

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 43 / I semestre 2022



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History
n. 43 / 1 semestre 2022 Issue n° 43 / 1st semester 2022

Chief Editors

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Succimarra

International Board

Bruce Ackerman (University of Yale), John Allison (Queens' College, University of Cambridge), Vida Azimi (CNRS-Cersa, Paris II), Olivier Beaud (Université Paris II, Panthéon-Assas), Giovanni Busino (Université de Lausanne), Bartolomé Clavero (Universidad de Sevilla), Francis Delperée (University of Leuven), Horst Dippel (Universität Kassel), Alfred Dufour (Université de Genève), Thomas Duve (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, Frankfurt am Main), Ignacio Fernández Sarasola (Universidad de Oviedo), Dieter Grimm (Wissenschaftskolleg zu Berlin), Jean-Louis Halperin (École normale supérieure, Paris), Martti Koskeniemi (University of Helsinki), Lucien Jaume (CNRS Cevipof, Paris), Peter L. Lindseth (University of Connecticut), Martin Loughlin (London School of Economics & Political Science), Heinz Mohnhaupt (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, Frankfurt am Main), Marcel Morabito (SciencesPo, Paris), Ulrike Müßig (Universität Passau), Peter S. Onuf (University of Virginia), Michel Pertué (Université d'Orléans), Jack Rakove (University of Stanford), Dian Schefold (Universität zu Bremen), Gunther Teubner (Goethe Universität, Frankfurt am Main), Michel Troper (Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense), H.H. Weiler (New York University), Augusto Zimmermann (Murdoch University).

Board of Editors

Ronald Car, Ninfa Contigiani, Paola Persano, Monica Stronati

Editors' Assistant

Antonella Bettoni

Address

Giornale di Storia costituzionale, c/o Dr. Antonella Bettoni, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata
Piazzetta dell'Università, 2 – 62100 Macerata, Italy
giornalestoriacostituzionale@unimc.it
www.storiacostituzionale.it

I testi inviati alla redazione sono sottoposti a referaggio anonimo da parte di due esperti selezionati dalla Direzione sulla base delle proprie competenze e interessi di ricerca. Responsabili del processo di valutazione sono i Direttori della rivista.

The papers submitted for publication are passed on two anonymous referees (double-blind paper review), which are chosen by the Chief Editors on the base of their expertise. The Chief Editors are responsible for the peer review process.

I libri per recensione, possibilmente in duplice copia, vanno inviati alla Segreteria di redazione. La redazione si rammarica di non potersi impegnare a restituire i dattiloscritti inviati.

Books for review should be submitted, if possible in two copies, to the Editors' Assistants. The Editors regret the fact that they cannot commit themselves to sending back received books and papers to the authors.

Il Giornale di Storia costituzionale è indicizzato nelle seguenti banche dati / The Journal of Constitutional History is indexed in the following databases:

Scopus – Elsevier; Heinonline; Historical Abstracts – EBSCO; Summon by Serial Solutions (full-text dal 01.01.2005); Google Scholar; DoGi (Dottrina Giuridica) – ITTIG (Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica)-CNR; BSN (Bibliografia Storica Nazionale); AIDA (Articoli Italiani di Periodici Accademici); Catalogo Italiano dei Periodici – ACNP; Casalini Libri; EUM (Edizioni Università di Macerata).

Il *Giornale di Storia costituzionale* è una rivista inserita dall'ANVUR nella fascia A dell'Area 12 (Scienze giuridiche) e nella fascia A dell'area 14/B1 (Scienze politiche e sociali) / *The Journal of Constitutional History* is in the section A of the Area 12 (Law) and section A of the Area 14/B1 (Political and Social Sciences) according to the assessment of the National Agency for the Evaluation of Universities and Research Institutes

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata n. 463 dell'11.07.2001

Editore / Publisher

Edizioni Università di Macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata

T (39) 0733 2586080

info.ceum@unimc.it

http://eum.unimc.it

Distributed by Messaggerie

ISBN 978-88-6056-808-3

ISSN 1593-0793

La rivista è pubblicata con fondi dell'Università di Macerata.

In copertina: Mostra della Rivoluzione Fascista, Palazzo delle esposizioni di Roma, 1932-1934

Finito di stampare nel mese di giugno 2022

Printed in the month of June 2022

Prezzo di un fascicolo / Single issue price

euro 40

Arretrati / Back issues

euro 40

Abbonamento annuo (due fascicoli) / Annual Subscription rates (two issues)

Italy, euro 65; European Union, euro 75; U.S.A. and other countries, euro 100

For further information, please contact:

ceum.riviste@unimc.it

T (+39) 0733-258 6080 (Mon.-Fri.: 10am-1pm)

Gli abbonamenti non vengono rinnovati automaticamente. Per ricevere l'annata successiva a quella in corso occorre inviare una richiesta esplicita all'indirizzo ceum.riviste@unimc.it

Subscriptions are not renewed automatically. To receive subscriptions the next year, please send an explicit request at ceum.riviste@unimc.it

Progetto grafico

+ studio crocevia

Impaginazione

Carla Moreschini

Sommario / Contents

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 43 / I semestre 2022
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY n. 43 / I semester 2022

- Il 'groviglio costituzionale' del fascismo: materiali per una mappa concettuale / *The 'constitutional entanglement' of Fascism: materials for a conceptual map*
- 5 Introduzione / Introduction
MASSIMILIANO GREGORIO, LUIGI LACCHÈ,
IRENE STOLZI
- Fondamenti
- 17 Un groviglio costituzionale. Fasi e problemi della costituzione "fascista" nelle trasformazioni del regime / *A constitutional entanglement. Stages and problems of the "fascist" constitution in the transformations of the regime*
LUIGI LACCHÈ
- 39 La costituzione fascista / *The Fascist constitution*
MASSIMILIANO GREGORIO
- 55 Le dottrine costituzionali nell'Italia fascista / *Theories of Law and Constitution in Fascist Italy*
BERNADO SORDI
- 71 Rivoluzione, riforme, regime / *Revolution, reforms, regime*
ERNESTO DE CRISTOFARO
- 93 Il regime fascista fra 'diritto' e 'politica': un caso di 'dual State'? / *The fascist regime between 'law' and 'politics': a case of 'dual State'?*
PIETRO COSTA
- 119 L'orizzonte multidimensionale dello Stato fascista. Concetti, lessici, discorsi / *The multidimensional Horizon of the Fascist State. Concepts, Lexicons, Discourses*
MAURIZIO CAU
- 145 Indirizzo politico e forma di governo nello Stato in trasformazione / *Political direction and government system in the changing State*
SALVATORE BONFIGLIO

Itinerari

- 169 Il suicidio del sicario. Il Gran Consiglio del Fascismo tra Partito e Stato / *The suicide of the killer. The Grand Council of Fascism between Party and State*
SAVERIO GENTILE

- 183 La "tessera-Senato" nel mosaico della Costituzione completa / *The Senato del Regno: a "tile" in the mosaic of the "Full Constitution"*
ROMANO FERRARI ZUMBINI, GIULIO STOLFI

- 213 Impero d'Etiopia e impero fascista: un problema costituzionale / *Empire of Ethiopia and Empire of Fascism: a Constitutional Issue*
OLINDO DE NAPOLI

- 231 Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi / *Political representation and representation of interests*
IRENE STOLZI

- 257 Nel groviglio costituzionale del fascismo: lavoro, sindacati, Stato corporativo / *In the constitutional entanglement of fascism: labour, trade unions, corporate state*
GIOVANNI CAZZETTA

- 279 Intorno ai principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tra diritto e politica / *On the general principles of the fascist legal system: between law and politics*
CLAUDIA STORTI

Librido

- 301 Primo piano / *In the foreground*
Anna Gianna Manca legge / reads Romano Ferrari Zumbini, Giulio Stolfi, Lorenzo Carnimeo (a cura di), *Senato segreto*

- 313 Edoardo Caterina legge / reads Paolo Aquilanti, *Il caso Bontempelli. Una storia italiana*

