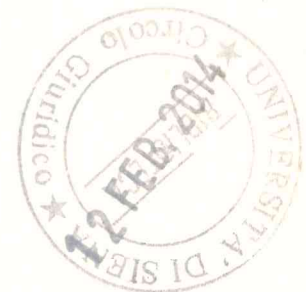


STUDI SENESI

CXXV (III SERIE, LXII)

FASCICOLO 1



UNIVERSITÀ di SIENA

MATERIALE BIBLIOGRAFICO

Cod. Ist. *ASB08*

Inv. N. *205729*

20/03/2014

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
2013

COMITATO SCIENTIFICO

ANDREW ASHWORTH - EMANUELE CASTRUCCI - GIULIO CIANFEROTTI - FLORIANA COLAO
GIANDOMENICO COMPORTI - GIOVANNI COSI - PETER DENLEY - ENRICO DICCIOTTI
LORENZO GAETA - DENIS GALLIGAN - MARTIN GEBAUER - BERNARDO GIORGIO MATTARELLA
LEONARDO MAZZA - STEFANIA PACCHI - VALERIA PIERGIGLI - FRANCESCO PISTOLESI
JUANA PULGAR - VITTORIO SANTORO - GIULIANO SCARSELLI - GERALD SPINDLER
EMANUELE STOLFI - MARCO VENTURA

DIRETTORE

PAOLO NARDI

VICE - DIRETTORI

SONIA CARMIGNANI - STEFANO PAGLIANTINI

COMITATO DI REDAZIONE

GIANDOMENICO COMPORTI - ROBERTO GUERRINI - PAOLO NARDI
MARIA LUISA PADELLETTI - ANDREA PISANESCHI - STEFANIA PACCHI

SEGRETARI DI REDAZIONE

GIAN LUCA NAVONE - MARIO PERINI

COMITATO PEER REVIEW

STEFANO AMBROSINI - ALBERTO CADOPPI - GIOVANNI D'AMICO
GIUSEPPE MANFREDI - VITO PIERGIOVANNI - FABRIZIO RAMACCI
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO - ROLANDO TARCHI

FASCICOLO 1

COMITATO SCIENTIFICO

MAURIZIO DECL'INNOCENTI - FRANCESCO FRANCONI
RICCARDO PISILLO MAZZESCHI - EVA ROOK BASILE

DIRETTORI 'PRO TEMPORE' DEI DIPARTIMENTI
DELLE FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE POLITICHE
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA

DIRETTORE

PAOLO NARDI

COMITATO DI REDAZIONE

ANTONIO CARDINI - MICHELE CASSANDRO - MARCO COMPORTI
FRANCESCO FRANCONI - MICHELA MANETTI - PAOLO NARDI

SECRETARIO DI REDAZIONE

STEFANO MAGGI

La *Redazione* della rivista ha sede presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena. Manoscritti, opere da recensire, periodici in cambio debbono essere indirizzati alla Redazione della rivista. Per abbonamenti ed acquisti di fascicoli arretrati, dall'annata 1984 inclusa, rivolgersi a: Industria Grafica Pistolesi - Edizioni "Il Leccio" srl, 53035 Monteriggioni (Siena), Via della Resistenza, 117 - Badesse. Per l'acquisto di annate o fascicoli anteriori al 1984 rivolgersi alla Facoltà di Giurisprudenza.
I collaboratori della rivista riceveranno 50 estratti gratuiti dei loro contributi.

Condizioni di vendita (abbonamenti correnti):

un fascicolo separato:	Italia, € 10,3 (L. 20.000)	Estero € 18
un abbonamento annuo:	Italia, € 31 (L. 60.000)	Estero € 51,6

Condizioni di vendita arretrati (dall'annata 1984 inclusa):

un fascicolo separato:	Italia, € 18 (L. 35.000)	Estero € 25,8
un abbonamento annuo:	Italia, € 51,6 (L. 100.000)	Estero € 62

Reg. Trib. di Siena n. 28 del 14 dicembre 1984

ISSN 0039-3010

FASCICOLO 2



DAL SOVRANO AL CAPO DI UNO STATO COSTITUZIONALE:
EVOLUZIONE DELLA FORMA DI STATO
E DI QUELLA DI GOVERNO DALL'ITALIA LIBERALE
ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Il capo dello stato tra continuità e rotture costituzionali; 2. La comune ricostruzione del capo dello stato nella monarchia sabauda; 3. Critica alla comune rappresentazione del capo dello stato nella monarchia sabauda e spunti ricostruttivi; 4. Il capo dello stato nel regno d'Italia e le limitazioni ai suoi poteri e al suo ruolo; 5. Dal regime liberale alla diarchia fascista: l'indebolimento del capo dello stato; 6. Dall'approvazione dell'o.d.g. Grandi al referendum istituzionale: la scomparsa del Sovrano; 7. Il luogotenente del regno ovvero il capo dello stato nella forma di governo transitoria; 8. Il capo provvisorio dello stato come modello per il futuro presidente della Repubblica

1. *Il capo dello stato tra continuità e rotture costituzionali*

Esaminare l'evoluzione della forma di stato e di quella di governo dal periodo liberale all'entrata in vigore della Costituzione, nella prospettiva del ruolo e delle funzioni del capo dello stato, permette di evidenziare due processi, solo apparentemente contraddittori, il cui operare in contrappunto, viceversa, ha portato a delineare una parte essenziale dell'attuale sistema costituzionale. A molte consonanze rintracciabili nell'ordinamento attuale e in quello monarchico con riferimento a specifici poteri, attribuzioni, prassi e anche disposizioni concernenti il capo dello stato e alla sua posizione nella forma di governo (continuità dunque che non attiene all'ordinamento giuridico statale complessivamente inteso, ma proprio a quello costituzionale); si giustappongono profonde dissonanze con riferimento al suo ruolo nella forma di stato e, in definitiva, relativamente al profilo della sovranità¹.

¹ Sebbene in modo forse alquanto semplicistico si utilizzerà la maiuscola per indicare la Sovranità consistente nel potere politico privo di vincoli (grossolanamente, quella di antico regime) e la minuscola per indicare in generale il concetto o la sua utilizzazione dopo l'affermazione del costituzionalismo e della democrazia. Sulla nozione di sovranità la letteratura è sconfinata; cfr. per esempio H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale: contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano 1989. Tr. di A. Carrino

Da un primo punto di vista, è possibile riscontrare in generale, con riferimento a qualunque istituto giuridico, e, in particolare, con specifico riferimento al capo dello stato in Italia, una qual certa “vischiosità” che si manifesta non solo in singole disposizioni normative e attribuzioni costituzionali, ma, in senso più ampio, nello stesso ruolo rivestito dall’organo nei rapporti con gli altri poteri e in particolare con parlamento e governo. Senza voler sostenere spericolate similitudini né farsi sostenitore di un organicismo *à l’ancienne*, è forse possibile accogliere la suggestione che accosta questo fenomeno, ben noto agli storici delle istituzioni e ai giuristi, all’evoluzione biologica di un organo che perde progressivamente la sua funzione e che viene lentamente sostituito da un altro. Il passaggio non è mai immediato e il vecchio organo, o ciò che resta di esso, mantiene comunque alcune potenzialità che rimangono gradualmente sempre più inesprese, ma sono pur sempre in grado di manifestarsi, almeno finché, come talvolta accade, anche il vuoto involucro non scompare del tutto. È facile constatare, infatti, come le forme di governo che mutano nel tempo lascino sempre qualche reliquia di sé, sia a livello giuridico-istituzionale² sia nelle relazioni sociali, trovando questo fenomeno varie spiegazioni: anzitutto l’assetto che viene abbandonato – non più confacente nel suo complesso alle nuove condizioni sociali e politiche – può però presentare vantaggi in alcune sue parti e istituti; è possibile che esistano abitudini o tradizioni consolidate che le norme scritte non siano in grado di mutare (la dottrina civilista³ ha, di recente, fatto l’esempio dell’andare per boschi in cerca di funghi, diritto che non è stato spazzato via dalla codificazione del diritto

da *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920; A. CARRINO, *Sovranità e costituzione nella crisi dello Stato moderno: figure e momenti della scienza del diritto pubblico europeo*, Torino 1998; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa declino e trasfigurazione di un concetto*, in “Rivista di diritto costituzionale”, 1996, 3 ss.; N. MATTEUCCI, voce *Sovranità*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO G. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 1976; N. IRTI, *Tramonto della sovranità e diffusione del potere*, in “Diritto e società”, 2009, 465 ss.; A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e ‘diritto costituzionale globale’*, in “Quaderni costituzionali”, 2012, 829 ss.; M. BASCIU (a cura di), *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Milano 1996; M. TROMBINO, *Sovranità*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari 2007, 193 ss.; A. GENTILI, *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in “Politica del diritto”, 2011, 181 ss.; volendo anche M. PERINI, *A proposito di ‘neocostituzionalismo’*, in “Studi senesi”, 2003, 305 ss.

² Cfr., ad esempio, Corte costituzionale, sentenze nn. 48/1975, 129/1981 e 200/2006; di recente in dottrina A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in “Quaderni costituzionali”, 2011, 9 ss.

³ Cfr. R. SACCO, *Fonti non scritte del diritto italiano*, in “Digesto Discipline Privatistiche - Sezione Civile. Aggiornamento”, Torino 2000, vol. I, 402 s.

di proprietà, nonostante quest'ultimo implichi lo *ius excludendi omnes alios*; la dottrina pubblicistica ha parlato di “formule politiche istituzionalizzate”⁴ riprendendo e adottando la teoria civilistica dei “crittotipi”⁵); è ancora possibile che a esso siano interessate classi o gruppi di persone che in occasione di riforme, anche di ampia portata, occorre non urtare troppo.

Questa vischiosità è ben riscontrabile nel nostro paese mediterraneo dove si è molto attenti alla forma delle declamazioni ideali spesso più che alla volontà di effettivi cambiamenti. Capita, infatti, di constatare che al mutamento, anche radicale, di testi normativi non sempre segua il cambiamento di prassi attuative e modalità applicative. Non è da ieri che si è fatto notare, proprio studiando lo “spirito latino”, che il mutamento delle leggi non sia talvolta sufficiente a mutare gli ordinamenti, scontrandosi le prime con stabili fattori sociali e politici a esse contrarie e in grado di piegarne l’attuazione alla conservazione di assetti consolidati⁶. È anche l’operare di questi fattori istituzionali ed extranormativi che – tra Otto e Novecento, quando si è tentata la trasposizione del modello parlamentare inglese nel continente europeo, fissandolo in formule costituzionali scritte – ha favorito lo sviluppo di prassi pubblicistiche talvolta assai diverse tra loro e lontane dal modello che si era pensato di importare⁷. Vischiosità “mediterranea”, si sarebbe spinti a dire, mista a un’idealistica convinzione per il potere taumaturgico della scrittura, la quale fortemente diverge da quell’atteggiamento empirico, tipico del Regno Unito, la principale fucina dei nostri modelli di forma di governo, in cui, viceversa, a essere conservate sono proprio le forme istituzionali le quali vengono svuotate dal di dentro per dare loro linfa diversa⁸.

