pretende che vengano imposti ai cittadini. Ma poiché il governo invoca il controllo parlamentare su tali atti, e non sarebbe conveniente che l'esito di tale controllo risultasse in contrasto con quello del potere giudiziario, allora sarebbe opportuno che l'autorità giudiziaria chiudesse un occhio²⁰.

Posizioni, quella di Siotto Pintor e di Codacci Pisanelli, minoritarie e isolate. Ancora più radicale e marginale, almeno nella tradizione della dottrina pubblicistica, fu quella di Francesco Saverio Merlino, figura pressoché rimossa dalla storiografia costituzionale, e tuttavia acuta nel denunciare la continuità sotterranea tra la legalità statutaria e l'autoritarismo di matrice monarchica.

4. Francesco Saverio Merlino e la critica libertaria

All'interno della variegata costellazione democratico-radicalista di fine Ottocento, si distingue per originalità e rigore un autore che seppe cogliere come pochi altri il legame profondo tra politica, governo e magistratura: Francesco Saverio Merlino. Giurista di formazione e avvocato, in una prima fase della sua vita partecipò attivamente al movimento anarchico per poi approdare alla teoria di un socialismo libertario. Non è un caso che Merlino fosse stato l'avvocato di Gaetano Bresci, Errico Malatesta e di alcuni dei più noti esponenti dell'anarchismo italiano²¹.

Negli anni Settanta dell'Ottocento, Merlino pubblicò sul giornale socialista *La Plebe* un opuscolo dedicato a Carlo Pisacane, figura che, insieme a Vincenzo Russo, rappresentava ai suoi occhi la variante libertaria e repubblicana del Risorgimento, in opposizione non solo alla monarchia liberale vittoriosa, ma anche al dirigismo mazziniano²². Si trattava di una vera e propria "controstoria" del Risorgimento, nella quale, riportando fedelmente i passi più radicali di Pisacane, l'avvocato anarchico smontava la narrazione di uno sviluppo lineare degli eventi storici e di una progressiva maturazione verso l'unità e la costituzione. Seguendo l'insegnamento di Pisacane, egli respingeva i movimenti costituzionali e riformisti in favore di una insurrezione popolare fondata sulla libertà e sull'associazionismo. Pisacane, scriveva Merlino, fu grande «perché comprese, proclamò e dimostrò che la propaganda più efficace è quella dei fatti» e che il suffragio universale era un inganno, quando il popolo era tenuto nell'ignoranza e nella miseria²³. In lui

vedeva un precursore del socialismo anarchico, e in tale chiave interpretava i suoi scritti, in particolare il *Saggio sulla Rivoluzione*, nel quale riconosceva «una critica insuperabile della proprietà e dell'autorità, e un programma socialista-rivoluzionario che, se non è perfettamente quello de' nostri tempi, differisce da questo di poco»²⁴.

Accusato di cospirazione contro lo Stato, riparò prima in Inghilterra, poi in Francia, Malta, Germania e infine negli Stati Uniti, dove fondò il giornale «Il grido degli oppressi» per dar voce al problema dell'immigrazione italiana e a quello della proprietà privata, tematiche che occupano un posto centrale nel pensiero di Merlino. Laureatosi in giurisprudenza a Napoli, egli tornò sull'argomento pochi anni dopo dal suo esilio americano, rovesciando ancora una volta l'impianto individualistico e assolutistico della proprietà sancito dal codice napoleonico. In un opuscolo rivolto ai lavoratori emigrati a New York – *Perché siamo anarchici?* – sosteneva che «l'interesse dei più deve prevalere sull'ingordigia dei pochi» e che, in nome del diritto degli operai «a vivere, a lavorare, a godere il frutto del loro lavoro, a istruirsi, ad educare i loro figliuoli, a non essere schiavi di nessuno», bisognava combattere il cosiddetto "diritto di proprietà". Quest'ultimo, egli scriveva, è un «mostruoso privilegio» poiché condanna chi nasce povero a rimanere schiavo, ignorante e sfruttato, mentre i capitalisti «prosperano sempre e accrescono le loro ricchezze»²⁵.

Merlino fonde, anche se in chiave divulgativa, le dottrine dei due "dioscuri" del pensiero socialista: Proudhon e Marx. Dalla lettura del *Capitale* riprendeva la celebre immagine secondo cui «le merci non possono andarsene da sole al mercato» per ri-

cordare che ogni prodotto implica il lavoro umano: «i prodotti non camminano da sé da un luogo all'altro; ci vuole chi li trasporti, chi li lavori, chi li trasformi». In questa fase anarco-comunista, la liberazione dal bisogno di Marx si intrecciava con la liberazione dal dominio di Proudhon e Bakunin, fondando una visione socialista e libertaria insieme. Il mercante, lo speculatore, il banchiere e il leguleio sono, per Merlino, figure che prosperano sfruttando il lavoro altrui e traendo profitto dalle disgrazie dei più. Il liberalismo, scriveva con amara ironia, aveva promesso emancipazione, ma aveva lasciato il progresso «sull'uscio delle fabbriche», trasformandosi in un sistema di oppressione economica e morale. La proprietà privata, divenuta incompatibile con i bisogni e i sentimenti dell'epoca, doveva dunque essere sostituita da una proprietà comune o societaria, in cui gli strumenti del lavoro appartenessero ai lavoratori associati²⁶.

In questa prospettiva, Merlino allargava la sua critica a tutte le istituzioni borghesi – governo, parlamento, famiglia e religione – smascherandone l'ipocrisia e la funzione conservatrice. Il suo opuscolo si chiudeva con un appello a intraprendere la via rivoluzionaria, abbandonando le sterili riforme parlamentari come unico mezzo per la definitiva liberazione degli oppressi.

Nel successivo volume *L'Italie telle qu'elle est*²⁷, scritto negli anni Novanta durante l'esilio parigino, Merlino propose una lettura alternativa della storia d'Italia degli anni del crispismo, strutturata in capitoli tematici che affrontavano con taglio polemico le questioni più scottanti: il mito dell'Italia potenza, la conquista coloniale del Sud, la corruzione amministrativa e politica, il connubio fra polizia e tribunali, e

il rapporto fra popolo e borghesia. Con toni sarcastici e spesso sprezzanti, denunciava le contraddizioni dello Stato liberale borghese, individuando nella rappresentanza politica la più grande menzogna dello Stato moderno. Essa non era, a suo avviso, che il velo ideologico del dominio di una classe su un'altra – dei padroni sui contadini – in una «Italia unificata politicamente ma di nuovo divisa in due nazioni, borghesia e proletariato»²⁸.