- 319 Diciassette proposte di lettura / *Seventeen reading proposals*

- 339 Autori / *Authors*

- 341 Abstracts

La costituzione fascista

MASSIMILIANO GREGORIO

1. *La via fascista alla costituzione*

Nel 1930 l'amministrativista Francesco D'Alessio¹ pubblicava sulla rivista «Lo Stato» un articolo dal titolo decisamente rivelatore: *Forma e Spirito della nuova Costituzione italiana*². Per il giurista lucano, l'esistenza di un ordinamento costituzionale del tutto nuovo prodotto dalla Rivoluzione fascista risultava quindi, agli inizi degli anni Trenta, un dato di fatto incontrovertibile. L'affermazione non si lascia facilmente liquidare come uno dei tanti sterili esercizi di retorica della giuspubblicistica *engagé*. In primo luogo perché D'Alessio, che pur aveva aderito al fascismo provenendo da posizioni liberal-conservatrici, non si lascia facilmente ascrivere alla categoria del «giurista militante»³. E in secondo luogo perché, sfogliando la letteratura a cavallo tra gli anni Venti e Trenta, ci accorgiamo che l'opinione era più che condivisa, potremmo dire sostanzialmente dominante. Non poteva essere altrimenti del resto,

visto che nel 1929 era stata addirittura la massima carica dello Stato, ossia Re Vittorio Emanuele III, ad ammettere, inaugurando la XXVIII Legislatura, che grazie alla saldezza del proprio governo era stato possibile «senza gravi turbamenti» (sic!), «realizzare il nuovo ordine costituzionale dello Stato fascista»⁴.

Agli inizi del terzo decennio del secolo, dunque, l'esistenza di una nuova costituzione italiana era un dato pacifico sia per i protagonisti istituzionali sia per i commentatori. A novant'anni di distanza, tuttavia, per la storiografia giuridica contemporanea l'accostamento di questi due termini, fascismo e costituzione, risulta ancora, nella migliore delle ipotesi, inusuale. Nel tracciare il grande cammino del costituzionalismo moderno infatti, si è soliti procedere per tappe lineari. Si muove dalle radici giusnaturalistiche seicentesche, poi riversate nella solenne limpidezza dell'art. 16 della Dichiarazione del 1789; quindi si passa alla forma politica del secolo giuridico per eccellenza, ossia il *Rechtsstaat* otto-

centesco, per concludere infine col costituzionalismo democratico del Novecento, che ebbe il proprio battesimo a Weimar nel 1919 e la sua più completa realizzazione con le costituzioni del secondo dopoguerra. Le esperienze totalitarie tra le due guerre rimangono dunque abitualmente fuori dalla narrazione. E allora: di quale costituzione parlavano il Re e la dottrina italiana? La questione interroga i fondamentali della scienza del diritto pubblico; è possibile infatti parlare di costituzione al di fuori degli stringenti caposaldi (garanzia dei diritti e separazione dei poteri) cristallizzati nel già citato art. 16 della Dichiarazione del 1789? O in altre parole: c'è costituzione al di fuori del costituzionalismo? Perché è indubbio che l'ipertrofia legislativa del regime mussoliniano abbia toccato tantissimi tra i più importanti snodi costituzionali: la forma di governo, tutte e tre le funzioni della celebre tripartizione di Montesquieu nonché il senso della tripartizione stessa, il numero e le competenze degli organi costituzionali, la posizione dei cittadini di fronte allo Stato. Ma basta questo per poter parlare di costituzione? E ammesso che basti, come collocare quell'esperienza nella storia delle dottrine costituzionali del secolo scorso?

La tesi che si sosterrà nelle pagine seguenti, vale la pena anticiparla, è che sia esistita una costituzione fascista. Certamente, essa non nacque da una ponderata e razionale progettazione, ma fu il frutto di una molteplicità di contributi diversi. Vi contribuì certamente il bisogno di Mussolini di strutturare in forme rassicuranti la propria posizione di potere, ma vi contribuirono anche le trasformazioni sociali esplose dopo il primo conflitto mondiale che nuove forme di organizzazione del potere richiedevano a gran voce. Vi contri-

bù inoltre il lavoro dei giuristi; sia di quei giuristi-legislatori (per parafrasare un'espressione cara a V.E. Orlando) che – come Alfredo Rocco – ricoprirono fondamentali ruoli di governo sotto il regime; sia di altri giuristi, più o meno *engagé*, che si spesero – con prospettive e finalità a volte molto differenti – nell'opera di interpretazione e di sistematizzazione del nuovo ordine costituzionale. Ma sopra ogni cosa, la costituzione fascista fu figlia del proprio tempo e, in particolare, fu il risultato (o per lo meno uno dei possibili risultati) di quel radicale ripensamento delle categorie giuspubblicistiche che la prima parte del secolo sembrava reclamare, muovendosi però tra poche certezze e molti dubbi. Tra le prime, va certamente annoverato il netto rifiuto verso il secolo XIX e le sue costruzioni teoriche; dei secondi contiamo di dare una descrizione più ragionata nelle pagine seguenti.

2. *La XXVII legislatura, ovvero «la Costituente» fascista*

Come si è avuto modo di affermare altrove⁵, il fascismo non solo si pose effettivamente il problema della costruzione di un nuovo ordine costituzionale, ma lo risolse anche in un tempo insolitamente breve, sostanzialmente coincidente con i cinque anni della «XXVII Legislatura, ben definita perciò "la Costituente"»⁶.

Mussolini cominciò ad avvertire l'esigenza di progettare una costituzione pienamente fascista assai presto, dopo neppure due anni dalla presa del potere, quando divenne sempre più palese, a lui per primo, che non avrebbe potuto mantenere con successo la guida del paese affidandosi alle

forme usate del governo di coalizione. La prima commissione di esperti incaricati di studiare delle proposte di riforma costituzionale venne infatti nominata dal PNF nel 1924, nel bel mezzo dello scandalo scoppiato per il rapimento e l'uccisione di Giacomo Matteotti. Come noto, in quei sei tumultuosi mesi il rischio per Mussolini di perdere il potere fu grave ed effettivo e, dunque, la contingenza politica non poteva certamente essere favorevole ad intavolare una discussione distesa sulle prospettive di riforma dell'ordinamento costituzionale. Ma non appena la posizione del Capo del Governo si fu rinsaldata, con la svolta dittatoriale inaugurata dal suo discorso alla Camera del 3 gennaio 1925, la progettazione di un piano di riforme riprese immediatamente. Il 31 di quello stesso mese, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri – e quindi con una investitura istituzionale di ben altro peso – venne nominata una nuova Commissione⁷, nota come Commissione dei Soloni o come Commissione dei 18, con il compito di «sviluppare e perfezionare con prudenti norme complementari le istituzioni giuridiche concernenti i rapporti fondamentali tra lo Stato e tutte le forze che esso deve contenere e garantire»⁸.

Il linguaggio mite, il richiamo alla prudenza e l'ossequio mostrato verso l'ordinamento statuario testimoniano la volontà del regime di muoversi con istituzionale accortezza, per non allarmare gli ambienti più moderati. E la stessa composizione della Commissione, eterogenea per cultura e provenienza, andava in questo senso⁹. Ma queste premure si ritorsero paradossalmente contro il Capo del Governo, perché agli occhi di un movimento ancora fortemente intriso di intransigenza quale era quello fascista, l'esito dei lavori della Com-

missione apparve, nella migliore delle ipotesi, come un compromesso largamente insufficiente, quando non addirittura un più o meno esplicito tentativo di normalizzare la portata rivoluzionaria del fascismo¹⁰. Lo stesso Mussolini ne fu chiaramente insoddisfatto. Quando il Presidente della Commissione Giovanni Gentile, solo sei mesi dopo, gli presentò infatti le conclusioni del gruppo di lavoro, il Capo del Governo annotò a margine della propria copia dattiloscritta della relazione Barone (quella più significativa, perché dedicata ai rapporti tra esecutivo e legislativo) numerosi commenti critici, che ne rivelavano il chiaro disappunto¹¹.