Da un secondo punto di vista, l’evoluzione della figura del capo dello stato dall’ordinamento monarchico a quello repubblicano permette di evidenziare un cambiamento epocale che non riguarda tanto la sua posizione in relazione agli altri poteri dello stato e le sue attribuzioni – dove maggiori sono proprio quegli elementi di continuità di cui si diceva – e neppure riguarda,

⁴ Cfr. G. LOMBARDI, *Premessa al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano 1986, 69 ss.

⁵ Cfr. R. SACCO, voce *Crittotipo*, “Dig. disc. priv., sez. civ.”, Torino 1989, vol. V, 39 ss.

⁶ Cfr. N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, Roma 2001, cap. 18.

⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, Milano 1984. Tr. di A. Caracciolo da *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, 431.

⁸ Cfr. G. GROTTANELLI DE’ SANTI, *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei: Gran Bretagna*, in A. PIZZORUSSO e V. VARANO (a cura di), *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano 1985, vol. II, 1249.

in generale, la sua collocazione all'interno della complessiva forma di governo se si considera che tuttora, almeno sulla Carta, parlamento e presidente della Repubblica costituiscono i due piloni su cui si lancia l'arco di ponte del gabinetto⁹, entrambi autonomi rappresentanti della nazione (artt. 67 e 87, I co., Cost.). La vera discontinuità attiene propriamente alla forma di stato e al tema della sovranità, ma non solo nel senso scontato espresso da una prima lettura dall'art. 139, Cost., di sostituzione di un capo di stato ereditario con uno eletto, ma in quello ben più pregnante della scomparsa del Sovrano per grazia divina e irresponsabile, cioè della dispersione in mille rivoli di quell'idea che, a partire convenzionalmente dal 1648, era stata forse il cardine del pensiero politico e delle vicende istituzionali europee. Un esame della corona nell'Italia liberale pertanto dovrebbe permettere di comprendere quale fu la vera Rivoluzione compiuta, solennemente, il 2 giugno 1946, ma già ampiamente rinvenibile nelle vicende istituzionali immediatamente precedenti, quando chiaramente si decise che nessun soggetto poteva ritenersi irresponsabile e nessun organo dello stato poteva dirsi superiore o, che è lo stesso, che tutti gli organi costituzionali potevano dirsi *superiores non recognoscentes*, venendosi così a disperdere la stessa Sovranità. Da allora, in Italia, sebbene l'espressione sia stata formalmente conservata (art. 1, II co., Cost.), nessuno può dirsi più Sovrano, né in senso politico né in senso giuridico: non certo il popolo, che è comunque soggetto alle regole costituzionali; ma neppure quel che resta del potere costituente, anch'esso condizionato da forme, limiti e procedure ben delineate (artt. 138 e 139, Cost.). Da allora, soprattutto, nessun uomo e nessuna istituzione è più *legibus soluta*, non solo a livello normativo, ma anche nel comune sentire del popolo, fonte ultima di legittimazione di ogni ordinamento costituzionale.

L'esame della figura del capo dello stato nella monarchia sabauda e nel successivo periodo transitorio risulta allora grandemente opportuna per meglio comprendere il ruolo e i poteri del nostro presidente della Repubblica, nonché, più in generale, per mettere in luce ulteriori tasselli della forma di stato contemporanea.

2. La comune ricostruzione del capo dello stato nella monarchia sabauda

La comune e diffusa ricostruzione del capo di stato tra metà Ottocento e i primi del Novecento è nota¹⁰. La si ritrova nella stragrande maggioranza

⁹ Su questo paragone, cfr. intervento on. Ruini, in Assemblea costituente, seduta anti-meridiana del 23/10/1947.

¹⁰ Oltre agli autori citati nelle successive note, cfr. in generale G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale del Regno d'Italia (1848-98)*, Napoli 1985, (ristampa anastatica dell'ed. 1898);

dei libri di storia e nelle trattazioni giuridiche del periodo liberale: si tratta di un Sovrano che volontariamente si spoglia dei suoi poteri assoluti¹¹, sulla spinta di un'emergente borghesia e degli ideali rivoluzionari (o, meglio, risorgimentali), e che, in breve tempo, si ritrova definitivamente limitato da fattori esterni, ormai non più mutabili dalla sua volontà.

Dal punto di vista della forma di stato, per usare sintetiche espressioni facilmente accessibili, si passa da una monarchia (e stato) assoluto a una monarchia (e stato) costituzionale e liberale, tutto nel volgere di pochi anni.

Dal punto di vista della forma di governo, sempre ricorrendo a note espressioni, si manifestano in brevissimo tempo – anni per alcuni, mesi per altri – alcuni passaggi: da una monarchia limitata – con parlamento e corona che costituiscono i due piloni, con fonti di legittimazione autonoma e con un governo nominato e revocato dal solo re – si passa a una monarchia costituzionale – dove il governo costituisce la testa di ponte che unisce i due piloni e che necessita della fiducia di entrambi –, per arrivare, infine, a un governo parlamentare in cui l'esecutivo transita definitivamente nell'area di influenza parlamentare, attraverso gli strumenti della fiducia, e la corona perde i suoi poteri di indirizzo politico per divenire una magistratura di influenza, sul modello britannico. Il re, nel volgere di poco tempo, si mette a nudo come nel noto racconto del Manuel¹².

Questa ricostruzione si tramanda negli anni e giunge fino ai nostri giorni quando uno dei testi più diffusi e apprezzati di storia costituzionale non ha dubbi nel sostenere che «*tutti riconoscono che sotto il regno di Vittorio Emanuele II si è affermato in modo definitivo il regime parlamen-*

U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna 1989; Id., *Forme costituzionali della storia unitaria: monarchia e repubblica*, in BAMBI F. (ed.), *Un secolo per la costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Firenze 2012, 213 ss.; N. ANTONETTI, *La forma di governo in Italia tra Otto e Novecento: dibattiti politici e giuridici*, Bologna 2002; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Bari-Roma 2003; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma 2008; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari 2009; Id., *La monarchia fascista 1922-1940*, Bologna 2010; Id., *Il re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano 1999; G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani. L'Italietta (1861-1915)*, Torino 2009.

¹¹ Peraltro è stato messo in dubbio che sia giuridicamente e concettualmente possibile che un potere Sovrano possa spogliarsi della sua assolutezza: cfr. J. GOLDSMITH e D. LEVINSON, *Law for states: International Law, Constitutional Law, Public Law*, in "Harvard Law Review", 2009, 1843 ss.

¹² Cfr. J. MANUEL, *Le novelle del "Conde Lucanor"*, Milano 1985. Tr. di S. Orlando, XXXII racconto, come noto ripreso poi dall'Andersen nella fiaba *I vestiti nuovi dell'Imperatore*.

*tare in Piemonte»*¹³. Anche gli studiosi meno disposti a ricostruzioni che paiono non poco influenzate da precise e parziali opzioni di valore, le quali trovavano il loro padre in Cavour¹⁴, pur rigettando la tesi dell'affermarsi del governo parlamentare a pochi mesi dalla concessione dello Statuto (I gabinetto D'Azeglio – 1849), lo posdatano di qualche anno, alcuni al I o II gabinetto Cavour (1852-1854), altri all'indomani dell'Unità d'Italia. Ma la tesi comunemente seguita è proprio quella secondo cui «*lo Statuto albertino volle istituire negli Stati sardi, sul modello dei regimi francesi del 1814 e del 1830, un regime costituzionale, ma sin dal primo istante il regime fu parlamentare»*¹⁵.

Ad ogni buon conto, secondo questa vulgata, sembrano esservi pochi dubbi sulla circostanza che con l'Unità d'Italia il centro propulsore della politica nazionale – verrebbe da dire, dell'indirizzo politico, per usare un'espressione più familiare, ma nata solo successivamente – sia divenuto il parlamento, o meglio, la camera rappresentativa dalla quale dipende la vita dei governi. Sarebbe la camera dei deputati che condiziona la nascita dei diversi ministeri, sebbene una mozione di investitura iniziale come forma di approvazione del programma illustrato dal gabinetto incaricato compaia solo nel 1905 con il governo Tittoni, prima prevalendo la dottrina del “sincero esperimento”, in base alla quale la fiducia sarebbe accordata implicitamente al governo, in attesa di un'effettiva verifica del suo operato. È la camera che può allontanare i ministri attraverso la sfiducia e, dunque, è in grado di piegarne l'azione al proprio volere. Il gabinetto è un'interprete della volontà delle camere, essendo un'emanazione, una creatura di esse o almeno delle loro maggioranze.

Il baricentro politico del regno d'Italia si sposta dall'esecutivo monarchico al *continuum* governo-maggioranza parlamentare: al re non resta quasi nulla addosso.

Da una parte, il governo “rappresentativo” creato dallo Statuto si viene a declinare nel senso parlamentare, soprattutto grazie al costante sostegno di una parte assai ristretta della società italiana che opera su due fronti: quello propriamente politico e quello dottrinario. In un paese assai frammentato socialmente e politicamente a struttura spiccatamente oligarchica, il momento unificante viene fornito dalle aule parlamentari, con una base elettorale per lunghissimo tempo assai limitata e disomogenea, ma ancora più dal governo e, in particolare, dal suo presidente che ponendosi in una posizione intermedia tra il re e il parlamento, riesce a impadronirsi di sempre maggiori prerogative regie nei confronti del parlamento al fine di dirigerne l'operato e per condizionare l'esito elettorale. A partire da Cavour, con il suo

¹³ Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994* cit., 50.

“connubio” per arrivare, dopo qualche decennio, al “trasformismo” di Depretis, i principali schieramenti politici (moderati e democratici) mostrano una spiccatissima tendenza a collaborare in molteplici occasioni escludendo le ali estreme e a rappresentare uno dei fulcri su cui si viene consolidando l’Unità del popolo e la costruzione delle istituzioni.