La critica di Merlino si abbatteva anche sui teorici del costituzionalismo economico e giuridico, come Frédéric Bastiat e Attilio Brunialti, considerati i cantori di un sistema in declino. «Tutta l'armonia e la bellezza, l'economia del sistema costituzionale celebrate da Bastiat-Brunialti», scriveva ironicamente, «hanno fatto fiasco, ma in compenso il governo avanza più sicuro, più tranquillo, senza scosse violente e pericolose». Governare, concludeva, era ormai divenuta una carriera, accessibile «mediante spintarelle»²⁹.

La conquista del Paese da parte della borghesia, spinta dalle armate napoleoniche, comportò un enorme aggravio principalmente per i contadini i quali, spogliati degli antichi diritti acquisiti (i.e. privilegi), rimasero isolati e costretti a vivere di un piccolo pezzo di terra, privi degli strumenti per coltivarlo, divenendo presto preda del latifondista o del possidente. Quest'ultimo, scrive Merlino, «non si affrettava all'acquisto, aspettava tranquillamente che uno o due cattivi raccolti, o il calo dei prezzi per la concorrenza determinata dalle grandi vie di comunicazione, le quali stanno al contadino come la macchina all'operaio, avessero maturato la sorte dell'agricoltore indipendente. La rovina del quale era scritta nelle leggi del capitalismo moderno»³⁰. Il pa-

trimonio pubblico, laico ed ecclesiastico, fu liquidato a prezzi di favore a vantaggio di pochi possidenti privati. Un vero e proprio «saccheggio del patrimonio nazionale [...] ad esclusivo vantaggio del ceto capitalista»³¹. «Anno per anno, lo Stato alienava una parte di quel patrimonio secolare che comprendeva possedimenti appartenenti all'antico demanio e altri ereditati dai conventi, per far fronte ai suoi obblighi e coprire l'enorme vuoto del tesoro provocato dalle dilapidazioni»³².

Proprio nel momento di costruzione dello Stato italiano – con tutti gli apparati attivi nella sua analisi e legittimazione che coinvolse tutta la scienza giuridica dell'epoca, in particolare italiana e tedesca per la loro quasi coeva realizzazione dell'unità politica – la cultura anarchica non poteva non confrontarsi con lo Stato, che Merlino definisce enfaticamente Mostro. La posta in gioco, dunque, è proprio quella del ruolo dello Stato e della sua abolizione. Non a caso Merlino si cimentò nella traduzione dall'inglese dell'opera di Sigmund Engländer del 1873, *The Abolition of the State, an Historical and Critical Sketch of the Parties Advocating Direct Government: a Federal Republic or Individualism*³³. Abolizione dello Stato da non scambiare, scrive il traduttore nella Prefazione, né con una semplice riforma, con una modifica apparente dell'ordinamento sociale né con il disordine e l'annullamento dei vincoli sociali e delle regole. Da giurista è consapevole che fuori dai rapporti vincolanti l'uomo non potrebbe vivere in società, ma, da giurista anarchico, pensa che questi rapporti non debbano esplicarsi sotto il controllo dello Stato. Ed è in Proudhon che sia l'autore che il suo traduttore individuano il riferimento da cui muovere sia per una critica serrata di Stato e proprietà che per

una proposta alternativa. Proudhon, per Merlino anello di congiunzione tra democrazia e socialismo, «fu quegli che meglio comprese l'intima connessione della questione politica con l'economia, o com'egli diceva, della proprietà col governo»³⁴.

Lo Stato di diritto, che prendeva forma sul crinale del XIX secolo, nei teorici tedeschi, francesi, spagnoli e italiani con sfumature diverse ma muovendo dalla medesima scaturigine kantiana, per Merlino (che paradossalmente in questo caso è in lena con la dottrina dominante della sua epoca) coincideva con lo Stato di polizia, con l'unico compito di garantire i cittadini dalla violenza. Se lo Stato, «il naturale nemico della nostra libertà»³⁵, è incompatibile con l'esercizio autonomo dei propri diritti naturali, al contempo le grandi industrie e l'iniziativa privata, diversamente dalle illusioni di Spencer denunciate da Merlino, risulta portatrice di interessi egoistici legati al capitale. Non è infatti lo Stato il male assoluto, esso è semmai la manifestazione del male, l'effetto non la causa. Quest'ultima invero è rappresentata dalla disuguaglianza sociale e dall'ineguaglianza di condizioni. Questo presupposto spinge Merlino, forte della lezione proudhoniana, a cercare non nelle regole del parlamentarismo, anche di stampo democratico, la strada da seguire in una ridefinizione dei rapporti tra governanti e governati a vantaggio di un governo diretto dei lavoratori mossi dai propri interessi: «alla volontà del popolo, la libertà individuale sta come la parte al tutto: ecco perché bisogna pensare a rendere omogenee, non le volontà (che in quanto facoltà non dipendono che da se stesse), ma gli interessi che sono le molle spingenti delle volontà. La volontà infatti, per sé sola, non rappresenta nulla al cospetto di un'al-

tra volontà: l'unione delle volontà o la loro lotta avviene sempre nel campo degli interessi»³⁶. In una parabola che partendo da Proudhon anticipa le riflessioni di Santi Romano, anch'esso come è noto debitore nei confronti del rivoluzionario francese, Merlino individua nella rappresentanza degli interessi una possibile via di uscita, una sorta di mossa del cavallo, per aggirare le pastoie parlamentari e borghesi. La questione, dunque, del coordinamento degli interessi è per Merlino la questione essenziale per costruire un nuovo ordinamento sociale senza classi, privilegi, potere e violenza. Ma la base di questo nuovo ordinamento sociale non può essere la legge, in quanto organo ed espressione dello Stato, espressione delle, così le definisce Merlino, «cosiddette maggioranze» (spirito antimaggioritario tipicamente proudhoniano): cosiddette perché inficiate da un sistema elettorale fortemente censitario, da una camera di nomina regia, da consorterie, da corruzione, da ignoranza e dal controllo dei grandi poteri economici. Sono questi ultimi che incarnano una maggioranza permanente: «una maggioranza stabile, quella dei capitalisti e degli sfruttatori, la quale ha il monopolio del potere, delle ricchezze e dell'istruzione»³⁷. La critica della legge, espressione non della volontà generale *à la* Rousseau, ma di maggioranze senza alcun rapporto con il popolo, si incrocia con la proposta, forse ancora immatura, di una rappresentanza degli interessi. Ogni elemento della maggioranza a suo avviso doveva essere valutato non per "capo" ma per "quota", non come unità numerica ma come unità di interesse «non essendo giusto che due persone, in differente misura interessate nella stessa questione, concorrano egualmente a deciderla»³⁸. Dove