Le ragioni della delusione del duce del fascismo però, a ben vedere, erano probabilmente già contenute nelle premesse dalle quali i 18 Soloni presero le mosse. Perché se l'intento dichiarato era quello di arginare la deriva caotica che aveva assunto il parlamentarismo italiano, rinsaldando il potere esecutivo a danno di quello legislativo, senza però stravolgere la forma costituzionale statutaria, allora la strada da imboccare poteva essere solo una: quella che portava ad un rafforzamento della posizione e delle prerogative della Corona. Perché lo Statuto, come ammetteva la stessa relazione Barone, «non nomina in nessun articolo il ministro o il Gabinetto od il Consiglio dei ministri e nemmeno il Presidente del Consiglio dei ministri»¹². Ciò nonostante, volendo guardare alle proposte della Commissione dei 18 col necessario distacco, queste appaiono come tutt'altro che insignificanti¹³: la rescissione del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, l'assegnazione all'esecutivo del potere di iniziativa legislativa, l'ampia possibilità per lo stesso di emanare provvedimenti aventi forza di legge, erano tutte

misure destinate ad essere in seguito river-
sate nella legislazione fascista. Ma Mussolini,
dopo la svolta dittatoriale del 3 gennaio
1925, aveva bisogno di soluzioni più radicali
e, soprattutto, aveva bisogno di inserirle
in un quadro di marcata discontinuità col
passato. Perché, come nota puntualmente
Emilio Gentile, per ben interpretare «tutte
le vicende fra la marcia su Roma e il 1926»,
occorre ricordare che esse «furono domi-
nate dal braccio di ferro fra Mussolini e il
fascismo intransigente»¹⁴.

Preso dunque atto che dal lavoro dei 18
Soloni non erano scaturiti suggerimenti
utili (o quanto meno politicamente prati-
cabili), Mussolini abbandonò il proposito
di procedere ad un'organica e integrale re-
visione costituzionale, ma non certo l'idea
di edificare la propria costituzione. Seguì
semplicemente un'altra strada: quella del-
le puntuali e reiterate modifiche per via le-
gislativa, consentite dalla natura flessibile
della carta ottriata da Carlo Alberto, «che
diede alla legge», notava ancora D'Alessio,
«anche la potestà costituente»¹⁵. Sareb-
be ridondante ripercorrere nel dettaglio
tutte le leggi e i provvedimenti approvati
nella XXVII legislatura che contribuirono
allo stravolgimento del precedente ordi-
namento statutario. Possiamo più agevol-
mente ricordarli in via di sintesi: parten-
do dalle due leggi che nell'arco di un solo
mese modificarono radicalmente l'equi-
librio tra esecutivo e legislativo (L. 2263
del 24 dicembre 1925 e L. 100 del 31 gen-
naio 1926, ma senza neppure dimenticare
la significativa portata della modifica dei
regolamenti parlamentari, approvata il 2
giugno 1925 e poi confluita nel Testo Unico
del 31 ottobre 1925, che coordinò le inno-
vazioni con le disposizioni regolamentari
previgenti), passando per l'approvazio-

ne del TULPS (R.D. 1848 del 6 novembre
1926) che istituì il regime a partito unico e
la legge del 25 dello stesso mese che istituì
il famigerato Tribunale Speciale per la di-
fesa dello Stato (L. 25 novembre del 1926,
n. 2008); per proseguire con l'approvazio-
ne nel 1927 da parte del Gran Consiglio del
Fascismo della Carta del Lavoro (pubblica-
ta però in GU) e, infine, con la L. n. 2693
del 9 dicembre 1928 (poi successivamente
modificata e integrata dalla L. n. 2099 del
9 dicembre 1929) che trasformò lo stesso
Gran Consiglio in supremo organo costitu-
zionale dello Stato.

In seguito a questo complesso di di-
sposizioni, il fascismo aveva trasformato
completamente la forma di governo, intro-
dotto organi costituzionali nuovi (Capo del
Governo e Gran Consiglio del Fascismo),
snaturato il criterio di fondazione delle li-
bertà individuali e dunque il rapporto tra
cittadini e Stato, gettato le basi per l'ul-
teriore trasformazione dell'ordinamento in
senso corporativo e, infine, introdotto la
distinzione tra legge ordinaria e legge co-
stituzionale. La nuova costituzione fascista
insomma, agli albori del terzo decennio del
secolo, non solo era già sufficientemente
definita, ma era soprattutto pienamente
operativa.

3. *La costituzione fascista come costituzione del primo Novecento*

Ma di quale genere di costituzione stiamo
parlando? Riconoscere autonoma sogget-
tività all'esperienza costituzionale fascista
infatti è relativamente semplice; più com-
plicata invece ne risulta la collocazione en-
tro le usate categorie interpretative adope-

rate dalla storiografia giuridica. Conviene dunque procedere con ordine.

In primo luogo, occorre qualificare l'esperienza costituzionale fascista come esperienza squisitamente novecentesca e non solo perché fiorì nei primi decenni del secolo XX; ma soprattutto perché dei fermenti e della spinta al rinnovamento tipici di quel secolo era intrisa. Il fascismo, specialmente quello diciannovista delle origini, aveva trovato un terreno fecondo di aggregazione politica non tanto nella forza delle proprie proposte (che come noto, mutarono anche significativamente negli anni, grazie all'abile doppiezza mussoliniana), quanto nella radicale volontà di rigettare con decisione l'imbelle, moderato e inefficiente Stato di diritto liberale. Il fascismo rivendicava quindi con orgoglio la propria appartenenza al secolo nuovo e pretendeva di rappresentare quell'Italia nata dal grembo della Grande Guerra, vera levatrice della società di massa novecentesca. Ma per inquadrare la costituzione fascista all'interno della vicenda del secolo XX, questa considerazione non è ancora sufficiente. Quanto occorre fare è misurare la riflessione costituzionale fascista sulle coeve esperienze del primo Novecento, per capire se l'elaborazione prodotta in Italia tra le due guerre rappresentò una netta negazione del corrispondente dibattito dottrinale che ebbe la propria culla tra Weimar e Vienna o, piuttosto, non ne fu una possibile, per quanto perversa, declinazione. In altre parole: se pure ci siamo abituati a considerare le costituzioni novecentesche come caratterizzate dall'aggettivo 'democratiche', è possibile immaginare una loro versione anti-democratica e autoritaria?

Per poterlo farlo occorre naturalmente mettere tra parentesi il principale pilastro

fondativo del costituzionalismo moderno, ossia la garanzia dei diritti individuali. Occorre esserne consapevoli. Ma in fin dei conti proprio di questo si tratta: di capire cioè, se il primo Novecento ha prodotto dottrine della costituzione estranee al grande percorso del costituzionalismo. E la risposta pare essere positiva. Perché se la cifra del Novecento giuridico è davvero la riscoperta della dimensione sociale, col conseguente abbandono del paradigma individualistico¹⁶, allora il secolo XX inaugurò un campo di tensione, quello cioè tra individuo e società politica, se non del tutto nuovo, quanto meno inedito per ampiezza e per portata. La dialettica non può essere considerata del tutto nuova, si è detto. Come Pietro Costa ha sottolineato, già la rivoluzione francese aveva prodotto un'idea di cittadinanza definita sempre da un binomio, quello rappresentato da «diritti e appartenenza»¹⁷. La tensione tra individuo e nazione nasce quindi con la modernità stessa e, sin da subito, mostrò – si pensi al Terrore – quanto complicata potesse essere la convivenza. Ma il secolo XIX, che della rivoluzione fu erede, disinnescò quella frizione rapidamente, derubricandola a spiacevole conseguenza del fanatismo giacobino. E fu in grado di farlo perché l'obiettivo primario della rivoluzione, la rottura cioè con il passato di antico regime e la costruzione di ordine tutto nuovo, poteva ben reggersi sulla solida base rappresentata dalla portata egualitaria del criterio di attribuzione dei diritti su base individuale. I protagonisti del Novecento avevano però alle spalle un passato ben diverso dal quale prendere le distanze. Dovevano infatti confrontarsi proprio con quell'Ottocento liberale che aveva tanto esaltato il privatismo da costruire un'antropologia giuridica basata

su un unico protagonista: l'individuo titolare di diritti, borghese e proprietario, consacrato sugli altari della codificazione civile. Contro gli eccessi dell'individualismo del secolo XIX, dunque, il Novecento rimette in tensione il binomio individuo-collettività e, così facendo, apre la strada ad interpretazioni orientate anche in modo diametralmente opposto rispetto a quelle liberali, interpretazioni dell'ordinamento non più fondate sulla primazia dei diritti dell'uomo, ma imperniate invece sul valore superiore dell'ente collettivo al quale subordinare gli interessi dei singoli consociati¹⁸. In questa direzione si mosse anche il fascismo, anzi il «nazionalfascismo» secondo la felice definizione di Luigi Salvatorelli¹⁹, che risolse la spinosa questione del rapporto tra le esigenze della collettività nazionale e quelle dei singoli individui in modo molto lineare. Come riassumeva D'Alessio²⁰:

La società, a base fascista, assume come immediata finalità sua la soddisfazione di bisogni collettivi, che possono anche coincidere con bisogni individuali e possono essere soddisfatti in occasione della soddisfazione dei medesimi e questi bisogni collettivi soddisfa e realizza anche in contrasto con divergenti bisogni individuali, che restano pertanto ai primi necessariamente subordinati.