Dall’altra parte, questa tendenza della borghesia liberale a collaborare al di là degli schieramenti politici per affermare i propri principi e valori – oltre ovviamente alla propria forza economica e sociale – viene condivisa da grande parte della dottrina del tempo, appartenente non a caso alla medesima classe sociale, e riversata nei manuali e nei saggi giuridici: in questa opera sistematica, l’organo centrale non può che essere il parlamento e in particolare la camera rappresentativa. La declinazione di un governo rappresentativo in chiave parlamentare era l’unica strada percorribile alla luce dello Statuto, dal quale risulta difficilmente ricavabile la centralità del governo-prim ministro, organo privo di autonomia, il primo, e costituzionalmente sconosciuto, il secondo. La centralità della camera ha dalla sua due fortissimi argomenti: quello della sovranità popolare su cui anche molta parte dei “radicali” – pur delusi dalla soluzione non-costituente prevalsa prima in Sardegna e poi nel regno d’Italia¹⁶ – possono convenire; e l’altro quello dell’ancoraggio alla secolare tradizione oltre-manica costantemente riproposta come modello, anche se non come pedissequa riproduzione di istituti, regole e convenzioni.

Pure quelle letture, per lo più conservatrici, dirette a recuperare la lettera dello Statuto¹⁷, non hanno mai inteso affermare che l’appartenenza al re del potere esecutivo (art. 5 Statuto) possa significare la titolarità in capo alla corona del potere di indirizzo politico, ma solo escludere il rapporto di fiducia tra governo e parlamento a favore di una più chiara divisione dei poteri in funzione garantista e dunque di un esclusivo rapporto di fiducia tra re ed esecutivo, il quale ultimo resta l’unico titolare e responsabile della funzione esecutiva e di indirizzo politico. Lo stesso primo Mosca – critico del parlamentarismo (inteso, per dirla con dizione moderna, nel senso di partitocrazia) – rileva che «*le prerogative che lo Statuto lascia al Re sarebbero ancora larghissime ove egli le possedesse realmente*», ma esse sono nei fatti

¹⁴ Cfr. C. CAVOUR (Benso, conte di), *Lo Statuto di Carlo Alberto e i partiti avanzati*, in “Il Risorgimento”, n. 63 del 10/3/1848.

¹⁵ Cfr. G. ARANCIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino 1913, 604.

¹⁶ Sul significato dei plebisciti di annessione, cfr. di recente M. DOGLIANI, *Un peccato originale del costituzionalismo italiano: incertezze e silenzi sulla novazione dello Statuto dopo i plebisciti*, in “Diritto pubblico”, 2010, 509 ss.

¹⁷ Cfr. ad es. S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, in “La Nuova Antologia”, 1987, 9 ss.

¹⁸ Cfr. G. MOSCA, *Teorica dei governi e governo parlamentare*, Milano 1968, 152.

esercitate dal governo¹⁸. Pertanto anche secondo queste linee ricostruttive e dogmatiche tese a criticare il modello parlamentare, affermato dalla dottrina maggioritaria, e a riscoprire modelli a più rigida separazione dei poteri, la centralità resta al parlamento, da un lato, e al governo del re, dall'altro, ma non certo alla corona.

Le stesse tendenze neoassolutistiche, sviluppatasi in Austro-Ungheria in reazione ai moti del '48, non ebbero mai terreno particolarmente fertile in Italia, almeno a livello di dottrina giuridica e cultura politica di governo.

Il re, in questo quadro, anche nelle letture a esso più favorevoli, si sarebbe dovuto limitare a prendere atto degli umori del corpo rappresentativo e, tutt'al più mediarli, venendo a costituire l'elemento, idealmente, unificante della nazione, l'istituzione in grado di integrare i molteplici e diversi partiti e valori presenti nell'Italia da poco unita.

Secondo la vulgata liberale, cioè quella di un monarca *English style*, il re-persona, che aveva già perso il suo carattere sacro nel 1848, si trasforma da titolare degli ampi poteri indicati nello Statuto, in un'istituzione (la corona, appunto) tributaria di funzioni che quello stesso Statuto, leggi successive, prassi e consuetudini, attraverso il grimaldello della controfirma, hanno per la maggior parte trasferito ad altri (i ministri) e progressivamente limitato e ristretto fino a far loro assumere un carattere meramente formale, venendo a ridurre il ruolo del capo dello stato ad una «*quieta vigilanza sulle cose dello Stato*»¹⁹.

Secondo questo processo storico-ricostruttivo e secondo le elaborazioni dogmatiche del modello di governo allora vigente, i precetti educativi di un Machiavelli (*Il principe*)²⁰ o di un Bolingbroke (*The idea of a patriot king*)²¹ e di tutta la precettistica che si era sviluppata con i regimi assoluti e rivolta all'educazione delle persone destinate a divenire re e che, a sua volta, trovava origine nella famosa costituzione *Digna vox* di Teodosio II (CJ. 1.14.4), si trasformano in caratteri immanenti e identificativi dell'istituzione in sé. Non è più la persona-re che – in base ad un determinato senso della giustizia e, dunque, sulla base di un dato sistema etico, non certo giuridico – deve comportarsi «*al di fuori e al disopra di tutti i partiti*», ma è l'essere «*al di fuori e al disopra di tutti i partiti*», cioè l'essere imparziale e garante, che diviene una delle più importanti caratteristiche della corona-istituzione. La persona-re non può far altro che indossare questo vestito da altri tagliato e

¹⁹ Cfr. G.B. UGO, voce *Corona*, in “Digesto italiano”, Torino 1898-1900, vol. VIII.3, 848.

²⁰ Cfr. N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Torino 2013

²¹ Cfr. H.S-J. BOLINGBROKE, *L'idea di un re patriota*, Roma 1995. Tr. di G. Abbattista da *The idea of a patriot king*.

cucito. Dei due corpi del re²² sembrerebbe ormai sopravvissuto unicamente quello politico, racchiuso in un'armatura, ormai vuota, dai confini ben delineati, per lo più corrispondenti ai precetti cui venivano (o si sperava fossero) istruiti i corpi mortali, ormai divenuti polvere, dei sovrani che nei secoli passati albergavano in quelle corazze. Inutile pertanto occuparsi dei poteri del re, della loro estensione e dei loro limiti, in quanto «*tutto in Italia, politica estera, potere esecutivo, potere giudiziario, esercito, scelta di senatori, è in mano di uomini che, sebbene scelti dal re per la forma, pure, nel fatto, sono indicati dalla autorità elettiva*»²³. Non ne è lui il responsabile né lui l'effettivo detentore, ma solo il mero titolare formale.

La dottrina giuridica e la classe dirigente viene così progressivamente a riplasmare, rispetto a quanto scritto nello Statuto, il ruolo del re il quale è presentato come colui che «*n'administre pas, ne gouverne pas, il règne*»²⁴. I passaggi logici che, soprattutto attraverso l'istituto della controfirma, conducono a questa convinzione sono diversi: il re costituisce il punto di intersezione di tutti i poteri, partecipandovi formalmente senza però controllarli effettivamente; egli viene ricordato come “supremo macchinista di tutto il congegno” o anche come “lettore dell'orologio parlamentare”; il re si trasforma in garante della corretta applicazione dello Statuto e il depositario dei suoi valori, in coerenza con la sua origine ottriata e l'impegno di rispettarla come «*Legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della Monarchia*»; ma per svolgere questo ruolo, egli deve occupare una posizione *super partes*, in quanto supremo rappresentante di *tutta* la nazione. Su questa posizione *super partes* e di garante della costituzione – che poi è per molti versi analoga a quella poi riconosciuta al presidente della Repubblica – concordano la stragrande maggioranza dei commentatori. Nel solco di questa mirabile e imponente opera di rilettura dello Statuto albertino e, in particolare, del ruolo del re da parte della dottrina assolutamente dominante e della classe dirigente liberale, si giunge addirittura a teorizzare la funzione di mero notaio per il penultimo re d'Italia, spinti anche dalla sua notoria riservatezza di carattere.

La monarchia diviene, così, garante di uno Statuto che è reinterpretato come Costituzione a tutti gli effetti, nel solco del costituzionalismo liberale, riconducendo così l'Italia al modello borghese ormai imperante. Il re si sarebbe spogliato definitivamente della sovranità assumendo, unilateralmente, l'obbligo di concedere una «*legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile*

²² Il riferimento d'obbligo è a E.H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies: A Study in Medieval Political Theory*, Princeton 1957.

²³ Cfr. G. MOSCA, *Teorica dei governi e governo parlamentare* cit., 153.

²⁴ Cfr. A. THIERS, *Du gouvernement par les chambres*, in “Le National” del 4/2/1830.

della Monarchia» e venendo così a cristallizzare il patto tra lui e la nazione consistente in quelle «*larghe e forti istituzioni rappresentative*» delineate dallo Statuto stesso. Viene completamente dimenticato che la “graziosa” concessione dello Statuto – oltre a rappresentare un’obbligazione a (auto) limitare, questa sì perpetua secondo la comune ricostruzione, i propri poteri – rappresenta, allo stesso tempo e forse soprattutto, una chiara e indiscutibile riaffermazione dell’autorità del Sovrano, operante di propria “certa scienza” e “Regia autorità”.

Secondo la *communis opinio* lo Statuto assumerebbe valore di costituzione nel senso di un preciso vincolo (non giuridico, ma politico-costituzionale)²⁵ per le parti, re e nazione, liberamente modificabile attraverso il tipico strumento di accordo tra questi due soggetti e cioè la legge approvata dal parlamento e sanzionata dal re, venendosi così a importare il modello inglese del *King in Parliament* e della connessa onnipotenza parlamentare, probabilmente estranei all’impianto e allo spirito originari dello Statuto. Questi due elementi – sovranità della costituzione in senso oggettivo con superamento definitivo di ogni Sovranità in senso soggettivo, da un lato, e re come organo, al pari degli altri, posto al di sopra delle fazioni politiche e con funzione di garante dell’assetto fissato nello Statuto – risultano interdipendenti e si influenzano reciprocamente tanto che, anche giuristi inclini ad indugiare sulla sostanza del potere più che sulle sue forme, hanno ritenuto che negli stati monarchici continentali a cavallo tra Otto e Novecento la monarchia fosse divenuta, tutt’al più, una forma di governo, ma non più una forma di stato²⁶. Il re, non più Sovrano, non viene più a caratterizzare il modo in cui lo Stato risulta strutturato nella sua totalità, ma semmai, come uno dei diversi organi dell’apparato centrale, contribuisce a delineare i rapporti tra i titolari del potere politico.