più persone sono chiamate a statuire sui propri interessi, continua Merlino argomentando da giurista, ciascuna ha nella risoluzione una voce proporzionale all'interesse che rappresenta. L'individuo munito di interessi – capacità da un lato e bisogni da un altro – e riunito in collettività ha diritto di fare le leggi per sé stesso. Merlino risolve il problema delle minoranze, tanto caro, per lo meno in teoria, al costituzionalismo liberale, inserendo anch'esso non dentro la logica maggioranza-opposizione, ma in quella di unità e individualità. Queste individualità, da considerare come tante minoranze, in virtù del loro diritto a esistere come individualità, possono fare leggi a loro stesse, ossia «regolare l'uso delle loro capacità e i loro bisogni, che esse sono in grado di valutare»³⁹.

Coerentemente, Merlino individuava nell'istituzione comunale – nel senso proudhoniano del termine – la cellula di un possibile ordine alternativo allo Stato: una federazione di comuni autonomi, nei quali gli operai e i contadini, riuniti in associazioni, avrebbero discusso e regolato insieme le questioni di interesse comune, delegando soltanto funzioni, mai poteri. In tali comunità, scriveva, «ogni festa privata è una festa pubblica», poiché la solidarietà sociale sostituisce la coercizione del potere centrale.

Gli operai e i contadini, raggruppati in associazioni (poiché certamente non si potrebbe spingere la divisione del lavoro fino ad ottenere che vi fossero tante lavorazioni quanti operai), discuterebbero insieme e regolerebbero di comune accordo le faccende di loro particolare interesse. Per gli interessi comuni alle varie Associazioni del Comune, essi si riunirebbero tutti insieme, ovvero ciascuna associazione prenderebbe la sua risoluzione, e delegherebbe uno de' suoi ad una riunione o conferenza alla quale interverrebbero

i delegati di tutte le associazioni, per portare ciascuno il voto della propria Associazione, riferire di nuovo ad essa in caso di dissensi. Questi delegati, a differenza degli attuali rappresentanti, non avrebbero nessun potere, e rimarrebbero operai puri e semplici, come i loro compagni tutti. Infine, gli stessi rapporti federali si stabilirebbero fra' Comuni. Così la vita comunale rifiorirebbe, e le catene dell'accentramento, del dispotismo, del Governo sarebbero infrante. In un Comune, dove gli uomini vivono eguali, gli interessi sono solidali e i cuori battono all'unisono. Ogni festa privata è una festa pubblica: ogni gioia, fortuna o sventura d'un cittadino è condivisa da tutti. La strada e la scuola sono per tutti: la posta, il telegrafo e il gas servono a tutti. E questo *tutti* non rappresenta un'entità mostruosa, i cui elementi sono in contrasto tra loro, un Corpo morale o immorale che sia, come lo Stato, la Provincia, il Municipio, ma un numero determinato di famiglie che spesso vengono da un corpo comune⁴⁰.

In *Fascismo e democrazia* del 1924, pubblicato presso un editore anarchico che nella Prefazione polemizza con la svolta socialdemocratica (o, se vogliamo, liberal-socialista) di Merlino, inizia ponendo i due termini del titolo come antitetici⁴¹. Basato sulla violenza e sull'alleanza della piccola borghesia con il grande capitale, mosso da un desiderio di vendetta e rappresaglia contro il movimento operaio e mutualistico, il fascismo creò uno Stato nello Stato:

il Duce e il Presidente del Consiglio; i ras e i Prefetti, la polizia e lo squadrismo, l'esercito e la milizia nazionale, la nazione e l'anti-nazione! Leggi soppresse o ignorate; la giustizia paralizzata: il Parlamento prima vilipeso e poi conquistato a viva forza; la stampa asservita; il potere legislativo e l'esecutivo confusi e raccolti nelle stesse mani, e dietro di essi il terrore, cioè la delinquenza settaria organizzata in grande stile e co' grandi mezzi provenienti dallo Stato⁴².

Cogliendo, tra le righe di questo breve pamphlet, che il piano inclinato in cui esaminare lo iato tra democrazia e tirannia era

il potere esecutivo e che la posta in gioco del fascismo appena giunto al potere stava nel ricorso alla ragion di Stato, la vera nemesis delle democrazie, per legittimare ogni atto eversivo della legalità statutaria: «la "ragione di Stato" è lo spauracchio, che si evoca ogni volta che il Governo si sente in pericolo e proclama che la "patria è in pericolo". Con la "ragion di Stato" tutto si giustifica, ogni arbitrio, ogni ingiustizia, ogni sopraffazione, ogni violenza. La "ragion di Stato" autorizza il Governo a rompere ogni freno di leggi e di norme amministrative, di contabilità. Che cosa non può, e non fa, un Governo, col pretesto della "ragion di Stato"?»⁴³. La sferzata contro la svolta liberticida del fascismo non fa dimenticare al vecchio militante anarchico che lo svuotamento dei poteri del Parlamento durava da lungo tempo, così come il ricordo allo stato d'assedio e alla giustizia d'eccezione: «noi viviamo in un'atmosfera satura di violenze e di illegalità e di *incostituzionalità*»⁴⁴. La democrazia, ad avviso di Merlino, era morta da un pezzo in Italia quando il fascismo giunse al potere «e la seppellì. Essa già non era più che una larva»⁴⁵. Anche il regime costituzionale, «fascismo a parte, da noi è ridotto una ben misera cosa»⁴⁶. Tornando al governo, da cui dirama, in una concezione fascista e antidemocratica, tutta la vasta rete delle pubbliche amministrazioni e delle aziende di Stato, esso ha un cumulo di poteri tali da imporsi alla nazione per dominarla: «da questo cumulo di poteri all'assolutismo è breve il passo»⁴⁷.