La scelta di rendere le libertà individuali sacrificabili rispetto alle ragioni del superiore interesse nazionale, la determinazione del quale era naturalmente di esclusiva competenza del fascismo e del suo duce, precipitò l'Italia nell'abisso della dittatura. Ma occorre essere coscienti che, per quanto aberrante e semplicistica, quella scelta pretendeva di essere la risposta ad un problema, ossia l'individuazione di un nuovo equilibrio tra le ragioni dell'individuo e quelle della collettività, che non interrogava solo l'Italia

fascista, ma tutta la riflessione costituzionalistica del primo Novecento europeo. Anche il celebre art. 153 della WRV affermava che l'esercizio del diritto di proprietà «oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune». In quali occasioni era il primo a dover prevalere? E quando il secondo? La riflessione sviluppata nel trentennio compreso tra le due guerre fornì molteplici risposte, non una pacifica e condivisa. E tra queste trovarono ovviamente spazio anche le tesi, aventi certamente il pregio della semplicità, che predicavano la negazione dei diritti individuali quando questi risultassero in contrasto con l'interesse collettivo. Non può stupire. L'Europa ridisegnata dalla Grande Guerra aveva abituato per tre lunghissimi anni i propri cittadini ad accettare l'idea che per garantire il radioso avvenire degli Stati nazionali, fosse naturale pretendere da loro il sacrificio supremo²¹. E neppure le stesse nascenti costituzioni democratiche del primo Novecento ignoravano l'ipotesi – che avevano anzi espressamente codificata – della sospensione delle garanzie individuali allo scopo di difendere l'ordine e la sicurezza pubblica. Il pensiero corre ovviamente al celeberrimo art. 48 della Costituzione di Weimar, ma previsione analoga si ritrova ad esempio anche nell'art. 42 dell'ultima carta costituzionale del primo Novecento, quella spagnola del 1931, il cui ordinamento repubblicano venne difeso facendo largo e frequente ricorso alle illiberali normative sull'ordine pubblico del secolo precedente²². Se dunque la necessità di relativizzare i diritti individuali, di spogliarli della loro primazia per bilanciarli con quelli della collettività, si rivela tipica di tutta la riflessione primo-novecentesca, allora vale la pena tentare un confronto a tutto tondo tra questa e l'esperienza costituzionale fascista.

3.1. *Indirizzo politico e Governo*

Uno dei terreni sui quali il confronto risulta più agevole è quello dell'indirizzo politico. Si è già fatto cenno al rifiuto netto che il fascismo delle origini oppose allo Stato di diritto liberale, al quale venivano rimproverate, tra le altre, soprattutto due degenerazioni: se ne contestava anzitutto l'agnosticismo e, in seconda battuta, l'inefficienza della sua forma di governo parlamentare. Ripercorrendo la difficile attività di riforma che aveva consentito di «trasformare lo Stato liberale democratico, senza un suo contenuto e senza una effettiva sovranità, nello Stato fascista, avente suoi fini concreti, la volontà di realizzarli e la forza necessaria per realizzarli», Alfredo Rocco sottolineava che per compiere quella eccezionale trasformazione si era reso necessario «da un canto dare allo Stato un contenuto positivo di volontà e di azione, dall'altro fornirgli lo strumento indispensabile, per adempiere alla sua missione»²³.

Ma come innestare nello Stato quel determinato contenuto, quell'indirizzo politico? Qui la riflessione fascista si allinea al diffuso anti-parlamentarismo che, nel primo dopoguerra, aveva preso campo in tutta Europa²⁴. Se Schmitt, già nel 1923, aveva definito il regime parlamentare come un «vuoto apparato»²⁵, in modo non dissimile Rocco attribuiva «la decadenza dello Stato» al «crescere smisurato dei poteri del Parlamento»²⁶, soprattutto all'indomani dell'avvento dei partiti di massa che avevano trasformato la Camera elettiva «da teatro di una discussione libera e costruttiva dei liberi rappresentanti del popolo [...] in teatro di una divisione pluralistica delle forze sociali organizzate»²⁷. Insomma, se la degenerazione del Parlamento aveva

reso lo Stato un «campo aperto alle lotte di tutte le correnti e di tutte le forze che esistono nel Paese» in cui «tutte hanno diritto, volta a volta, di penetrare lo Stato»²⁸, rendendolo quindi ostaggio dei più differenti e divergenti interessi di parte, allora la soluzione al problema poteva trovarsi solo «restituendo al potere esecutivo la sua naturale posizione di organo preminente della sovranità»²⁹. Ma il fascismo non si limitò a rafforzare l'esecutivo; ad esso affidò piuttosto una «funzione direttiva»³⁰ che incardinò soprattutto nella figura del Capo del Governo. Si trattava di quella funzione che Panunzio definiva «funzione corporativa o politica dello Stato»³¹ e che Mortati, nel celebre saggio del 1931, aveva più correttamente definito come «funzione di governo»³², intuendo che essa travalicasse la funzione esecutiva in senso stretto, ponendosi piuttosto come quarta (rispetto naturalmente alla celebre tripartizione di Montesquieu) e preminente funzione dello Stato. Perché, spiegava Mortati, la funzione di governo scaturiva direttamente dall'idea di Stato inteso «come unità politica di un popolo». Da ciò derivava che «la prima fondamentale funzione dello Stato [fosse] quindi quella di porre in modo concreto le direttive generali della sua azione, di predeterminare il suo programma»³³. Che poi questa fondamentale competenza fosse da ascrivere alla categoria della 'funzione', come Mortati e Panunzio sostenevano, o fosse da derubricare al rango di 'attività', come invece argomentarono Crisafulli³⁴ e Lavagna³⁵, ai nostri fini poco importa. Quanto rileva è invece la chiara individuazione di essa come un carattere tipizzante lo Stato moderno, «che finalmente trova[va] il suo principio di unità nell'indirizzo politico»³⁶. Ed è proprio l'analisi che Maurizio

Fioravanti dedica al saggio mortatiano del 1931 ad illuminare un'ulteriore passaggio, decisivo per il proseguimento di questo nostro ragionamento: quello in cui il giurista calabrese sottolinea la diretta derivazione degli atti di governo dalla «legge costituzionale»³⁷. Perché se questa precisazione rivela da un lato il «recupero della vocazione prescrittiva della costituzione»³⁸, dall'altro essa evidenzia anche una necessaria distinzione logica, quella tra indirizzo politico costituzionale e indirizzo politico di governo, che ritroveremo ribadita qualche anno più tardi anche da Vezio Crisafulli, quando questi affermava che l'attività di indirizzo politico trovava un limite giuridico invalicabile nella «formola politica»³⁹ dello Stato, evidente richiamo ad un livello di legalità sovraordinata, fatta di principi direttivi, di natura dunque schiettamente costituzionale. Una volta acclarata quindi l'esistenza di una costituzione fascista, per la dottrina fu naturale riconoscerla come portatrice di un determinato indirizzo politico. Neppure il più statualista di tutti i giuristi di regime, ossia Carlo Costamagna, poté esimersi dal farlo. E così nel momento in cui andava a definire la costituzione, egli la descriveva come «il complesso delle norme che si trovano in un rapporto di necessaria immediatezza col *principio costituzionale*», a sua volta individuato come «il complesso delle norme di principio che individuano la *personalità storica* dello Stato, proiettandosi nell'ordine giuridico come presupposto della legalità del suo ordinamento»⁴⁰. Diverse formulazioni, differenti sistemazioni, ma tutte usate per esprimere la medesima sostanza. E non stupisce quindi che durante il ventennio si sia sviluppato a più riprese un dibattito sui principi generali dell'ordinamento, frutto della evidente

volontà di dare un'illustrazione chiara e ragionata di quel complesso di principi di cui tutti sostenevano l'esistenza, pur senza mai esplicitarli con chiarezza⁴¹.