3. *Critica alla comune rappresentazione del capo dello stato nella monarchia sabauda e spunti ricostruttivi*

La comune rappresentazione del capo dello stato nel regno di Sardegna, prima, e in quello d’Italia, poi, suscita alcuni dubbi da un punto di vista euristico-descrittivo. Questo modello ha costituito una formidabile testa di ponte nell’imporre, nel corso di molti decenni, un determinato schema di comportamento, un insieme di regole e norme cui è stata progressivamente

²⁵ Cfr. sul punto M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in Id. (a cura di), *Il valore della Costituzione. L’esperienza della democrazia repubblicana*, Laterza 2009.

²⁶ Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* cit., 383.

assoggettata la corona, in aggiunta a quelle già risultanti dallo Statuto. Questo schema ricostruttivo ha dunque ben operato in funzione prescrittiva, ma pare scarsamente aderente all'ordinamento statutario, sia al momento del suo primo affermarsi sia anche al momento del suo crollo. Sembra trattarsi di un insieme di idee, schemi, modelli e concetti che sono stati trasmessi, non si sa più bene né da chi né quando, e che sono stati utilizzati per così tanto tempo che non si è più sentita la possibilità di metterli in discussione, costituendo un modo rassicurante di intendere la nostra evoluzione costituzionale: transitando così dal piano del dover essere a quello dell'essere²⁷.

Sia questo fenomeno, in generale, sia lo stesso modello – presentato come descrittivo, ma prescrittivo nella sostanza – sono di enorme interesse con riferimento all'attuale capo di stato, non tanto perché molti dei caratteri di tale modello si sono tramandati fino ai giorni nostri, ma soprattutto perché analogo processo sembra essersi riprodotto nell'Italia repubblicana.

Prima ancora di esaminare specifici profili della corona che potrebbero corroborare le considerazioni appena espresse, pare utile porsi alcune domande del tutto generali in grado forse di far sorgere alcuni dubbi circa l'attitudine descrittiva della *communis opinio* riportata nel precedente paragrafo.

Anzitutto, per quanto riguarda la pretesa scomparsa della Sovranità in senso soggettivo a favore di una sovranità oggettivata nello Statuto, è davvero ragionevolmente sostenibile che un paese passi dall'oggi (3 marzo 1848) al domani (4 marzo 1848) da una monarchia assoluta ad una monarchia limitata che “sin dal primo istante” si atteggi a regime parlamentare²⁸? È sostenibile in particolare che ciò sia avvenuto in un paese dove la spinta verso il nuovo sistema sia compiuta da gruppi, per quanto influenti, ma certamente assai ristretti rispetto alla popolazione complessiva? E dove la popolazione per la stragrande maggioranza risulti analfabeta e del tutto arretrata tanto da ritenerla del tutto immatura politicamente e dunque negandole per questo i diritti politici, proprio a opera della stessa borghesia liberale che spingeva per la costruzione del nuovo sistema? Dove «*i tre quarti degli Italiani non conoscevano le libertà e i meccanismi di un governo parlamentare*»²⁹ ancora ben dopo l'Unità d'Italia?

²⁷ Insomma, un insieme di convinzioni «*neutralmente buone, quiete, grigie, tranquille, che si possono cioè tranquillamente avere, che vanno sempre bene perché abbiamo tutti, e quindi non si fa brutta figura a dirle, anzi, aprono ogni porta e non increspano mai il mare della nostra vita sociale*», P. MASTROCOLA, *Togliamo il disturbo*, Parma 2011, 9.

²⁸ Su tale dubbio cfr. già G. MARANINI, *Storia del potere in Italia, 1848-1967*, Firenze 1968, 139 ss.

²⁹ Cfr. G. MARONGIU, *Per i centocinquanta anni dell'Unità d'Italia. Cavour e lo spirito del Risorgimento*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 2011, 289.

Si è sostenuto che la base del potere risieda sulla sua accettazione (passiva e/o attiva) da parte dei destinatari che ne riconoscano l'autorità in forza di una risalente tradizione o del particolare valore esemplare di colui/coloro che lo incarnano o della sua conformità a regole legittime o anche del suo valore sacrale³⁰. D'altronde, se il potere è una variabile dipendente (anche) dalla sua accettazione da parte dei destinatari, di tutti i destinatari, come è possibile sostenere che i caratteri sacrale e tradizionale del potere monarchico che per secoli avevano costituito i principali modi di legittimazione del potere divengano tutt'a un tratto del tutto secondari e il potere si legittimi principalmente, se non unicamente, sulla credenza della sua razionalità e cioè della sua conformità a regole legittime, cioè, appunto della sua conformità allo Statuto, oggettivazione della sovranità? Come pensare seriamente che a un popolo prevalentemente analfabeta e arretrato³¹ le insegne e i simboli della regalità (ricchezze, onori, insegne, onorificenze, ecc.) smettano d'un tratto di costituire ciò a cui occorre assoggettarsi e rispettare? Come spiegare allora che nel Regno Unito – dove peraltro il movimento rivoluzionario seicentesco fu ben più diffuso tra la popolazione mischiandosi ai noti fattori religiosi e dove, in ogni caso, mai si era riusciti a imporre un regime pienamente assolutista – occorre oltre un secolo per mettere a nudo il Sovrano e deporlo, senza peraltro riuscire mai a escluderlo completamente dalla gestione del potere politico, almeno fin quasi al XX secolo? Come spiegare allora che in Francia il Sovrano perse il suo corpo mortale il 21 gennaio 1793, ma sopravvisse trasmigrando ora in imperatori e ora in assemblee dai poteri quasi illimitati per molti decenni a venire? Come spiegare insomma che in paesi ben più omogenei, socialmente e politicamente, del nostro e dove la condivisione “popolare” a una sovranità oggettivata fu ben più diffusa, occorsero decenni e forse secoli per abbandonare completamente l'idea di un Sovrano, per grazia divina e antichissima tradizione, titolare di effettivi poteri e, invece, l'Italia, paese fortemente disomogeneo, largamente analfabeta e in condizioni di spiccata povertà e arretratezza, compì questo trapasso nel giro di qualche giorno o, a tutto concedere, di qualche anno?

Non è certo questa la sede per approfondire questi interrogativi, ma si tratta pur sempre di dubbi reali che la comune rappresentazione del capo dello stato nella monarchia statutaria fa sorgere. E analoghi dubbi sorgono poi con riferimento alla comune ricostruzione del ruolo del capo dello stato

³⁰ Cfr. M. WEBER, *Economia e Società*, Milano 1980. Tr. di T. Biagiotti et al. da *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922, voll. I e IV.

³¹ Su tali dati sociologici che cfr. ad es. E.C. BANFIELD, *Le basi morali di una società arretrata*, Bologna 2010.

nella forma di governo statutaria e al preteso passaggio da una monarchia costituzionale pura a un governo parlamentare “sin dal primo istante” o, proprio a tutto concedere, a partire dall’Unità d’Italia. È ragionevole ritenere che un organo appena creato, in assenza di precisi appigli testuali nello Statuto, riesca ad imporsi ad un organo fino a pochi mesi/anni prima assoluto e titolare di ogni potere? È possibile pensare che la frammentazione politica del parlamento non incida anche sulla sua forza politica rispetto ad un Sovrano che viceversa è sempre stato lì a regnare e governare? È seriamente sostenibile che una classe politica del tutto impreparata, non avendo mai sperimentato i meccanismi rappresentativi, riesca a far funzionare la macchina costituzionale in senso parlamentare, bruciando le tappe e, in assenza di precisi riferimenti normativi, facendo in pochi mesi/anni passaggi che nel Regno Unito hanno richiesto oltre un secolo? A quest’ultima domanda è la stessa dottrina liberale che, candidamente, risponde riconoscendo che ancora nel 1889 in uno Stato di così recente costituzione, era la corona a fare da collante, supplendo all’inesperienza della classe politica³².

Queste domande dovrebbero quantomeno spingere lo studioso a porsi dei dubbi sulla comune ricostruzione che della forma di governo nel regno d’Italia e, in particolare, del suo capo di stato è stata data fino ai giorni nostri. Questi dubbi sono destinati a rafforzarsi se si passano a esaminare i dati normativi rilevanti e alcuni eventi significativi della storia istituzionale italiana.

In primo luogo, il dato normativo costituito dallo Statuto albertino. Due sono gli elementi su cui si è centrata l’attenzione e che sono costituiti, da un lato, dall’ambiguità di quel testo costituzionale nel disegnare le attribuzioni e i confini dei due pilastri di questo sistema (corona e organo rappresentativo) e dei suoi tre principali organi (ministri, re e parlamento), tanto da far parlare di “ermafroditismo” istituzionale³³, e, dall’altro, dall’ampiezza e dall’incisività dei poteri e del ruolo del re, almeno così come delineati nello Statuto.

È indiscutibile che questa ambiguità sia figlia della Storia (quella per intendersi delle costituzioni brevi e non razionalizzate), delle contingenze politiche (quelle del Piemonte e dell’Europa del 1848), dei modelli costituzionali di riferimento e fors’anche della necessità, se è vero che «*non c’è nessuna disciplina legislativo-costituzionale di una qualsivoglia costituzione della terra, che possa disciplinare normativamente con la compiutezza di una norma*

³² Cfr. D. ZANICHELLI, *Del governo di Gabinetto*, Bologna 1889, 97 s.

³³ Cfr. N. OCCHIOCUPO, *Il segretariato generale della Presidenza della Repubblica*, Milano 1973, 53.

processuale la questione della direzione e della guida politica»³⁴. Peraltro, ciò non toglie che essa costituisca un dato caratterizzante dello Statuto albertino – così come accadrà per la nostra Costituzione – proprio con riferimento alla figura del capo dello stato e che pertanto diverse ricostruzioni, anche opposte, fossero certamente tutte legittime. Solo la forza delle prassi, delle convenzioni e delle forze politiche, in definitiva della Storia, sarebbe stata in grado di orientare verso una lettura piuttosto che un'altra.

Con riferimento ai dati costituzionali, la corona, posta al centro dell'intero assetto istituzionale e disciplinata, non a caso, all'inizio, prima di ogni altro organo e degli stessi diritti di libertà (artt. 4-23), risulta tributaria di importanti competenze (almeno sulla carta) con riferimento a tutte le funzioni statali e agli altri organi. In relazione al potere legislativo, per citare alcune tra le principali attribuzioni, ha iniziativa legislativa (art. 10), sanziona e promulga le leggi (art. 7), convoca e proroga le camere nonché scioglie quella dei deputati (art. 9), nomina i senatori (art. 33), nomina il presidente e i vice-presidenti del Senato (art. 35), al re giurano fedeltà i senatori e i deputati all'inizio del loro mandato (art. 49)³⁵. Con riferimento al potere giudiziario, il re nomina i giudici (artt. 6 e 69), ha potere di grazia e di concedere amnistia e indulto (art. 8), da lui emana la giustizia e in suo nome essa è amministrata (art. 68). Infine, quanto alla funzione esecutiva e ai suoi organi, il re solo ne è a capo (art. 5), nomina e revoca i ministri (artt. 6 e 65), fa decreti e regolamenti (art. 6), comanda tutte le forze di terra e di mare, dichiara la guerra e ha competenza a concludere i trattati internazionali (art. 5). Sulla carta dunque si tratta di molti e relevantissimi poteri che, in parte, calcano la strada segnata dai modelli costituzionali di riferimento (i due testi francesi del 1814 e del 1830), con qualche influenza della Costituzione belga del 1831, ma che da queste, in parte, si scostano per la loro intensità e ampiezza.