L'anno successivo pubblicò *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, presso la casa editrice di Piero Gobetti⁴⁸, con il quale intratteneva un rapporto di contiguità, quella che resta la sua opera più compiuta e più efficace, dove offre uno sguardo

d'insieme sul rapporto politica magistratura in Italia dall'Unità all'avvento del fascismo e dove, *pour cause*, si sofferma sui limiti del potere esecutivo e sui rischi di una degenerazione autoritaria che iniziava a intravedersi all'indomani del delitto Matteotti. In questo volume, che fece clamore⁴⁹, di grande chiarezza politica e giuridica, denunciava la subordinazione della magistratura al potere politico, i suoi pregiudizi di classe e l'uso sistematico degli articoli 247, 248 e 251 del Codice penale per reprimere il movimento anarchico e socialista, nonché l'abuso delle proclamazioni di stato d'assedio e del ricorso ai tribunali militari⁵⁰. Merlino – che aveva ormai dismesso le vesti del rivoluzionario, rotto con la dirigenza anarchica e prossimo a un socialismo libertario – affronta con lucidità il tema dei poteri dell'esecutivo, in una prospettiva di lunga durata ma in coincidenza con la legge fascista del 1925 sulle prerogative del capo del governo. Contro la teoria della decretazione d'urgenza, egli affermava che la ripetizione di un abuso non lo giustifica ma lo aggrava, e che sostenere che la necessità non ha bisogno della legge è una tautologia.

La conferma di come quest'opera, incentrata sulla magistratura, avesse invero al centro il problema del potere esecutivo e degli abusi dell'amministrazione è data dalla lettera di Merlino in cui perorava la pubblicazione del suo testo:

Preg.mo sig.r Gobetti, ho preparato un opuscolo di un centinaio di pagine di grande attualità su "Politica e Magistratura". È una rivista della giurisprudenza de' tribunali in materia di reati politici e in generale di questioni politiche venute innanzi a' tribunali (tra le altre, la grossa questione dei Decreti-legge). Si capisce bene che, criticando il modo come viene amministrata la giustizia in Italia, io critico la politica reazionaria dei ns. governanti dal 1860 ad oggi⁵¹.

by ty, am presentissimo alla rubrica capore. Ma compromesso
 1) per una revisione del libro velando alcuni accenti o presunti
 in forma tale da evitare il sequestro. E' modo di essere anche più feroci
 in l'ironia. In tutti i casi io vorrei come editore essere garantito
 dai danni di un sequestro.
 2) questi paragrafi e le promesse presentate insieme agli altri: si vorrebbe
 alle presentazioni in modo da rendere più facile il ritorno al punto
 in 30 copie. Qui si vorrebbe qui intervenire l'autore e redigere le segnalazioni
 che poi vorrebbe che le sue proposte si applicassero. Bisogna sempre che
 la sua sia a usare queste 30 presentazioni.
 Nella copia verrà presentata a lui in 199.
 Armando Merlino
 Torino

Cartolina di Piero Gobetti a Francesco Saverio Merlino, del 23 agosto [verosimilmente 1924].
 Biblioteca Libertaria "Armando Borghi" (Castel Bolognese), Fondo Aldo Venturini

In una lettera successiva chiariva ulteriormente la sua attenzione alla decretazione d'urgenza e allo stato d'assedio e confermava la sua presa di distanza dal movimento anarchico, a vantaggio di un socialismo libertario, in cui cercava di dimostrare l'impossibilità dell'abolizione dei tribunali (come teorizzato dagli anarchici) e la necessità di: «rendere l'autorità giudiziaria realmente autonoma e di affiancarla delle necessarie garanzie per la retta e imparziale amministrazione della giustizia»⁵².

In risposta alle missive di Merlino, il giovane editore torinese rispose con una cartolina di non essere contrario alla pubblicazione del breve volume a condizione di una «revisione del libro velando alcuni accenni [parola illeggibile] in forma tale da evitare il sequestro. C'è modo di essere anche più feroci con l'ironia. In tutti i casi io vorrei come editore essere garantito dai danni di un sequestro»⁵³.

Dopo aver smussato le frasi ad avviso di Gobetti troppo aspre, per evitare di incorrere nella censura fascista (malgrado si limitasse, per il momento, alla stampa periodica)⁵⁴, la casa editrice torinese pubblicò il testo dove troviamo «la grossa questione dei Decreti-legge» in alcuni densi passaggi: «Come tutti sanno, il Governo ha usurpato in Italia quella che è la funzione specifica del Parlamento – cioè. Il potere di far leggi»⁵⁵. Forti di queste premesse si incappava in un vero e proprio circolo vizioso:

I decreti-legge divengono necessari perché il Parlamento si tiene chiuso o si fa funzionare solo quando e in quanto fa comodo al Governo: negando dunque la facoltà al Governo (che del resto nessuna legge o articolo dello Statuto gli concede) di emanare decreti-legge lo si obbliga a rispettare e a far funzionare regolarmente il Parlamento⁵⁶.

A dimostrazione di come il magistero di Merlino ancora godesse di un grande pre-

Caro avvocato,
 per un lavoro di Storia del
socialismo italiano di cui sto occupandomi
 mi è indispensabile il suo aiuto.
 Potrebbe lei dirmi se e dove posso procurarmi
 la Rivista critica del socialismo? E
 se proprio non le fosse possibile rinunciare a
 una copia delle collezioni che le sono rimaste più
 d'una di quelle di la possiede a Torino perché
 lei la possiede? E dove per qualche giorno?
 Nella libreria dove ad avere presso di me o alme-
 no a poter leggere i seguenti suoi scritti:
 Socialismo e monopolismo 1887.
 Manualletto di scienza economica 1888.
 L'utopia collettivista e la crisi del socialismo 1897.
 Pro e contro il socialismo 1897.
 Forme et essence du socialisme 1898.
 La mia eresia 1899 (nel caso che la Riv. Crit. del Soc sia introvabile).
 Gli scritti sul socialismo tedesco della Société Nouvelle.
 E gli altri scritti suoi che io ignorassi, riferenti ad altri argo-
 menti.
 Le sue cose, che soltanto io mi sono di
 tanto in tanto sfiorate nel mio studio in
 un'occasione o l'altra.
 Le sue opere, pagate, acquistate i miei
 in proprio e il tutto retribuito proporzionalmente per il mio
 catalogo editoriale. Excepto averla a riprendere
 d'altro - speriamo. Cordiali saluti. Al suo
 di (fioravanti) 1925