3.2. *Una costituzione rigida? Statuto, costituzione e leggi costituzionali*

L'emersione della dialettica tra un indirizzo politico di governo e un indirizzo politico costituzionale chiamava in causa, come ben avevano messo in evidenza sia Mortati sia Crisafulli, la questione dei limiti all'attività di governo e, più in generale, dei poteri costituiti. Era naturale: nel momento in cui si ammette infatti l'esistenza di una costituzione dotata di un proprio patrimonio di supremi principi programmatici, occorre porsi il problema della loro tutela e predisporre quindi un qualche meccanismo di garanzia. Il regime risolve la questione con la legge che coronò lo sforzo costituente fascista compiuto nella XXVII Legislatura: ossia la L. n. 2693 del 9 dicembre 1928 (poi modificata e integrata dalla L. n. 2099 del 9 dicembre 1929), che trasformò il Gran Consiglio del Fascismo da supremo organo del PNF a organo costituzionale di primaria importanza. L'intento di fare del Gran Consiglio il garante dell'ortodossia costituzionale del regime si evince agevolmente, come noto, dall'art. 12 della legge, che prevedeva il parere obbligatorio dell'organo «su tutte le questioni aventi carattere costituzionale», alcune delle quali – enumerate per materia – erano esplicitate nel capoverso successivo.

La portata innovativa della riforma era enorme e sollecitava dunque la dottrina a provvedere alle adeguate sistematizzazio-

ni. Se alcune questioni possedevano una rilevanza relativa – come la tassatività rigorosa o attenuata dell'elenco delle materie, oppure l'acquisizione o meno della qualifica di organo legislativo da parte del Gran Consiglio – altre incidevano direttamente sui pilastri portanti del previgente ordinamento italiano. Del tutto nuova era ad esempio l'introduzione della distinzione tra leggi costituzionali e leggi ordinarie, con le prime che si caratterizzavano per un procedimento leggermente aggravato (proprio dal parere obbligatorio del Gran Consiglio) rispetto alle seconde. Ma se la distinzione era pacifica, meno concorde fu la dottrina sull'interpretazione delle sue conseguenze. Si poteva con certezza ritenere che la riforma del 1928-1929 avesse segnato, come affermava senza alcun dubbio Costamagna, «il passaggio della costituzione italiana dal tipo flessibile al tipo rigido»?⁴² Non tutti erano dello stesso parere. Alcuni interpreti, come Ranelletti⁴³ o Ferracciu⁴⁴, si schierarono decisamente per l'ipotesi negativa, facendo leva sulla scarsa rilevanza dell'aggravamento richiesto e sul fatto che il parere del Gran Consiglio, peraltro obbligatorio ma non vincolante, a rigor di logica non facesse neppure parte del procedimento di formazione della legge in senso stretto, intervenendo soltanto nel momento di preparazione del disegno di legge. Ma se questi autori sembravano subordinare il riconoscimento della rigidità a requisiti ben difficilmente integrabili, l'argomento dell'eccessiva tenuità dell'aggravamento ritornava anche in chi, come Biggini⁴⁵, si mostrava disposto ad accogliere la novità della rigidità ma non senza distinguo. E così, non ritenendo di poter equiparare la costituzione fascista alle storiche costituzioni rigide quale quella statunitense,

l'autore, per inquadrare la natura dell'ordinamento italiano, inaugurava la categoria della «rigidità relativa», che era propria di quell'ordinamento che «non presenta veri e propri organi costituenti e neppure rigorosissime procedure deliberative, e, quindi, non può dar vita al tipo classico della costituzione rigida, ma, d'altra parte, non mantiene i caratteri propri del tipo flessibile»⁴⁶.

Alla luce delle diverse opinioni circolanti in dottrina sulla rigidità o meno della nuova costituzione fascista, suscita un certo stupore la sostanziale e diffusa accettazione di quella che è la conseguenza più ovvia della rigidità, ossia il controllo giurisdizionale di costituzionalità. Ma l'incongruenza è solo apparente. Perché se è vero che, secondo Costamagna, l'introduzione di uno specifico procedimento di revisione costituzionale era di per sé «sufficiente a stabilire il controllo giurisdizionale di costituzionalità indispensabile alla supremazia della costituzione»⁴⁷, in realtà quello che tutti gli autori non faticarono ad ammettere fu un controllo giurisdizionale non sul contenuto della legge (affinché questa non risultasse contraria ai supremi principi costituzionali), ma sulla correttezza della procedura seguita dal legislatore costituzionale. In omaggio al principio in base al quale le corti devono sempre applicare la legge esistente, per la dottrina maggioritaria andava riconosciuta la legittimazione del giudice a verificare l'esistenza stessa della legge (congruenza del testo approvato dalle due Camere, presenza del parere del Gran Consiglio in caso di legge costituzionale), attività che evidentemente non poteva limitarsi alla mera presa d'atto dell'avvenuta promulgazione⁴⁸. In nessun caso, comunque, era ipotizzabile la sindacabilità del contenuto della legge,

nemmeno sotto il profilo della sua rispondenza ai principi costituzionali, perché – notava ancora Biggini – una «legge costituzionale, anche in contraddizione con lo Statuto o con altre leggi costituzionali, deve sempre considerarsi fonte perfetta di diritto»⁴⁹. E neppure chi, come Panunzio, azzardava l'ipotesi della creazione di un'alta magistratura costituzionale (che egli peraltro individuava in un futuro Consiglio di Stato, del tutto rinnovato però sia nel ruolo sia nella composizione)⁵⁰, lo faceva allo scopo di preservare i principi della costituzione. Quello che preoccupava il giurista pugliese era piuttosto il moltiplicarsi delle fonti di produzione del diritto – anche alla luce della messa a regime dell'ordinamento corporativo – e il conseguente rischio di sovrapposizioni e dunque di incertezza sui rispettivi ambiti di competenza.

Ancora una volta quindi la magistratura veniva sì riconosciuta competente a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una legge, ma il tipo di sindacato ad essa affidato era sempre e comunque limitato agli elementi formali e procedurali; mai poteva estendersi al suo contenuto. Il che veniva a creare una situazione piuttosto curiosa. La costituzione fascista possedeva chiari elementi di rigidità, introdotti dalle legge 2269 del 1928 allo scopo evidente di sottolineare la portata contenutistica dell'opera di riforma costituzionale realizzata dal regime. Pur tuttavia, questi contenuti non potevano in alcun modo assurgere a fonte primaria nella gerarchia delle fonti del diritto e dunque non potevano essere opposti alla legge ordinaria, perché questa era la voce principale con la quale si esprimeva il *dominus* incontrastato dell'ordinamento fascista, il duce. Naturalmente, l'incongruenza era neutralizzata *de facto* dalla sovrapposizione

di ruoli costituzionali tipica del regime, che vedeva il Capo del Governo essere anche, di diritto, Presidente del Gran Consiglio del Fascismo (oltre che Primo Ministro Segretario di Stato, e poi Maresciallo dell'Impero ecc. ecc.). Tuttavia, per quanto neutralizzata, l'incongruenza non solo rimaneva, ma chiamava anzi in causa una seconda contraddizione, ancor più profonda della prima perché ad essa logicamente antecedente.

3.3. *Una costituzione nata dal basso o una costituzione statutale?*

Il problema da chiarire, a questo punto, è da dove traesse la propria legittimazione la costituzione fascista e, soprattutto, che tipo di rapporti essa intrattenesse con lo Stato. Perché è ovvio che fu proprio la perdurante statolatria del regime ad impedire la possibilità di considerare la costituzione come norma giuridica di rango superiore. E questo rimanda a una delle più profonde contraddizioni che visse il fascismo: quella di autorappresentarsi cioè come un movimento rivoluzionario popolare, che aveva trasfuso il proprio vivo e palpitante sangue nell'anemico e avvizzito corpo dello Stato di diritto, salvo poi però tornare ad annullarsi completamente nello Stato; nello Stato rinnovato e rivitalizzato, certo, nello Stato fascista insomma, ma pur sempre nello Stato. Ai fini del nostro discorso, questo aspetto risulta dirimente. Che genere di costituzione pretendeva di essere infatti quella fascista? Posto che essa risultava il frutto di un atto di volontà orgogliosamente rivendicato, chi era il titolare di quella volontà? E chi custodiva dunque le chiavi della costituzione?