Quanto infine al ruolo del re nel complessivo assetto costituzionale, la carta ottriata lo definisce capo supremo dello stato (art. 5), qualificandone la persona come “sacra e inviolabile” (art. 4) e legando la dinastia a doppio filo con lo Statuto (preambolo e artt. 22 e 23).

³⁴ Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* cit., 546; sul punto cfr. anche J. GOLDSMITH e D. LEVINSON, *Law for states: International Law, Constitutional Law, Public Law* cit.

³⁵ E non si creda che il tema del giuramento sia cosa di poco conto nei paesi “avanzati” se ancora alla fine del XX secolo si è proposto di mutare i “fondamentali” di un ordinamento, introducendo rigidità in un sistema costituzionale flessibile proprio cambiando la formula del giuramento: cfr. H.W.R. WADE, *Constitutional fundamentals* (Hamlyn Lecture), London 1980, 37 ss.

Questi i dati testuali. A essi, però, come s'è detto, la dottrina e la borghesia, che esprimeva i suoi rappresentanti alla camera dei deputati, hanno offerto, fin da subito, una lettura che potremmo dire *à la mode anglaise*³⁶, riducendo il re a un garante imparziale del funzionamento degli ingranaggi costituzionali, se non addirittura a un mero notaio delle decisioni da altri sostanzialmente adottate e cioè, in particolare, dal governo³⁷. Pare superfluo – per essere troppo noti e ripetuti in ogni manuale giuridico e opera di storia istituzionale – ricordare i passaggi logici e gli argomenti utilizzati per giungere a questa *communis opinio*: dalla sottolineatura della natura “rappresentativa” del governo affermata dalla carta (art. 2), alla funzione della controfirma come individuazione dell'organo da cui effettivamente promana la volontà dell'atto (art. 67)³⁸, all'individuazione del parlamento come soggetto verso cui si fa valere quella non meglio specificata responsabilità dei ministri affermata dall'art. 67, alla considerazione delle principali attribuzioni della corona come meri residui storici privi di reale efficacia normativa (come nel caso della sacralità del re) o di meri simboli unificanti (come per la giustizia che da esso emana e in suo nome è resa) o di espressione di un “potere civile in generale”, cioè di un supremo e meramente simbolico rappresentante della sovranità³⁹.

Se, per ora, si lascia da parte il *law in the Book* e quello *in the books* (fuor di metafora, il diritto costituzionale come risultante dallo Statuto e dai manuali di diritto costituzionale) e si passa a considerare il *law in action*, si può ricavare un'impressione – che emerge con sempre maggiore chiarezza in studi a noi più vicini⁴⁰ – ben diversa da quella offerta dalla dottrina, fino a pochi anni fa assolutamente imperante. Conducendo allora l'esame con riferimento ai tre tradizionali poteri, è stato anzitutto rilevato che il re abbia profondamente inciso sulla composizione, sul funzionamento delle camere,

³⁶ Piegando cioè un modello di matrice francese e belga a una lettura inglese.

³⁷ A. BRUNALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino 1900, vol. II, 81.

³⁸ Su cui ampiamente di recente O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare: un'interpretazione della forma di governo*, Napoli 2010.

³⁹ Così G. SAREDO, *Principi di diritto costituzionale*, Parma 1863, vol. II, 83.

⁴⁰ Cfr. ad es. G. MARANINI, *Storia del potere in Italia* cit.; S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano*, Roma 1995; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana* cit.; ID., *La monarchia fascista 1922-1940* cit.; ID., *Il re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)* cit.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)* cit.; M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione* cit.; O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare* cit.

ma anche sulla stessa funzione legislativa perseguendo fini politici ben precisi suoi propri, che non hanno necessariamente coinciso con l'orientamento dell'una o dell'altra fazione parlamentare.

Da un lato, infatti, è possibile sostenere, con buoni argomenti, che la funzione legislativa sia stata la prima a passare sotto la preminente influenza del parlamento a seguito dell'affermarsi del potere (economico e di conseguenza politico) della borghesia e dell'organo di essa rappresentativo, attraverso un processo assai lento in un'Italia, sì ben popolata e con una grande estensione territoriale a seguito dell'Unità, ma con un'economia per lunghissimo tempo arretrata e disomogenea. Questo passaggio ha modificato l'originario assetto paritario previsto nello Statuto secondo cui «*il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere*» (art. 3), attraverso la sanzione regia (artt. 7 e 55) che, come è stato poi ricordato dalla Corte costituzionale, «*era esplicitazione della partecipazione del Capo dello Stato all'esercizio della funzione legislativa*»⁴¹. L'influenza prevalente del parlamento sulla funzione legislativa, peraltro, non ha significato controllo totale sulla produzione normativa, se si considera che per lo meno in due occasioni vi sia stato un rifiuto di sanzione, riconducibile direttamente alla volontà del re⁴², e che, in molteplici altri casi, la minaccia di un tale rifiuto abbia molto influito sulle decisioni delle camere⁴³.

Dall'altro lato, occorre riconoscere che il re abbia mantenuto per lunghissimo tempo la capacità di influenzare l'attività parlamentare attraverso i poteri di convocazione, di scioglimento e, soprattutto, di proroga delle sessioni parlamentari, nonché, con specifico riferimento al senato, con quelli di nomina dei suoi membri e, in particolare, dei suoi presidenti e vice-presidenti. Affermare che in verità tali poteri siano, nella sostanza, di spettanza ministeriale – per via della controfirma di tutti gli atti del re –, costituirebbe mera petizione di principio smentita, appunto, dalle ricostruzioni storiche più recenti che hanno fatto emergere in molteplici importanti occasioni

⁴¹ Corte cost., sentenza n. 133 del 1973, par. 8, considerato diritto.

⁴² Nel 1869 su una deliberazione legislativa relativa agli italiani non ancora unificati e nel 1891 su quella relativa all'approvazione di trattati commerciali con Bolivia e Messico. Su questi episodi si vedano P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari 2009; P. COLOMBO, *Il re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona* cit. nonché R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit..

⁴³ Famose, in questo senso, furono le vicende relative al disegno di legge sul matrimonio civile nel 1852 - legata a doppio filo con la nascita del primo governo Cavour - nonché al progetto di legge di soppressione degli enti religiosi del 1855. Anche su questi episodi si vedano P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari 2009 COLOMBO 1999 e 2009 nonché R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit..

l'autonoma rilevanza delle scelte del capo dello stato, spesso utilizzate per sostenere esecutivi che altrimenti sarebbero stati ostacolati dall'autonoma volontà delle camere⁴⁴.

Passando alla funzione esecutiva e agli organi incaricati del suo esercizio, si potrebbe partire da dati difficilmente contestabili: il potere estero e quello militare, cioè il potere che, con terminologia lockiana⁴⁵, è possibile qualificare come federativo e che costituisce la principale proiezione dello Stato nella sua dimensione esterna, restano, si potrebbe dire, fermamente, nelle mani del re⁴⁶. Egli, almeno fino a una fase avanzata del ventennio fascista, comanda, non solo formalmente, tutte le forze di terra e di mare. Si tratta di un'attribuzione con importantissime ripercussioni sugli assetti costituzionali complessivi: l'esercito e, soprattutto, i suoi vertici vedono nel re il loro superiore gerarchico e dalla sua volontà dipendono. Pare superfluo rammentare gli innumerevoli episodi storici specifici, dove tale supremazia si è manifestata, essendo sufficiente il richiamo di tre vicende, una agli albori dell'Unità, l'altra che segna l'apogeo di casa Savoia e l'ultima che costituisce la fine della dinastia sabauda: è Carlo Alberto che si trova al fronte con le sue truppe a Novara nel 1849 ed è a causa di quella memorabile sconfitta che abdica; è Vittorio Emanuele II che nel 1859 guida l'esercito nella Seconda Guerra di Indipendenza; è a Vittorio Emanuele III che va principalmente ricondotta la decisione di far entrare l'Italia in guerra il 23 maggio 1915; è, infine, la fuga da Roma, il 9 settembre 1943, da parte di Vittorio Emanuele III a seguito dell'armistizio corto del 3 settembre 1943 che lascia l'esercito italiano completamente allo sbando, segno che nonostante tutte le trasformazioni subite durante il fascismo, ancora il re riveste un ruolo assolutamente centrale nella concreta azione delle gerarchie militari. Indipendentemente da singoli episodi, è certo che la corona abbia esercitato, prima, in Piemonte e, poi, in Italia un effettivo e reale controllo sull'esercito e non a caso è stato rilevato che la stessa fonte di legittimazione dei re Savoia risiedesse, più che nella sacralità della loro investitura come per la stragrande maggioranza delle dinastie d'*ancien régime*, nella loro tradizione di re militari e combattenti. Nell'esercitare questo potere, il capo dello stato, almeno fino ai primi decenni del Novecento, ha mostrato una discrezionalità di azione non

⁴⁴ Cfr. P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari 2009 COLOMBO 1999 e 2009; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit..

⁴⁵ Cfr. J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, Cambridge 1988, libro II, cap. 12, par. 144 ss.

⁴⁶ Con un volo certamente pindarico, non è forse del tutto errato ritrovare questo elemento riproporsi in Francia - dalle cui costituzioni dualiste dei primi dell'Ottocento era stato originariamente tratto lo Statuto - nella V Repubblica (artt. 14, 15 e 16, Costituzione 1958).

di scarso rilievo, proprio in un settore che costituisce una delle principali manifestazioni dell'indirizzo politico, sia con riferimento alle concrete scelte adottate sia con riferimento alle nomine alle principali cariche (come noto, i ministri militari restano, quasi fino alla fine dell'esperienza monarchica, nell'esclusiva sfera di influenza regia). Infine, questa prerogativa regia non poco ha influito sulla capacità di un effettivo controllo sugli esecutivi, almeno su quelli presieduti da generali⁴⁷ o aiutanti di campo⁴⁸: è, infatti, poco credibile che militari di carriera – addestrati all'incondizionato rispetto dei superiori gerarchici – e i più stretti collaboratori del re cessino di essere “condizionati” dal loro “capo” solo per effetto della nomina a presidenti del consiglio. Da non dimenticare, infine, le ripetute dichiarazioni di stati d'assedio⁴⁹, che permettono al re di intervenire pesantemente, anche mediante poteri legislativi, da concordare con l'esecutivo in carica.