Cartolina di Piero Gobetti a Francesco Saverio Merlino, del 30 agosto 1925, Biblioteca Libertaria "Armando Borghi" (Castel Bolognese), Fondo Aldo Venturini

stigio all'interno del socialismo europeo, Gobetti chiese, in una lettera successiva, un aiuto per la realizzazione di un'opera sul socialismo, richiedendo tra l'altro la *Rivista critica del socialismo* fondata da Merlino e da lui diretta per tutto l'arco dell'anno 1899. Così scriveva l'editore torinese al suo interlocutore *ci-devant anarchiste*:

Caro avvocato, per un lavoro di *Storia del socialismo italiano* di cui sto occupandomi mi è indispensabile il suo aiuto. Potrebbe lei dirmi se e dove posso procurarmi la *Rivista critica del socialismo*? E se proprio non le fosse possibile rinunciare a una copia delle collezioni che le sono ri-

maste può almeno dirmi chi la possiede a Torino perché io possa richiedere per qualche giorno? Inoltre, terrei assai ad avere presso di me o almeno a poter leggere i seguenti suoi scritti: Socialismo e monopolismo 1887; Manualletto di scienza economica 1888; L'utopia collettivista e la crisi del social [ismo] scientifico 1897; Pro e contro il socialismo 1897; Forme et essence du socialisme 1898; La mia eresia 1899 (nel caso che la Riv. Crit. del Soc sia introvabile), Gli scritti sul socialismo tedesco della *Société Nouvelle* e gli altri scritti suoi che io ignorassi, riferenti ad altri argomenti⁵⁷.

Merlino in particolare dedicava molte pagine all'incostituzionalità della dichiarazione di stato d'assedio e al ricorso a

tribunali militari di guerra per reprimere reati comuni, in violazione del principio del giudice natura di precostituzione del giudice per legge, previsto dall'art. 71 dello Statuto. La magistratura, soprattutto quella cassazionista, era criticata per aver avallato il ricorso ai decreti-legge da parte del governo per legiferare e per creare per giunta nuovi reati, in clamorosa violazione del principio della riserva di legge in materia penale statuito dall'art. 1 del Codice penale. In questo *j'accuse* sia contro il governo che contro la magistratura asservita ai suoi comandi, Merlino dedicava molte pagine all'incostituzionalità della dichiarazione di stato d'assedio e al ricorso a tribunali militari di guerra per reprimere reati comuni, in violazione del principio del giudice natura di precostituzione del giudice per legge, previsto dall'art. 71 dello Statuto. La magistratura, soprattutto quella cassazionista, era criticata per aver avallato il ricorso ai decreti-legge da parte del governo per legiferare e per creare per giunta nuovi reati, in clamorosa violazione del principio della riserva di legge in materia penale statuito dall'art. 1 del Codice penale⁵⁸.

Sia i detrattori che i difensori della decretazione d'urgenza convenivano sul fatto che l'autorità giudiziaria non fosse competente a esaminare le ragioni di opportunità politica addotte dal governo per l'emanazione di atti aventi forza di legge: «dove la conseguenza che o essa deve respingerli tutti senza distinzione mantenendo l'autorità della legge dello Statuto contro le usurpazioni del governo, o lasciarli passar tutti sanzionando l'arbitrio più sfacciato del governo stesso»⁵⁹.

Rifiutare al governo la facoltà di legiferare era, per Merlino, il modo più efficace

per costringere il Parlamento a funzionare. Tale posizione — che oggi diremmo “costituzionalmente orientata” ma che risultava invero all'epoca minoritaria in dottrina — interpretava l'assunzione di poteri normativi da parte dell'esecutivo come un grave *vulnus* al principio della separazione dei poteri. Di fronte a tale degenerazione, Merlino indicava un compito preciso alla magistratura: non riconoscere i decreti-legge nelle proprie sentenze, dichiararli incostituzionali e applicare la legge ordinaria preesistente. Solo così, concludeva, sarebbe stato possibile ristabilire la legalità violata e salvaguardare la dignità dello Stato costituzionale.

Politica e magistratura non è solo la difesa dell'indipendenza dei giudici dal potere esecutivo, ma un *j'accuse* contro il governo e la magistratura asservita ai suoi comandi.

5. *Le “esequie di una forma di governo”: la svolta autoritaria*

La legge 24 dicembre 1925, n. 2263, *Sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo*, aveva preparato il terreno alla trasformazione istituzionale, innalzando la figura del primo ministro da mero esecutore fiduciario del re — quale era concepito dal sistema statutario — a “vero capo dell'esecutivo stesso”. In tal modo si consolidava un principio di verticalizzazione del potere che ridimensionava drasticamente le funzioni delle Camere. Come osservò un attento osservatore tedesco delle trasformazioni istituzionali italiane, «neanche Senato e Camera dei deputati partecipano più in modo determinante al processo di formazione della volontà statale»⁶⁰.

Il 19 dicembre 1925, Gaetano Mosca – già critico del parlamentarismo, ma in quel frangente difensore di alcuni principi fondamentali del sistema liberale – intervenne al Senato opponendosi al disegno di legge, denunciando come tale provvedimento avrebbe mutato radicalmente l'assetto costituzionale italiano, concentrando ogni potere nel Capo del Governo e riducendo i ministri a meri esecutori della sua volontà. In un discorso divenuto celebre come "testamento politico dell'Italia liberale", Mosca affermò che si stava assistendo alle «esequie di una forma di governo»⁶¹, poiché il sistema parlamentare veniva sostituito da un regime a costituzione rigida solo in apparenza, privo della prassi della fiducia e della responsabilità politica dell'esecutivo verso le Camere.

La legge n. 100 del 31 gennaio 1926, *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, rappresentò il punto di approdo di una lunga evoluzione giuridico-istituzionale e, al contempo, una vera e propria cesura rispetto all'ordinamento liberale precedente. Essa recepì formalmente una prassi già consolidata nel periodo statutario – in virtù di un'interpretazione estensiva dell'art. 6 dello Statuto albertino – ma ne alterò radicalmente i presupposti, sancendo la definitiva subordinazione del potere legislativo a quello esecutivo⁶².