Nessuno mise mai in dubbio che il regime fosse scaturito da un autentico momento rivoluzionario. Inaugurando nel decennale della Marcia su Roma il I Congresso giuridico italiano, il Guardasigilli De Francisci non mancò di notare come esso nascesse sotto «gli auspici della risorta grandezza della patria rinnovata dalla rivoluzione delle Camicie Nere»⁵¹. La narrazione della palingenesi rivoluzionaria, così ricorrente anche nell'oratoria mussoliniana, acquisì dunque per il fascismo un'importanza che andava ben al di là dell'espedito retorico. Essa divenne un vero e proprio mito fondativo, la cui originaria spinta creativa era ritenuta talmente potente da giustificare persino la riscrittura del calendario che, dal 1927, dovette obbligatoriamente affiancare agli anni trascorsi dalla nascita di Cristo, quelli trascorsi dalla marcia su Roma, epifania dell'Era Fascista⁵². È quindi evidente che anche la dottrina giuridica fu costretta a porsi il problema di un suo inquadramento teorico. Sergio Panunzio, ad esempio, cercò di elaborare, addirittura come «nozione pubblicistica a sé», quella di «partito rivoluzionario», definendola come «l'istituzione originaria»⁵³ perché, nella sua ottica, «la "sovranità" della Rivoluzione e delle leggi della Rivoluzione [era] del Partito»⁵⁴. Ma occorreva maturare un'idea chiara di cosa fosse e soprattutto di cosa non fosse una rivoluzione. E qui l'elaborazione si salda strettamente al tema costituzionale. Perché non bastavano i «moti di piazza» per fare una rivoluzione. Altrimenti si sarebbe dovuto qualificare come tale anche «l'anarchia bolscevica, che imperversò in Italia nel 1919 e nel 1920. La rivoluzione, lo stesso nome lo dice, è soprattutto [...] un processo storico, che mette capo a un nuovo ordinamento dello Stato». Insomma, chio-

sava Rocco: «una rivoluzione [...] non merita tal nome se non mette capo ad un nuovo sistema di diritto pubblico»⁵⁵.

La rivoluzione fascista, dunque, doveva farsi costituente o avrebbe finito per negare sé stessa. Ma la chiarezza con la quale la dottrina acclarava il solido legame tra sorgente rivoluzionaria popolare e costituzione positiva poneva in verità più problemi di quanti non ne risolvesse, perché chiamava in causa quei dilemmi profondi che, negli stessi anni, andavano attanagliando l'intera dottrina costituzionalistica europea. Il riscoperto protagonismo della società novecentesca metteva infatti potenzialmente in gravi ambascie lo Stato, minacciando di contendergli la primazia. Accogliere pienamente il ruolo proattivo della società politica – come fece senza esitazioni e senza alcun filtro Hans Kelsen – conduceva infatti inevitabilmente a contrarre il campo di azione dello Stato, a farlo arretrare⁵⁶. Il più attento interprete – tra i giuristi *engagé* – delle ragioni della società, ossia Sergio Panunzio, se ne accorse immediatamente. Prendere sul serio la genesi rivoluzionaria del fascismo comportava infatti la necessità di riconoscere al partito il ruolo di «origine immediata e formale dello Stato fascista»⁵⁷. Ma se era «il Partito fascista, in quanto partito rivoluzionario, [a] crea[re] lo Stato»⁵⁸, allora quest'ultimo pareva inevitabilmente destinato a scivolare in secondo piano, a retrocedere al rango di mero strumento del partito. Solo che tale ipotesi non si atteggiava per nulla al regime fascista che Mussolini aveva eretto sul motto «tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato»⁵⁹. E dunque? Il giurista pugliese tentò (senza grandi fortune peraltro) di uscire dall'impasse arrampicandosi sugli specchi di improbabili distinguo di

piano⁶⁰, mostrando plasticamente quanto impervi fossero i sentieri che conducevano ad indagare il momento fondativo dello Stato fascista e del suo ordinamento costituzionale. Non stupisce dunque che quello di Panunzio sia rimasto, almeno sino alla fine del decennio⁶¹, un tentativo tutto sommato isolato. Il resto della dottrina trovò infatti più funzionale aderire a prospettive rigidamente statualistiche; e non solo perché queste erano obiettivamente più rispondenti alla realtà costituzionale del regime, ma anche perché possedevano una solidità concettuale decisamente maggiore. E ancora una volta, la considerazione non vale solo per l'Italia fascista. La transizione dalle dottrine dello Stato a quelle della costituzione, che secondo la ormai acclarata ricostruzione di Maurizio Fioravanti⁶² va collocata cronologicamente negli anni che intercorsero tra le due guerre, non fu infatti né immediata né indolore. Lo dimostra il fatto che anche uno dei protagonisti assoluti di quella transizione, ossia lo Schmitt teorico della *Verfassungslehre*⁶³ (o quanto meno di una delle sue possibili declinazioni), mostrò grande ritrosia ad abbandonare i rassicuranti lidi della statualità per avventurarsi nel mare aperto di una prospettiva integralmente fondata sulla costituzione. E ben se ne accorse Otto Koellreutter che, nel 1934, gli rimproverò la sua estraneità al nuovo corso nazionalsocialista (che rivendicava invece la primazia del movimento e quindi della NSDAP), rivolgendogli la pesante accusa «di essere un "neohegeliano" che difendeva il concetto di Stato»⁶⁴. L'accusa era grave, ma a ben vedere non infondata. Perché effettivamente Schmitt elaborò un'idea di costituzione che faticava a sviluppare una soggettività autonoma e che egli continuava quindi ad incardinare nello

Stato. La sua idea, in altre parole, era che la *Verfassung*, per essere pienamente tale, dovesse ancora essere *Staatsverfassung*⁶⁵. E dunque, per tornare in Italia, non può stupire se il più statualista dei giuristi di regime, Carlo Costamagna, nei suoi già citati *Elementi di diritto pubblico fascista*, scelse di trattare della costituzione all'interno del titolo dedicato a «La funzione normativa»⁶⁶ dello Stato.

4. Considerazioni conclusive

La dialettica tra Stato e costituzione quindi, negli anni Trenta, era ancora decisamente travagliata e il rinvenimento di un punto di equilibrio appariva un orizzonte piuttosto lontano. La tradizione statualistica era troppo forte e radicata per poter essere messa agevolmente da parte, soprattutto in un'epoca che richiedeva a gran voce il rafforzamento dei poteri di governo e, dunque, del Governo⁶⁷. D'altro canto l'esigenza di una costituzione – intesa come concreta possibilità per le masse popolari di inserire nello Stato un determinato indirizzo politico in grado di caratterizzarlo e connotarlo nella sua precisa realtà storica – era un'esigenza non meno sentita. E qui nascevano i problemi. In primo luogo perché la società novecentesca – una volta svelatasi in tutta la sua concretissima e plurale conflittualità – aveva incontrato molte difficoltà nel riuscire a produrre quel necessario principio di unità politica che avrebbe dovuto poi riversare nello Stato. L'esempio weimariano e il coevo triennio italiano 1919-1922 stavano lì a dimostrarlo, fornendo buoni argomenti e dunque soffiando sul fuoco dell'anti-parlamentarismo dilagante. Ma questo non face-

va affatto venir meno la necessità di recuperare quel principio di unità, la cui esistenza anzi veniva sempre di più identificata come tratto identitario di una storicamente determinata esperienza costituzionale.