Già la latitudine e la discrezionalità del potere federativo conservato nella sfera di influenza regia potrebbe far dubitare della comune ricostruzione liberale di un capo di stato garante e del tutto estraneo alle scelte di indirizzo politico. D'altronde, i dubbi non sembrano scomparire se si volge lo sguardo a quelle attribuzioni più contestate e su cui ha principalmente puntato la dottrina per sostenere la tesi della funzione di mera garanzia svolta dalla corona: la nomina e revoca dei ministri e, più in generale, il rapporto con l'esecutivo. Se è condivisibile che la graduale affermazione della borghesia e del “suo” parlamento abbia certamente determinato una progressiva attrazione del ministero nella sua sfera di influenza, è peraltro innegabile che i dati normativi (artt. 5 e 65) e la prassi istituzionale denotano un'innegabile influenza regia sulla composizione, vita e cessazione degli esecutivi in Piemonte, prima, e in Italia, poi. A parte le ipotesi piuttosto isolate, ma comunque assai significative, di governi imposti dal re⁵⁰, gli altrettanto rari, ma significativi, casi di revoca unilaterale dei “suoi” ministri⁵¹ e la nota destituzione di Mussolini dal suo incarico nel 1943, è stato rilevato come, fino alla vigilia del fascismo, non sia stato raro che le riunioni del consiglio dei ministri avvengano alla presenza del re⁵². Questo non può che comportare, quan-

⁴⁷ Si pensi, in particolare, a quello di Cesare Alfieri di Sostegno nel 1849, a quelli presieduti da Perrone nel 1848, Chiodo nel 1849, De Launay nel 1849, La Marmora nel 1859-1860 e 1864-1865 e infine a quelli famigerati di Pelloux tra il 1898 e il 1900.

⁴⁸ Come quelli presieduti da Menabrea nel 1867 e 1869.

⁴⁹ Ad es. 1862, 1863, 1894, 1898 e 1908.

⁵⁰ Ministero Farini nel 1862 e Mussolini nel 1922.

⁵¹ Cfr. Ricasoli nel 1862, Minghetti nel 1864 e Facta nel 1922.

⁵² Cfr. P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana* cit.; Id., *Il re d'Italia* cit.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit..

to meno per ragioni di etichetta, che la presidenza sia esercitata dal monarca, con un'influenza – certamente non meglio precisabile – ma sicuramente esistente, del re sulle decisioni adottate dal governo. La stessa abitudine dei re italiani di avere abitualmente contatti con i propri ministri in occasioni, solo apparentemente, mondane nonché la prassi di riunioni settimanali coi ministri e col presidente del consiglio per la firma dei decreti e degli altri atti, non può essere ritenuta irrilevante se si tiene conto che il re, almeno fino al fascismo, ha mantenuto una forte e autonoma legittimazione che deve aver ingenerato, quantomeno, deferenza nell'interlocutore.

Anche con riferimento al potere giudiziario e alla funzione giurisdizionale – che peraltro, rispetto agli altri due poteri e funzioni, risultano certamente più coerenti con i principi e i modelli ricostruttivi liberali in via di affermazione –, il re è in grado di esercitare un'influenza di non scarsa rilevanza, almeno in relazione a quegli istituti che si collocano in una zona “grigia” della giurisdizione costituita dai provvedimenti, generali e individuali, di clemenza: grazia, amnistia e indulto (art. 8, Statuto albertino). Se è probabilmente innegabile, almeno successivamente all'Unità d'Italia, una prevalenza della volontà del governo nell'adozione dei relativi provvedimenti, nondimeno l'iniziativa spesso proviene proprio dal sovrano e, indipendentemente dall'effettiva provenienza della volontà dell'atto e delle formali competenze in materia, questi provvedimenti sono comunemente considerati di “clemenza sovrana”⁵³. Se a ciò si aggiunge che i provvedimenti di clemenza – lungi dal costituire una misura eccezionale per garantire esigenze di equità sostanziale – hanno rappresentato un mezzo di governo consueto cui si ricorre con notevole frequenza, si comprende quali ricadute di natura propagandistica a favore della corona essi siano stati in grado di produrre. Una propaganda che risulta sempre più urgente per la monarchia, a fronte del progressivo rafforzarsi del potere della borghesia e del suo organo rappresentativo, con la conseguente progressiva attrazione – mai divenuta completa – del governo nella sfera di influenza di quest'ultimo. Questa stessa funzione di supporto e consolidamento della corona e della sua influenza politica è stata altresì realizzata attraverso il conferimento di titoli e onorificenze (artt. 78, 79 e 80, Statuto albertino), molte delle quali il re può conferire *motu proprio*.

Connesso a questi ultimi profili, emerge il tema delle “esternazioni” del capo dello stato: terminologia certamente moderna e “repubblicana” questa, ma che esprime una sostanza per nulla sconosciuta al regno d'Italia. Lasciando da parte i discorsi ufficiali della corona in occasione dell'apertura

⁵³ Cfr. P. COLOMBO, *Il re d'Italia* cit.

delle sessioni parlamentari che si connotano per una sempre maggiore influenza del governo, e mettendo anche da parte i proclami fatti in occasioni solenni per informare sulla vita di corte (nascite e morti, riunioni ecc.), si ravvisano molteplici casi nei quali il re si esprime con parole o scritti diretti al “popolo” o a sue particolari frazioni. Il proclama di Moncalieri, all’inizio della stagione statutaria, ne è solo una delle più note manifestazioni, ma gli esempi sono numerosi⁵⁴. Spesso tali interventi riguardavano eventi connotati militarmente, riconducibili dunque, come s’è scritto, alla sfera pubblica più direttamente influenzata dal re. Di solito questi interventi sono contenuti in proclami i quali non sempre portano la controfirma di un ministro. Nelle fonti archivistiche si ritrova addirittura un’intervista in tema di politica estera rilasciata da Umberto I al giornale parigino “Figaro” nel 1894 che si pone in stridente contrasto con la politica ministeriale e non risulta essere stata concordata con il governo⁵⁵. Anche la dottrina dell’epoca riconosce sia l’estraneità di questo “potere” rispetto allo Statuto sia, al tempo stesso, la sua sicura legittimità, riconducendolo alle legittime prerogative sovrane e a una finalità di “appello al popolo” in circostanze più o meno eccezionali⁵⁶.

Pur dal richiamo, estremamente sintetico, che s’è fatto delle attribuzioni e dei poteri che in base allo Statuto e alla prassi il re ha conservato nella sua sfera di diretta influenza, si nota già come l’idea di un organo, posto sullo stesso piano degli altri ed estraneo al circuito politico, nonché garante dell’assetto istituzionale complessivo, se non addirittura mero notaio, è quanto di più lontano dalla realtà costituzionale si possa pensare. Il re non solo detiene poteri effettivi che ha continuato a esercitare durante tutto l’arco della vita del regno di Sardegna prima e d’Italia poi, ma li esercita in modo da influire, talvolta sensibilmente, sull’indirizzo politico del momento e ciò totalmente al di fuori di qualsivoglia copertura ministeriale. Ma non basta: il re, oltre ad esercitare quanto statutariamente previsto, mantiene un costante contatto con il “popolo” attraverso molteplici strumenti (provvedimenti di clemenza, onorificenze, “esternazioni”) con i quali si tenta di conservare e rafforzare la legittimazione del potere monarchico; legittimazione che si muove ovviamente sui consueti binari dell’autorità tradizionale e di quella carismatica⁵⁷ e alla quale, come s’è notato, non poco contribuiscono i simboli e il valore militare

⁵⁴ Cfr. ad es. P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana* cit.; ID., *Il re d’Italia* cit.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit.

⁵⁵ Cfr. P. COLOMBO, *Il re d’Italia* cit., 73.

⁵⁶ Cfr. G.B. UGO, voce *Corona* cit., 855 ss.

⁵⁷ Su cui specificamente cfr. E. SHILS, *Charisma, Order and Status*, in “*American Sociological Review*”, 1965, 199 ss.

su cui molto hanno puntato i regnanti – si pensi al “re soldato”, Vittorio Emanuele III, o, prima, al “gran re”, Vittorio Emanuele II – per condizionare un’opinione pubblica ancora, in larga parte, facilmente suggestionabile. Da questo punto di vista e ferme restando le profonde modificazioni subite dall’ordinamento durante il ventennio fascista, come non ricordare questa simbologia fissata in una notissima foto scattata ai Fori Imperiali durante la parata militare in occasione della visita di Hitler a Roma nel 1938, dove il re Savoia siede in prima fila con il capo di stato tedesco, e Mussolini, invece, in posizione defilata⁵⁸? Ancora in pieno ventennio fascista, quando le prerogative parlamentari e quelle regie sono state quasi completamente assorbite dagli organi del regime, duce *in primis*, il re continua a sfruttare una sua autonoma legittimazione.

Proprio con riferimento alla legittimazione della Corona, resta da affrontare una previsione statutaria comunemente ritenuta un relitto storico di scarso o niun significato normativo: quella contenuta nell’art. 4 che qualifica la persona del re “sacra ed inviolabile”, espressione ripresa dalla Costituzione francese del 1814⁵⁹. Quanto alla sacralità⁶⁰, il suo difficile inquadramento giuridico e anzi la sua stessa difficile conciliazione con il costituzionalismo post settecentesco, ispirato a costrutti logici e razionali, hanno portato a relegarne il significato al campo meramente onorifico⁶¹ o comunque a quelle norme (non giuridiche) del cerimoniale, dell’etichetta e del costume⁶² che fanno riferimento a un sistema di segni alternativi al diritto. In verità, recenti studi sociologici evidenziano l’assoluta centralità del “sacro” nella fondazione e legittimazione, anche degli ordinamenti contemporanei⁶³. Secondo queste tesi, il sacro non si ridurrebbe al fattore religioso; esso, viceversa, fonderebbe le società costituendo ciò che è trasmesso di generazione in generazione, che va al di là della vita degli individui consentendo loro di vivere insieme. Secondo questa ricostruzione, sacre, negli ordinamenti contemporanei, sarebbero le Costituzioni⁶⁴ e non sarebbe forse un caso che la scrittura delle prime mo-

⁵⁸ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista 1922-1940* cit., foto nn. 19 e 20.

⁵⁹ Cfr. art. 13; vedi anche art. 12, Costituzione francese del 1830.