Nell'Italia prefascista, la teoria e la prassi del decreto d'urgenza si fondavano, almeno in linea di principio, sul primato della legge quale espressione della volontà generale. Il decreto-legge costituiva un rimedio eccezionale, giustificato soltanto da circostanze straordinarie e subordinato all'obbligo di tempestiva conversione parlamentare. La legge del 1926, inserita nel contesto della cosiddetta *riforma costituzio-*

nale fascista, rovesciò questa prospettiva, ispirandosi a una logica tipicamente autoritaria volta a ridurre progressivamente le prerogative del Parlamento. Come ebbe a scrivere Costantino Mortati, essa mirava «a fare del governo la chiave di tutta la struttura e del funzionamento dello Stato»⁶³. L'intento politico e ideologico del provvedimento è chiaramente riconducibile all'azione di Benito Mussolini e, più ancora, alla dottrina giuridica elaborata da Alfredo Rocco, il vero architetto del sistema normativo fascista. Secondo tale impostazione, il potere esecutivo non doveva limitarsi all'applicazione della legge, ma divenire l'interprete delle "supreme esigenze di vita e di funzionamento dello Stato", ponendosi così come depositario della sua unità e continuità. In tal modo, la continuità con la tradizione liberale risultava puramente apparente: se l'abuso del decreto-legge trovava radici nell'età statutaria, la novità fascista consisteva nel mutamento dell'ordine delle fonti, nel quale l'esecutivo assumeva un ruolo normativo primario.

Nel solco della legge del 1925, la legge n. 100 del 1926 proseguì dunque l'opera di rafforzamento dell'esecutivo e di esaurimento del legislativo, formalizzando un processo di "normalizzazione" che mascherava in realtà la rottura definitiva con la legalità statutaria. Come osserva Paladin, «questi due testi normativi non costituiscono che i primi momenti di un lungo processo di trasformazione destinato a protrarsi fin oltre lo scoppio della seconda guerra mondiale»⁶⁴.

La legge 100 disciplinava dettagliatamente le condizioni per l'emanazione di norme da parte del Governo: esso poteva, con "reale decreto", previa deliberazione del Consiglio dei ministri e parere del Con-

siglio di Stato, adottare disposizioni relative all'esecuzione delle leggi, all'esercizio delle proprie facoltà e a una vasta gamma di materie concernenti l'organizzazione e il funzionamento dell'amministrazione. Restavano riservate alla legge solo alcune materie — bilancio, ordinamento giudiziario, Consiglio di Stato, Corte dei conti e guarentigie dei magistrati e funzionari. Il Governo poteva altresì approvare contratti stipulati dallo Stato (art. 2) ed emanare atti aventi forza di legge sia in virtù di delega parlamentare, sia in casi straordinari per ragioni eccezionali (art. 3). In tale ultimo caso, il decreto doveva essere sottoposto alle Camere per la conversione entro la terza seduta successiva alla sua pubblicazione, e comunque entro due anni, pena la decadenza.

Tuttavia, la genericità dei limiti materiali e la dilatazione del termine di conversione resero inefficaci le garanzie di controllo previste. In pratica, il Parlamento perdeva la capacità di sindacare l'operato del Governo, sancendo il definitivo superamento del parlamentarismo liberale. La centralità dell'esecutivo, già delineata con la legge del 1925, trovava ora pieno compimento, consentendo la realizzazione del progetto autoritario e tendenzialmente totalitario del fascismo.

L'importanza della legge 100 fu dunque decisiva: insieme alle leggi del 1925 e del 1928 (come quella sul Gran Consiglio del Fascismo e sul Tribunale speciale per la difesa dello Stato), essa costituì una vera e propria *riforma costituzionale fascista*. L'ideologia sottostante, teorizzata da Rocco, sosteneva che il potere esecutivo era l'organo "più genuino" dello Stato, in quanto detentore delle funzioni permanenti e indeterminate necessarie alla sua vita. Nella

relazione ministeriale del 26 maggio 1925, Rocco capovolse la dottrina classica della centralità del legislativo, affermando la superiorità dell'esecutivo come organo dinamico, unitario e permanente, in contrasto con la frammentazione del Parlamento. Da qui la formula, coniata in dottrina, della "riserva di decreto", in aperta antitesi alla tradizionale "riserva di legge".

Anche giuristi "fascistissimi" quali Guido Beer e Vincenzo Corsini svilupparono interpretazioni coerenti con la nuova dottrina. Beer sostenne che, in virtù della legge 100, il Governo poteva derogare, mediante regolamento, non solo alle leggi anteriori ma anche a quelle posteriori al 31 gennaio 1926. Corsini, dal canto suo, riconobbe al Capo del Governo un ruolo di titolare di attribuzioni in ogni ambito dell'attività statale — esecutivo, legislativo e perfino giurisdizionale⁶⁵.

Lo stesso Rocco, nella sua concezione organica e antidemocratica dello Stato, ribadiva che l'esecutivo, quale potere permanente, doveva essere il "depositario di tutte le funzioni pubbliche". Il potere legislativo e quello giudiziario, pur riconosciuti, venivano ridotti a funzioni specifiche e determinate, mentre l'esecutivo, con la sua funzione "indeterminata e generica", incarnava la continuità dell'azione statale.

Mussolini, commentando la legge 100, affermò che essa rappresentava la reazione necessaria al predominio del Parlamento e al suo eccessivo ampliamento di competenze. Secondo il Duce, la decretazione d'urgenza, «praticata finora sui margini della Costituzione», doveva essere "riconosciuta" dalla legge scritta come espressione di quelle «supreme esigenze di vita e di funzionamento dello Stato, delle quali si rende interprete il Potere Esecutivo»⁶⁶.

L'effetto sistemico della legge fu amplificato da ulteriori misure volte a ridurre l'ambito della riserva di legge, accrescendo lo spazio d'azione del Governo. Mortati colse lucidamente la portata della trasformazione: la legge 100, egli scrisse, era diretta «a fare del Governo la chiave di volta di tutta la struttura e del funzionamento dello Stato»⁶⁷. All'interno del nuovo assetto politico-costituzionale, caratterizzato dalla presenza del partito unico e dall'ordinamento corporativo, il sistema delle fonti del diritto si adattò alla concezione totalitaria dello Stato.

Dopo la costituzionalizzazione del Gran Consiglio (l. 9 dicembre 1928, n. 2693), parte della dottrina cominciò a parlare di norme di carattere costituzionale, differenziate da quelle ordinarie non per il procedimento, ma per il necessario intervento di tale organo. Luigi Rossi, in particolare, abbandonò le categorie di "rigidità" e "flessibilità" costituzionale, sostituendole con quella di "elasticità", che meglio descriveva la fusione tra la costituzione scritta e la sua adattabilità alle esigenze del regime.