Come recuperarlo allora? Le risposte si sprecarono: Schmitt in fondo lo presupponeva, affidandone la cura e la custodia al Presidente del Reich, facendo leva sulla sua investitura plebiscitaria; per Smend si poteva costruire attraverso una fitta e articolata rete di funzioni integrative; il fascismo tagliò più corto: si auto-identificò con la nazione italiana, arrogandosi quindi il ruolo di unico interprete dell'interesse generale. Ma comunque si pretendesse di risolvere il problema, dal principio di unità politica non si poteva prescindere. E qui si innestava una seconda criticità, che chiamava direttamente in causa lo Stato. Perché l'insieme dei principi che determinavano il contenuto sostanziale del principio di unità, infatti, disegnava chiaramente un nuovo spazio, che era lo spazio della costituzione. E questa idea di costituzione, tipicamente novecentesca, era troppo ingombrante per non minacciare di oscurare l'istituzione statutale. Ciò non avveniva solo nell'interpretazione formalistica e procedurale kelseniana, di cui si è già detto, ma anche in quella – decisamente più sostanziale – che potremmo ascrivere a Schmitt e Smend, ma anche a Panunzio e Costamagna. Riprendiamo la definizione che quest'ultimo dava del «*principio costituzionale*», che identificava ne «il complesso delle norme di principio che individuano la *personalità storica* dello Stato, proiettandosi nell'ordine giuridico come presupposto della legalità del suo ordinamento»⁶⁸. Come poteva quell'insieme di principi, che si assumeva essere il presupposto stesso della legalità

ordinamentale, non rivendicare una primazia sulle norme che quell'ordinamento andavano a comporre?

La costituzione novecentesca, insomma, reclamava a gran voce una sistemazione teorica che, rispettando la sua genesi sociale, fosse però anche in grado di riconoscerle una forza normativa tale da consentirle di opporsi allo Stato o, quantomeno, di dialogare alla pari con esso. Tutto ciò il regime fascista non seppe e non volle fare. Non avrebbe potuto del resto, perché teorizzare la possibilità di porre limiti all'azione dello Stato avrebbe ovviamente abbattuto i pilastri portanti dell'architettura dittatoriale mussoliniana. Tuttavia fornì alla dottrina un interessante laboratorio, ricco di tutti quegli spunti (e delle relative contraddizioni) che andavano caratterizzando il primo Novecento europeo. E in quel laboratorio maturarono anche dei buoni frutti, il più significativo dei quali fu certamente rappresentato dalla cesura dottrinale di fine anni Trenta⁶⁹. I più giovani costituzionalisti italiani, cresciuti scientificamente negli anni del regime, non si limitarono infatti a gettare le basi teoriche per il suo superamento; ma tentarono – spesso con successo – di ricondurre a sintesi molte delle antinomie che avevano caratterizzato la riflessione del precedente ventennio. E se Mortati riuscì finalmente ad assicurare alla costituzione un pieno riconoscimento di normatività, i vari Crisafulli, Lavagna, Esposito, nell'indagare il percorso ascendente che portava la società a riempire di contenuto le istituzioni statuali, riscoprirono la valenza di garanzia iscritta nel diritto quando questo è chiamato ad operare in funzione di limite. Quanto questa riflessione fu capace di innervare l'interpretazione della futura costituzione repubblicana

è cosa nota. Ma per apprezzarne l'effettiva portata, quelle elaborazioni vanno misurate non solo sulle soluzioni teoriche della futura età repubblicana, ma anche e soprattutto sul problematico dibattito costituzionale del primo Novecento. Per scoprire magari che, rispetto ad esso, la dottrina italiana seppe immaginare e proporre sintesi, dal respiro pienamente europeo.

¹ L'impegno politico di D'Alessio ebbe inizio nel primo dopoguerra. Entrò in Parlamento nel 1919 come candidato dell'Opposizione Costituzionale, formazione conservatrice e anti-nittiana del liberalismo. E se nella XXVI Legislatura lo ritroviamo tra le fila del gruppo parlamentare Democrazia Sociale, nel 1924 promosse (e si candidò con) una lista fiancheggiatrice del c.d. Listone fascista, per ottenere quello stesso anno la tessera del PNF e, nel biennio successivo, significativi incarichi ministeriali. Tuttavia, i rapporti col regime si guastarono rapidamente, tanto che nel 1931 gli venne persino ritirata la tessera del partito. Su D'Alessio, cfr. G. Melis, *Francesco D'Alessio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 31, 1985, ora reperibile online all'indirizzo <[https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-d-alessio_\(Dizionario-Biografico\)](https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-d-alessio_(Dizionario-Biografico))>.

² F. D'Alessio, *Forma e Spirito della nuova Costituzione italiana*, in «Lo Stato», 1930, pp. 259 ss.

³ Il riferimento è ovviamente a Pietro Costa (cfr. Id., *La giuspubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare, in Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, in particolare p. 126) che probabilmente per primo ha individuato nella categoria del «giurista militante»

una nuova tipologia di intellettuali creata dal fascismo.

⁴ *Atti Parlamentari della Camera dei Deputati*, Resoconto stenografico del Discorso della Corona pronunciato davanti alle Camere riunite nell'Aula del Palazzo di Montecitorio, il 20 aprile 1929 in occasione dell'inaugurazione della XXVIII Legislatura, p. IV.

⁵ Sia consentito rimandare per un'esposizione più ragionata, a M. Gregorio, *L'idea di costituzione nella giuspubblicistica italiana degli anni Trenta*, in *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona, Roma, Roma TrE-Press, 2020, pp. 177 ss.

⁶ D'Alessio, *Forma e spirito*, cit., p. 261.

⁷ Che nuova era peraltro fino ad un certo punto, visto che in essa vennero incorporati ben 14 dei 15 membri che componevano quella nominata l'anno prima dal PNF. L'unico escluso risultò Longhi.

⁸ *Relazioni e proposte della Commissione per lo studio delle riforme costituzionali*, Firenze, Le Monnier, 1930, p. VII.

⁹ Questa la composizione della Commissione dei 18: oltre al Presidente Gentile e al vice-Presidente Corradini, essa era composta da Arias, Barone, Coppola, Ercole, Gini, Greppi, Lanzillo, Leicht, Mazziotti, Melodia, Angelo Oliviero Olivetti, Santi Ro-

mano, Rocco, Rossoni, Suvich e Gioacchino Volpe.

¹⁰ Sulla categoria dei «fiancheggiatori», esterni ed interni al fascismo, insiste come è noto Renzo De Felice (cfr. R. De Felice, *Mussolini il fascista. L'organizzazione dello Stato fascista 1925-1929* (1968), Torino, Einaudi, 1995, pp. 35 ss.).

¹¹ Un'ampia descrizione degli appunti presi da Mussolini a margine della relazione Barone è riportata in A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965, pp. 57-58 (in particolare in nota).

¹² *Relazioni e proposte*, cit., p. 81.

¹³ Così anche Italo Scotti (cfr. Id., *Il fascismo e la Camera dei Deputati. La Costituente fascista 1922-1928*, in «Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari», n. 1, 1984, in particolare p. 124), mentre decisamente orientato a svalutarne la portata sembra Aquarone (Id., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, cit., in particolare p. 56).

¹⁴ E. Gentile, *La vita italiana al totalitarismo. Il partito e lo Stato nel regime fascista*, Roma, Carocci, 1995, p. 144.

¹⁵ D'Alessio, *Forma e spirito*, cit., p. 260.