⁶⁰ La cui origine è forse da ricercare nell’evoluzione alto-medievale della *majestas* romana: cfr. E. CORTESE, voce *Sovranità*, in “Enciclopedia del diritto”, XLIII, Milano 1990, 209.

⁶¹ Cfr. ad es. L. ROSSI, voce *Re*, in “Nuovo Digesto italiano”, Torino 1939, vol. X, 1173.

⁶² Così S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1926, 151 s.

⁶³ Cfr. ad es. M. GODELIER, *Al fondamento delle società umane: ciò che ci insegna l’antropologia*, Milano 2009. Tr. di G. Carbonelli da *Au fondement des sociétés humaines*, Paris 2007.

⁶⁴ Cfr. ad es. IBIDEM.

derne carte sia legata a doppio filo con la riforma protestante⁶⁵. Alla luce di queste considerazioni, allora, il riconoscimento della natura sacra della persona del re, starebbe a significare ben più di un mero riferimento a meri simboli e onori, ormai privo di alcun significato normativo effettivo⁶⁶. Come è stato rilevato, infatti, dove dura la monarchia, anche quella parlamentare, il nimbo della regalità e della sacralità conserva una grande forza di attrazione nel popolo⁶⁷. Si torna dunque ai dubbi espressi all'inizio di questo paragrafo quanto alla legittimazione di un sistema costituzionale nel quale dinanzi a un popolo piuttosto arretrato sta, da un lato, un soggetto ben noto e ricco di storia e simboli del potere e, dall'altro, un parlamento frazionato, debole e ancora in via di affermazione. Se il potere legittimo è una variabile dipendente (anche) dalla sua accettazione da parte dei destinatari, la sacralità del potere monarchico è ben probabile allora che per lunghi decenni abbia continuato a costituire il vero fondamento di quell'ordinamento costituzionale.

Passando all'irresponsabilità della persona del re sancita dall'art 4, la tradizionale ricostruzione vuole la corona esente da qualunque forma di responsabilità, politica e giuridica, quest'ultima sia penale che civile. In questo secondo caso, la tutela dei privati eventualmente danneggiati è stata assicurata con l'invenzione della lista civile, cioè creando un centro di imputazione giuridica autonoma rispetto alla persona del re, la quale sostiene appunto gli obblighi giuridici eventualmente frutto di responsabilità civile della corona. La responsabilità giuridica penale è invece del tutto esclusa dalla natura sacra e inviolabile della persona del re.

Per quanto poi riguarda l'invulnerabilità della persona del re dal punto di vista politico, ciò presenta due riflessi costituenti due lati della stessa medaglia: da un lato, la responsabilità (politica) del ministro che controfirma gli atti del re (art. 67, Statuto) e, dall'altro, il divieto di far valere una responsabilità politica del re, anche nel senso di una sua mera responsabilità politica diffusa (diritto di critica), con le connesse sanzioni, non solo penali⁶⁸, a carico di chi facesse risalire sul re biasimo o responsabilità. A proposi-

⁶⁵ Cfr. A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 2002, 85, n. 179.

⁶⁶ Di recente, in linea con le ricostruzioni liberali prevalenti nei secoli scorsi, danno viceversa una lettura che sminuisce il significato dell'espressione: M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano 2008, 27 ss. e 2010, 15 s.

⁶⁷ Cfr. G. CASSANDRO, voce *Monarchia*, in "Enciclopedia del diritto", XXVI, Milano 1976, 730 ss.

⁶⁸ Cfr. ad es. art. 20, r.editto 26/3/1848 n. 695; art. 125 c.p. 1889; art. 279 c.p. 1930; art. 39, VI co., r.d. 23/10/1853, n. 1611.

to del primo lato della medaglia moltissimi fiumi di inchiostro sono scorsi⁶⁹, ma pare forse più interessante, ai fini che qua interessano, l'altro profilo dell'inviolabilità politica del re. Dopo la sopravvalutazione ottocentesca della pretesa esistenza, fin dai primi anni di vita dello Statuto, dei meccanismi propri di una forma di governo parlamentare, compresa, anzitutto, l'esclusiva responsabilità ministeriale verso il parlamento e la connessa attrazione nella sfera di influenza governativa di tutte le prerogative reali, si è giunti da qualche anno a giudizi più equilibrati sull'effettivo sviluppo della forma di governo nella monarchia costituzionale sabauda⁷⁰ riconoscendo l'esistenza di spazi piuttosto ampi di discrezionalità residui in capo al sovrano il quale l'ha potuta esercitare senza incorrere in alcuna conseguenza giuridica o politica, soprattutto laddove i ministri, dovendo controfirmarne gli atti, non hanno avuto la forza di bloccare o limitare l'iniziativa regia.

Tale irresponsabilità regia è stata comunemente intesa come meccanismo unidirezionale, cioè come istituto che comporta l'obbligo per i ministri, attraverso la controfirma, di assumere la responsabilità (giuridica e politica) degli atti del re, venendo così col tempo a costituire una delle principali cause del sorgere del meccanismo della fiducia/sfiducia parlamentare. Essa, d'altronde, ha funzionato come un meccanismo bidirezionale e come tale è stato usato in molteplici occasioni: vale a dire non tanto per proteggere il re da critiche e responsabilità, quanto per mantenere indenni i ministri stessi da condanne parlamentari, ottenendo appunto copertura dalla sacralità e inviolabilità regia. Ciò denota, oltre a un'affermazione solo discontinua e incerta del regime parlamentare, anche la sopravvivenza di stilemi tipici delle monarchie assolute dove il re deteneva poteri e li esercitava (tendenzialmente) in modo libero, senza poter incorrere in conseguenze giuridiche o politiche di sorta⁷¹. L'inviolabilità del re, allora, è venuta a costituire ben più di un semplice privilegio personale, rappresentando viceversa uno degli elementi caratterizzanti quella forma di stato⁷².

⁶⁹ Da ultimo si veda ampiamente O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare* cit.

⁷⁰ Cfr. ad es. S. MERLINI, *Il governo costituzionale* cit.; P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana* cit.; ID., *Il re d'Italia* cit.; ID., *La monarchia fascista 1922-1940* cit.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit.; M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione* cit.

⁷¹ Da questo punto di vista occorrerebbe peraltro accennare al diritto di resistenza al tiranno, il quale peraltro era sì teorizzato da secoli, ma costituiva, si potrebbe dire con linguaggio moderno, un rimedio *extra ordinem*, se non proprio *extra giuridico*.

⁷² Anche qua sia lecito rinvenire suggestioni per un volo pindarico alla V repubblica francese. Sulla responsabilità del capo dello stato nella V repubblica francese, cfr. M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato* cit.

È, infatti, noto che le distinzioni più convincenti tra regimi monarchici e regimi repubblicani, e dunque tra principio monarchico e principio repubblicano, fanno leva non solo e non tanto sulla natura elettiva della carica monocratica – essendo noti molti regni e imperi nei quali il capo di stato è o era eletto –, ma sulla sua temporaneità e rappresentatività che, in definitiva, poggiano sulla responsabilità, seppur limitata nel tempo e nei modi, del capo dello stato⁷³. Utilizzando questo criterio, ad esempio, la monarchia costituzionale inglese, a partire dalla fine del Settecento, mostrava chiaramente l'emergere di un principio repubblicano, a seguito dell'esautoramento, poi divenuto completo, dei poteri di prerogativa, sottoposti al meccanismo della responsabilità. In Italia viceversa, la mancata piena affermazione del regime parlamentare e l'esercizio da parte del re di effettivi poteri, politicamente caratterizzati, si muove in un sistema di totale irresponsabilità del capo dello stato che non solo impedisce l'azionamento di meccanismi istituzionali, giuridici o politici, di sindacato delle decisioni regie, ma sanziona in vario modo anche la mera critica di tali azioni. È stato il progressivo affermarsi di una pressione sociale e poi politica basata sulla convinzione dell'inaccettabilità di poteri privi di controlli e limiti che ha condotto alla lenta e mai completa affermazione del regime parlamentare. D'altronde, tale pressione ha operato sul piano della storia e delle convenzioni (costituzionali) e delle prassi, sempre suscettibili di essere incrinare. Anche ben dopo il 1848 e probabilmente fino alla fine del regno d'Italia, il Sovrano, per volontà divina, non è mai del tutto scomparso. Forze sociali e politiche sempre più influenti sono state in grado di tenerlo a freno e avviare quel processo che avrebbe dovuto fare del re quel mero simbolo, quel magistrato di influenza di cui parlava il Bagehot⁷⁴ con riferimento al Regno Unito già alla fine dell'Ottocento, ma che mai è stato in Italia dove fino alla fine⁷⁵ è stato in grado di scattare al bisogno per far valere le sue prerogative sovrane mai del tutto scomparse.

È come se l'Italia si sia fermata a uno stadio intermedio del processo evolutivo nel quale un organo, destinato sì ad atrofizzarsi perché sostituito

⁷³ Cfr. ad es. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, vol. I, 389; con riferimento al tema della responsabilità, M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato* cit., 28 ss.; A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica: evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino 2010. In una nota decisione, la Corte Suprema Americana ha chiarito che «*the common-law fiction that "[t]he king ... is not only incapable of doing wrong, but even of thinking wrong,"* *ibid.*, *was rejected at the birth of the Republic*», *Jones v. Clinton*, in 520 U.S. 681 (1997), 697.

⁷⁴ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, London 1874.

⁷⁵ Si pensi in particolare agli eventi a cavallo del fatidico 25 luglio 1943 e alle vicende successive prima del Patto di Salerno.

da altri, è stato però in grado di operare e attivarsi quando gli altri fossero malati o indeboliti. Si tratta di una parabola evolutiva ben nota, ma che di solito viene retrodatata alla concessione dello Statuto albertino o ai primi anni immediatamente successivi. Si è fatto notare, infatti, che la Sovranità non scompare immediatamente dalla storia istituzionale e costituzionale occidentale, ma si svuota progressivamente e lentamente, dall'esterno, a causa dell'emersione del diritto internazionale dopo Westfalia e, dall'interno, a seguito dell'affermarsi del diritto costituzionale – che costituisce la negazione di una situazione caratterizzata da assenza di limiti e di regole – e della democrazia, come “sovranià” popolare e cioè come divieto, per qualunque singolo o gruppo di persone, di appropriarsene⁷⁶. Ciò, peraltro, non avviene *per saltum*, ma si sviluppa attraverso processi graduali verso il predominio del diritto (internazionale e costituzionale) e attraverso l'estensione del suffragio. L'assenza di repentini mutamenti, anche laddove vi sono state grandi rivoluzioni⁷⁷, comporta che nelle fasi di transizione permangano residui di assolutismo, pronti a riaffiorare come un fiume carsico. Nello stato liberale, tali residui sono stati di solito ravvisati nel primato della legge e nell'onnipotenza del parlamento⁷⁸, ma questa ricostruzione, come s'è scritto, deve fare i conti, in Italia, con la mai compiuta affermazione dell'onnipotenza del parlamento e con i residui ampi spazi del re, mai ridottosi interamente a mero organo dello Stato, sullo stesso piano delle altre istituzioni costituzionali.