La legge 100, definita da un giurista del calibro di Giuliano Vassalli, come «stru-

mento essenziale della dittatura fascista»⁶⁸, modificò in profondità i principi del diritto pubblico italiano, sancendo l'equiparazione materiale tra legge e decreto. Nella prassi, ciò comportò il capovolgimento del principio liberale secondo cui il giudice non era tenuto ad applicare un decreto in contrasto con la riserva di legge. Al contrario, nell'ordinamento fascista il giudice non poteva disapplicare un decreto governativo, nemmeno se invasivo delle prerogative legislative. In tal modo veniva smantellata la garanzia fondamentale della separazione dei poteri.

Dalle "intermittenze" del costituzionalismo liberale si giungeva così, attraverso un'apparente continuità formale, a un nuovo assolutismo governativo, travestito da esigenza di razionalizzazione e disciplina. La legge, un tempo espressione della volontà generale, cedeva il passo al decreto-legge, manifestazione diretta della volontà del sovrano, ossia del *duce*.

¹ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. 14: Legge, Diritto, Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551.

² P. Pasquino, *Sur la théorie constitutionnelle de la monarchie de Juillet*, in François Guizot et la culture politique de son temps, Textes rassemblés et présentés par M. Valensi, Préface de F. Furet, Paris 1991, pp. 111-128.

³ AN, *Fonds Guizot*, 42 AP/297.

⁴ Ivi, *pièce* 25, (1816).

⁵ Ivi; si veda Ph. Raynaud, *Trois révolutions de la liberté. Angleterre, Amérique, France*, Paris, Puf, 2009, pp. 325 ss.

⁶ F. Berriat-Saint-Prix, *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*, Paris, Videcoq, 1836.

⁷ Ivi, pp. 108-109.

⁸ Ivi, p. 109.

⁹ A. Dufour, *Rossi Pellegrino*, in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, sous la direction de P. Arabeyre, J.-L. Hal-

périn, J. Krynen, Paris, Puf, 2007, p. 679.

¹⁰ P. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 4 v., Paris, Guillaumin, 1866-1867, IV, pp. 249-250.

¹¹ J.-A. Rogron, *Code politique ou Charte constitutionnelle expliquée par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, G.ve Thorel, 1843, p. 182.

¹² *Consultation délibérée en faveur de M. Isambert*, Nîmes 15 février 1827, in Bibliothèque Nationale de France Département des Ma-

- nuscrits, NAF, 23769, *Papiers Isambert*.
- ¹³ A. Moscatelli, *Lo Statuto del regno*, Roma, Stamperia Reale, 1908, p. 5.
- ¹⁴ *Ibidem*.
- ¹⁵ A. Codacci-Pisanelli, *Sull'ordinanza d'urgenza (note)*, in «Foro Italiano», XV (1890), I, poi in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, Tip. S. Lapi, 1900, pp. 99-100.
- ¹⁶ «L'istituzione e il riordinamento di scuole, i pascoli montani, gli atti di notorietà, il pascolo abusivo, le successioni intestate, i Consigli scolastici provinciali, la frutticoltura, la coltivazione di tabacco, i conservatori di musica, gli assegni postali, i consorzi antifillosserici, gli stabilimenti termali, il seme da bachi, l'industria dei profumi, gli osservatori astronomici, i lavori catastali, la cessione dei crediti, la caccia e la pesca, la regificazione di scuole, le patenti di segretario comunale, gli esami di notariato, gli ufficiali giudiziari, le stazioni agrarie, i passaggi a livello, il riposo settimanale, il riscatto di canoni enfiteutici, l'utilizzazione di piante medicinali, gl'istituti di bonifica, le lotterie, l'analfabetismo, i ricorsi giudiziari, i servizi automobilistici, i locomotori elettrici, l'esercizio dell'avvocatura, l'equipollenza di diplomi, il concordato preventivo, i depositi a risparmio... e persino il conferimento del grado di sottotenente al direttore del Corpo musicale della R. marina!», M. Siotto Pintor, *Correnti di pensiero dottrinali, parlamentari e giurisprudenziali a proposito dei decreti legge*, Città di Castello, Unione arti grafiche, 1923 (estratto da «Foro Italiano», XLVII (1922), I, in nota alla sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione di Roma del 16 novembre 1922), p. 7.
- ¹⁷ Siotto Pintor, *Correnti di pensiero cit.*, pp. 31-32.
- ¹⁸ E. Lombardo Pellegrino, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, Roma, 1903, p. 37.
- ¹⁹ Siotto Pintor, *Correnti di pensiero cit.*, p. 41.
- ²⁰ Ivi, p. 57.
- ²¹ Gli studi dedicati a Merlino, seppur non numerosi, hanno conseguito risultati significativi tanto sul piano storiografico quanto su quello teorico; ciò che ancora manca, tuttavia, è un adeguato inquadramento della sua figura all'interno della storia costituzionale italiana ed europea; al seminale e corposo saggio di M. Calizia, *Il socialismo giuridico di Francesco Saverio Merlino. Dall'anarchismo al socialismo (Alle origini della dottrina socialista dello Stato in Italia)*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale (Scritti in onore di Costantino Mortati)*, vol. 1, Roma, Giuffrè, 1977, pp. 531-634, sono seguiti i lavori di G. Berti, *Francesco Saverio Merlino. Dall'anarchismo socialista al socialismo liberale (1856-1930)*, Milano, Franco Angeli, 1993; M. La Torre, *Una concezione deliberativa della politica. Francesco Saverio Merlino tra anarchismo e democrazia*, in «Sociologia del diritto», n. 2, 2001, pp. 75 ss.; *Dizionario biografico degli Anarchici Italiani*, Pisa, Biblioteca Franco Serantini, 2003-2004, *ad vocem*; fondamentale la pubblicazione degli Atti del Convegno di Imola del 1° luglio 2000, *La fine del socialismo? Francesco Saverio Merlino e l'anarchia possibile*, a cura di G. Landi, Chieti, Centro Studi Libertari Camillo di Sciuolo, 2010.
- ²² F.S. Merlino, *Carlo Pisacane*, Milano, presso l'Amministrazione della Plebe, 1879.
- ²³ Ivi, pp. 6-7.
- ²⁴ Ivi, p. 9.
- ²⁵ Id., *Perché siamo anarchici? Considerazioni sulla proprietà, sullo Stato, sulla religione, sulla famiglia, sulla società avvenire*, New York, Biblioteca comunista-anarchica del "Grido del popolo", Opuscolo n. 1, 1892, p. 5.
- ²⁶ Ivi, p. 6.
- ²⁷ Paris, Albert Savine, 1890; si cita dall'edizione italiana, *Questa è l'Italia*, a cura di Franco della Peruta, Milano, Cooperativa del libro popolare, 1953.
- ²⁸ Merlino, *Questa è l'Italia cit.*, p. 14.
- ²⁹ Ivi, p. 7.
- ³⁰ Ivi, p. 30.
- ³¹ Ivi, p. 33.
- ³² *Ibidem*.
- ³³ S. Englander, *L'abolizione dello Stato. Censo storico-critico dei partiti, del governo diretto, repubblicano-federalista e individualista*, Traduzione e Prefazione di F.S. Merlino, Milano, Tip. di Aniello Eugenio, 1879.
- ³⁴ Ivi, p. VII.
- ³⁵ Ivi, p. X.
- ³⁶ Ivi, p. XIX.
- ³⁷ Ivi, p. XXI.
- ³⁸ *Ibidem*.
- ³⁹ Ivi, p. XXII.
- ⁴⁰ F.S. Merlino, *Il libero comune*, in «Pauperitas», a. I, n. 7, 9-10 luglio 1887.
- ⁴¹ Id., *Fascismo e democrazia. La lezione delle cose: quello che il regime politico è e quello che deve essere*, Roma, Pensiero e Volontà, 1924.
- ⁴² Ivi, pp. 8-9.
- ⁴³ Ivi, pp. 11-12.
- ⁴⁴ Ivi, p. 13 (corsivo nel testo).
- ⁴⁵ *Ibidem*.
- ⁴⁶ Ivi, p. 33.
- ⁴⁷ Ivi, p. 20.
- ⁴⁸ F.S. Merlino, *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, Torino, Gobetti Editore, 1925; di questo testo si segnala l'edizione a cura di Giampietro Berti, Biblioteca Franco Serantini, 2011 e quella più recente, con Postfazione di Guido Neppi Modona, Edizioni di Storia e Letteratura, 2023.
- ⁴⁹ All'annuncio dell'uscita dell'opera, il 17 gennaio 1925, il Sindacato nazionale avvocati e procuratori di Roma, di impronta fascista, aveva scritto al prefetto della capitale: «è stato largamente diffuso in Italia l'accluso avviso ove si parla di bastone fascista, di magistratura coartata dal potere esecutivo, di decreti-legge, di fabbricazione di processi politici e chi più ne ha ne metta. È possibile impedire la divulgazione di tanto libello che porta la firma ben nota