¹⁶ La scoperta di una differente e più realistica rappresentazione della società (non più pacificato e irrealistico palcoscenico dell'indi-

- viduo borghese, ma dimensione complessa, plurale e soprattutto conflittuale) è come noto il cuore della riflessione di Paolo Grossi sul lunghissimo Novecento giuridico (cfr. Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012).
- ¹⁷ P. Costa, *Civitas, storia della cittadinanza in Europa. 2. L'età delle rivoluzioni*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 43.
- ¹⁸ In un suggestivo articolo del 1931, Costamagna accomunava «Stato sovietico» e «Stato fascista» come i due modelli di Stato, pur sorti da due rivoluzioni diversissime, che erano nati per soppiantare l'inadeguato Stato di diritto liberale. Cfr. Id., *Premesse allo studio del nuovo diritto italiano*, in «Lo Stato», 1931, pp. 569-570.
- ¹⁹ L. Salvatorelli, *Nazionalfascismo* (1923), Torino, Einaudi, 1977.
- ²⁰ D'Alessio, *Forma e spirito*, cit., p. 263.
- ²¹ L'impatto che la Grande guerra ebbe sulla psicologia collettiva fu devastante e, per comprenderlo, basta scorrere le stime dei caduti e dei feriti gravi (tra i quali spiccava la neonata categoria, anche giuridica, dei mutilati). Tra le fila italiane, ad esempio, furono circa un milione e mezzo (ossia 1/4 dei chiamati alle armi) i militari che morirono, vennero feriti gravemente o restarono segnati in modo permanente dalla guerra.
- ²² Sulla propensione della democrazia spagnola a difendere il neonato ordinamento repubblicano con uno strumentario tutto sommato poco compatibile con la democrazia medesima, si veda M. Balibé, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, Alianza, 1984.
- ²³ A. Rocco, *La trasformazione dello Stato*, in Id., *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 780-781.
- ²⁴ Quella polemica animò, come noto, tanta parte della dottrina weimariana. Tra gli altri si rimanda a: H. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin, Liebmann, 1928; C. Schmitt, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo* (1923), Torino, Giappichelli, 2004, nonché Id., *La dottrina della costituzione* (1928), Milano, Giuffrè, 1984; ma anche G. Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1929.
- ²⁵ Schmitt, *La condizione storico-spirituale*, cit., p. 29.
- ²⁶ Rocco, *La trasformazione dello Stato*, cit., p. 783.
- ²⁷ C. Schmitt, *La svolta verso lo Stato totale* (1931), ora in Id., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 2007, p. 253.
- ²⁸ Rocco, *La trasformazione dello Stato*, cit., p. 776.
- ²⁹ Ivi, p. 784.
- ³⁰ C. Costamagna, *Elementi di diritto pubblico fascista*, Torino, Utet, 1934, p. 241.
- ³¹ S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, Cedam, 1939, p. 110.
- ³² C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), Milano, Giuffrè, 2000, p. 7.
- ³³ Ivi, p. 9.
- ³⁴ V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in «Studi Urbinati», 1939, pp. 53 ss.
- ³⁵ C. Lavagna, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici tra Capo del Governo e Ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942.
- ³⁶ M. Fioravanti, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. II, p. 730. Il corsivo è dell'autore.
- ³⁷ Mortati, *L'ordinamento del governo*, cit., p. 16.
- ³⁸ Fioravanti, *Dottrina dello Stato-persona*, cit., p. 750. In corsivo nel testo.
- ³⁹ Crisafulli, *Per una teoria giuridica*, cit., p. 129.
- ⁴⁰ Costamagna, *Elementi di diritto pubblico fascista*, cit., p. 444.
- ⁴¹ Sul dibattito sui principi generali dell'ordinamento e sull'impatto che questo ebbe sulle prospettive della costituzione fascista negli ultimi anni del regime, si veda il bel contributo di Claudia Storti: Id., *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, pp. 143 ss.
- ⁴² Costamagna, *Elementi di diritto pubblico fascista*, cit., p. 431.
- ⁴³ O. Ranellietti, *Il Gran Consiglio del Fascismo e la forma di governo dello Stato italiano*, in «Rivista di diritto pubblico», n. I, 1929, pp. 325 ss.
- ⁴⁴ A. Ferracci, *Le leggi di carattere costituzionale*, in «Lo Stato», n. I, 1930, pp. 69 ss.
- ⁴⁵ C.A. Biggini, *La legislazione costituzionale nel nuovo diritto pubblico italiano*, Ravenna, Arti Grafiche, 1931.
- ⁴⁶ Ivi, p. 66.
- ⁴⁷ Costamagna, *Elementi di diritto pubblico fascista*, cit., p. 455.
- ⁴⁸ Cfr. Biggini, *La legislazione costituzionale*, cit., pp. 130 ss.
- ⁴⁹ Ivi, p. 145.
- ⁵⁰ Si rimanda, sul punto ad un paio di interessanti prese di posizione di Panunzio sul «Popolo d'Italia»: *Logica costituzionale* (1929) e *Sviluppi costituzionali* (1930), entrambi poi raccolti in Id., *Rivoluzione e costituzione. Problemi costituzionali della rivoluzione*, Milano, Treves, 1933, pp. 195 ss.
- ⁵¹ P. De Francisci, *Ai giuristi italiani*, in «Lo Stato», 1932, p. 674.
- ⁵² L'obbligo di affiancare il calendario gregoriano con il nuovo calendario fascista entrò in vigore nell'ottobre 1927, ma venne previsto da una circolare ministeriale dell'anno precedente, indicativamente adottata il 25 dicembre.
- ⁵³ Panunzio, *Teoria generale*, cit., p. 447.
- ⁵⁴ S. Panunzio, *Per la riforma della Costituzione* (1924), ora in Id., *Rivoluzione e costituzione*, cit., p. 18.

- ⁵⁵ Rocco, *La trasformazione dello Stato*, cit., p. 771.
- ⁵⁶ Così M. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, a cura di G. Cozzi e P. Schiera, Bologna, il Mulino, 1987. Secondo Fioravanti, sin dalla sua prima significativa opera, gli *Hauptprobleme*, Kelsen procedette ad «una vera e propria demolizione del concetto di "Stato" dominante nella dottrina giuridica dell'Ottocento» (p. 57).
- ⁵⁷ Panunzio, *Teoria generale*, cit., p. 423.
- ⁵⁸ S. Panunzio *Lo Stato-Partito* (1933), ora in Id., *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci Editore, 1987, p. 268.
- ⁵⁹ La frase, celeberrima, venne pronunciata a Milano il 28 ottobre 1925, in un discorso tenuto per commemorare il terzo anniversario della Marcia su Roma.
- ⁶⁰ Egli separò il piano della dinamica, sul quale si poteva affermare che il Partito «è prima, è più dello Stato, lo Stato in marcia, lo Stato nel suo farsi, lo Stato condensus», dal piano «statico, logico-giuridico, formale, dommatico», sul quale invece bisognava riconoscere che «lo Stato è tutto, ed il Partito vien dopo, è una parte, è un organo dello Stato» (Cfr. Id., *Lo Stato-Partito*, cit., p. 268).
- ⁶¹ Ci si riferisce ovviamente alla sintesi mortatiana del 1940, ma non solo. Sul punto si rimanda, *infra*, alla nota 69.
- ⁶² Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico*, cit.
- ⁶³ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker und Humblot, 1928.
- ⁶⁴ S. Pietropaoli, *Schmitt*, Roma, Carrocci, 2012.
- ⁶⁵ Una più ampia riflessione sul punto si trova in M. Gregorio, *La breve vita (o forse no) del concetto schmittiano di Stato totale*, in *Il corvo bianco. Carl Schmitt di fronte al nazismo*, a cura di T. Gazzolo e S. Pietropaoli, Macerata, Quodlibet, 2022, in corso di pubblicazione.
- ⁶⁶ Costamagna, *Elementi di diritto pubblico fascista*, cit., p. 434 ss.
- ⁶⁷ Quando Mortati nel 1944 decise di iscriversi alla Democrazia Cristiana, vide la propria domanda di iscrizione congelata perché la dirigenza del partito – nella persona di Mario Scelba – gli chiese conto di quei suoi scritti giuridici degli anni Trenta e Quaranta ritenuti troppo vicini al regime. Nella replica di Mortati – che i maggiori democristiani dovettero evidentemente ritenere soddisfacente dato che accolsero la sua richiesta di tesseramento – egli si difese asserendo di aver sempre sostenuto (e di essere ancora intenzionato a farlo) la necessità di un rafforzamento dell'esecutivo. In questo aspetto egli vedeva, evidentemente sin dal 1931, un tratto tipizzante quel tipo di Stato nuovo che per lui era lo Stato del secolo XX. Sul punto, cfr. F. Lancheester, *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla Repubblica*, in «Rivista AIC», n. 2, 2018, in particolare pp. 10 ss.
- ⁶⁸ Costamagna, *Elementi di diritto pubblico fascista*, cit., p. 444.
- ⁶⁹ Cfr. M. Gregorio, *La cesura dottrinale di fine anni Trenta. Itinerari della giuspubblicistica italiana tra fascismo e Repubblica*, in *I mille volti del regime*, a cura di P. Barucci, P. Bini e L. Conigliello, Firenze, Fup, 2020 o, più estesamente, Id., *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013.