- tristemente invero – del vecchio anarchico Merlino?», cit. in F.S. Merlino, *Politica e magistratura in Italia*, prefazione di G. Berti, Pisa, Biblioteca Franco Serantini, 2011, p. 8.
- ⁵⁰ Su questi aspetti si veda la sintetica ma densa Postfazione di Guido Neppi Modona alla riedizione di *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*.
- ⁵¹ Merlino a Gobetti, lettera del 17 luglio 1924, conservata presso il Centro Studi Piero Gobetti di Torino, ora in Gobetti, *Carteggio 1924*, a cura di Ersilia Alessandroni Perona, Torino, Einaudi, 2023, p. 632.
- ⁵² Merlino a Gobetti, lettera del 4 agosto 1924, in *Carteggio 1924*, cit., p. 705.
- ⁵³ Cartolina ms del 23 agosto [verosimilmente 1924], conservata presso la Biblioteca Libertaria "Armando Borghi" (Castel Bolognese), Fondo Aldo Venturini. Ringrazio Gianpiero Landi per avermi concesso la visione di questo e di altri preziosi manoscritti.
- ⁵⁴ Decreto sulla stampa del 10 luglio 1924, riguardante i giornali e le pubblicazioni periodiche che applicava le norme del R. decreto-legge 15 luglio 1923 n. 3288.
- ⁵⁵ Merlino, *Politica e magistratura*, cit., p. 40.
- ⁵⁶ Ivi, pp. 43-44.
- ⁵⁷ Cartolina ms del 30 agosto 1925, conservata presso il Fondo Aldo Venturini.
- ⁵⁸ *Ibidem*.
- ⁵⁹ Ivi, p. 47.
- ⁶⁰ G. Leibholz, *Il diritto costituzionale fascista* (1928), Napoli, Guida, 2007, p. 46.
- ⁶¹ G. Mosca, *Sul disegno di legge relativo alle "Attribuzioni e prerogative del Capo del Governo"*, Discorso pronunciato nella seduta del Senato del regno del 19 dicembre 1925, Roma 1925, p. 9.
- ⁶² Cfr. L. Paladin, *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, pp. 887-902, pp. 35-63, poi in Id., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 35-63; G. Melis, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino 1991, pp. 259-273; E. Gianfrancesco, *Parlamento e regolamenti parlamentari in epoca fascista*, in «Giornale di Storia Costituzionale», 15, 2008, pp. 69-98; una messa a punto innovativa è offerta dal numero monografico del «Giornale di Storia Costituzionale», 43, I, 2022, *Il 'groviglio costituzionale' del fascismo: materiali per una mappa concettuale*.
- ⁶³ C. Mortati, *Osservazioni sulla potestà regolamentare del governo*, in «Foro Italiano», LVII (1932), IV, pp. 99-110, poi in Id., *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione. Raccolta di scritti*, II, Milano, Giuffrè, 1972, p. 422.
- ⁶⁴ Paladin, *Ambiguità ed antinomie* cit., pp. 162-163.
- ⁶⁵ V. Corsini, *Il Capo del Governo nello Stato fascista*, Bologna, Zanichelli, 1935, pp. 121 ss.; G. Beer, *Sulla funzione legislativa del Governo con particolare riguardo all'art. 1 n. 3 della legge 31 gennaio 1926 (IV)*, n. 100, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano. I. Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1940, pp. 633-661.
- ⁶⁶ B. Mussolini, *Norme per l'applicazione della legge concernente la facoltà del Potere Esecutivo di emanare norme giuridiche*, riportato in *Appendice a A. Aquarone, L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965, p. 407.
- ⁶⁷ C. Mortati, *Osservazioni sulla potestà regolamentare del governo*, in «Foro Italiano», LVII (1932), IV, pp. 99-110, poi in Id., *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione. Raccolta di scritti*, II, Milano, Giuffrè, 1972, p. 422.
- ⁶⁸ G. Vassalli, *Passione politica di un uomo di legge*, in A. Rocco, *Discorsi parlamentari*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 48.