In definitiva, con riferimento all'evoluzione italiana della forma governo e della responsabilità regia, è possibile concordare con chi ha sostenuto che: «[la] presunta instaurazione di un regime parlamentare per giunta “a primo ministro”, è un falso storico, inventato dalla dottrina costituzionalistica della seconda metà dell'800 al fine di esentare il re, in coerenza con l'art. 65 dello Statuto, da ogni responsabilità politica, “coprendo” il suo ruolo con la figura del premier nel tentativo di renderlo un organo *super partes*, un potere neutro, custode dello Statuto e degli interessi generali dello stato e dell'unità patria»⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Roma-Bari 2007, 7 ss., 489 ss.

⁷⁷ Si pensi alla Francia e allo spostamento - che non fu una scomparsa - della Sovranità da un re ad un imperatore ad un'assemblea legislativa.

⁷⁸ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris* cit., 488.

⁷⁹ Cfr. G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani. I. L'Italietta (1861-1915)*, Torino 2009, 88

4. *Il capo dello stato nel regno d'Italia e le limitazioni ai suoi poteri e al suo ruolo*

Se il capo di stato nel regime statutario resta il titolare di poteri effettivi⁸⁰, con spiccata caratterizzazione politica⁸¹, non venendo forse mai del tutto a perdere quella caratterizzazione assoluta (*legibus solutus*) propria del precedente assetto istituzionale, ciò non significa certo che il re non abbia incontrato limiti e anzi che, proprio in virtù di quel processo cui si è fatto da ultimo riferimento, tali limiti siano divenuti sempre più forti. Se l'esame dei poteri del capo dello stato nel regime albertino è di qualche utilità per comprendere l'attuale assetto costituzionale, quello dei limiti dovrebbe servire, almeno si spera, a mettere in luce alcuni dati e percorsi istituzionali tuttora validi.

Il riconoscimento dell'esistenza di limiti potrebbe apparire in contraddizione con quanto finora argomentato con riferimento al ruolo del capo dello stato nel regime statutario, ma ciò risulterebbe corretto solo se si ragionasse attraverso modelli e ipotesi ricostruttive del tutto astratte rispetto alla realtà, cioè in base ad un approccio meramente deduttivo che partisse da principi generali non verificati. Laddove, viceversa, si tenesse conto dei dati empirici disponibili e della natura evolutiva del fenomeno giuridico e istituzionale – soprattutto in questa fase della storia italiana (e più in generale europea) destinata a realizzare nello scorcio di un secolo grandissimi mutamenti sociali e politici – allora si potrebbe forse accettare che l'assetto statutario, soprattutto nella sua lunga esistenza, è stato tutto tranne che ispirato ad un *esprit géométrique*. Quelle che si manifestano anche a livello costituzionale e istituzionale sono tendenze (in particolare, all'assolutismo, da un lato, e al costituzionalismo, all'altro), che hanno dietro di loro altrettante forze sociali e politiche in forte evoluzione e involuzione. È anche grazie alla (acquisita)⁸² flessibilità dello Statuto del 1848 che il processo ha potuto evolvere verso modelli costituzionali e di governo più simili a quelli degli altri paesi liberal-democratici, nonché grazie alla presenza di una serie di vincoli, appunto, che si sono andati rafforzando di pari passo con la borghesia liberale.

Parrebbe del tutto scontato far riferimento anzitutto a limite costitu-

⁸⁰ Così ad esempio F. RACIOPPI e I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino 1909, vol. I.

⁸¹ Sul tema della neutralità, cfr. ad es. A. AMORTH, *Vicende costituzionali italiane dallo statuto "Albertino" alla Costituzione repubblicana*, in ROTA E. (ed.), *Questioni di storia del Risorgimento e dell'Unità d'Italia*, 1951, 781 ss.

⁸² Su cui ampiamente A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* cit., in part. 15 ss.

ito dallo Statuto che il sovrano si (auto)impone come “Legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della Monarchia” (Preambolo). In esso, è vero che il re riafferma, di propria “certa scienza”⁸³ e “Regia autorità”, la propria supremazia, ma al tempo stesso sembra porvi dei limiti⁸⁴. Che la dottrina e la classe dirigente abbia (sopra)valutato questo secondo profilo, mettendo in ombra il primo, non significa però che lo Statuto non abbia costituito un limite al potere in funzione della tutela individuale e dunque possa collocarsi nell’alveo del costituzionalismo⁸⁵. È piuttosto da notare che i limiti e dunque la supremazia dello Statuto, che con esso si vengono a creare, siano più di natura storico-politica che non giuridica, come invece accadde per la successiva Costituzione repubblicana⁸⁶. Nel 1848 si introduce lo spunto, un appiglio per affermare, nell’evoluzione del sistema, la sovranità (politica) della costituzione, almeno sul piano dell’ordinamento istituzionale dei poteri, anche se non in quello della tutela (giuridica) dei diritti. L’esistenza dello Statuto è, anche, servita a educare e ad abituare governanti e governati all’idea di limiti (anche se non giuridici, ma politici) al potere; è stata utile per diffondere e far penetrare nelle coscienze un’idea cui probabilmente l’opinione pubblica era poco avveza, dopo secoli di assolutismo, o meglio verso cui si è avuto, magari molto entusiasmo, ma poca pratica domestichezza. Il passaggio da un potere legittimato dalla tradizione – quello del Sovrano assoluto – a uno legittimato su base razionale – quello dello stato di diritto costituzionale, dove ogni sua manifestazione è fondata e limitata da regole e principi predeterminati – non può infatti ignorare la disposizione dei destinatari dello stesso sui quali tale passaggio in definitiva si va compiendo.

Il secondo ordine di limitazioni ai poteri e, più in generale, al ruolo della corona sembra costituito dalla forza che ha la ripetizione di determinati comportamenti in un sistema monarchico, dove la legittimazione di una delle due teste di arco del sistema è proprio la tradizione. I precedenti e le prassi istituzionali⁸⁷, anche non consolidate in vere e proprie consuetudini, hanno costituito, con tutta probabilità, un limite all’ampiezza e discrezionalità che

⁸³ Sulla natura assolutistica di questa formula, cfr. E. CORTESE, *La norma giuridica, spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano 1964, vol. II, 81 ss.

⁸⁴ Sul tema degli autovincoli, cfr. ampiamente J. GOLDSMITH e D. LEVINSON, *Law for states: International Law, Constitutional Law, Public Law* cit.

⁸⁵ Cfr. M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione* cit.

⁸⁶ *IBIDEM*.

⁸⁷ Di recente sul ruolo della prassi nel ruolo e funzioni della presidenza della Repubblica, cfr. I. PELLIZZONE, *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, in “Quaderni costituzionali”, 2013, 79 ss.

altrimenti avrebbero potuto avere i poteri del re, così come risultanti dallo Statuto. Al di là dello specifico richiamo statutario ad alcuni “usi” – quello, ad esempio, della lingua francese (art. 62); quelli a cui devono rifarsi, nella loro organizzazione interna, gli ordini cavallereschi nella gestione delle loro dotazioni (art. 78) –, i precedenti e la ripetizione di comportamenti da parte della corona e degli altri organi costituzionali nei rapporti con la prima hanno costituito, alla presenza di una carta breve e ambigua, i principali strumenti di evoluzione e stabilizzazione della forma di governo. Proprio questi elementi di manifestazione e limitazione del potere, condividendo la medesima natura (tradizionale appunto) con cui si legittima la corona, sono stati suscettibili di essere meglio accettati da parte di essa. Non a caso proprio su di essi si focalizza una delle principali opere dell’epoca, ricostruttive del sistema costituzionale italiano⁸⁸. E non a caso proprio su di essi si spiegano generalmente sia il passaggio dal modello costituzionale puro a quello parlamentare, sia la flessibilizzazione dello stesso Statuto. La valorizzazione di aspetti non strettamente giuridici nello studio di una forma di governo – come appunto i precedenti, le prassi e gli usi⁸⁹ – non sembrerebbe spostare necessariamente l’analisi dal piano del diritto (costituzionale) a quello della scienza politica, come invece è stato recentemente sostenuto⁹⁰, soprattutto in un sistema dove ancora una “Costituzione”, nel senso del costituzionalismo, è ancora in via di formazione. La connaturata fluidità e flessibilità del sistema rende indispensabile considerare anche questi fattori extragiuridici, anche perché, in una prospettiva di comparazione storica, la loro mancata considerazione impedirebbe forse di comprendere anche l’attuale assetto del “diritto” costituzionale.

Un terzo ordine di fattori, limitativi dei poteri (statutariamente riconosciuti) al re, è rappresentato dalla coesistenza, all’interno del medesimo sistema, di altre istituzioni e forze politiche. L’importanza e il ruolo dei poteri intermedi (*pouvoirs intermédiaires*), anche se in parte ancora nell’ottica delle strutture di *ancien régime*, era stato da tempo evidenziato, ancor prima delle teorie istituzionalistiche novecentesche, proprio con riferimento ai sistemi costituzionali monarchici⁹¹. Sono l’ambiguità nella formulazione

⁸⁸ Cfr. M. MANCINI e U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano: trattato pratico di diritto e procedura parlamentare*, Roma 1887.

⁸⁹ Su tali questioni di recente cfr. ad es. M. OLIVETTI, voce *Forme di stato e di governo*, in “Il diritto: enciclopedia giuridica del Sole 24 ore”, Milano 2007, vol. VI, 510; contra ad es. M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in “Enciclopedia del diritto. Annali”, Milano 2010, vol. 3, 538 ss.

⁹⁰ Cfr. O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare* cit.

⁹¹ Cfr. C.L. MONTESQUIEU (de Secondat, baron de la Brède et de), *De l’esprit des lois*, Paris 1950, Livre II, ch. IV. Non pare superfluo evidenziare come i “corpi intermedi” - in

testuale dello Statuto albertino⁹² e la sua (acquisita)⁹³ flessibilità che rendono questo terzo fattore tanto importante. Il graduale affermarsi (mai divenuto pieno) del regime parlamentare sembra legato, da un lato, al lento rafforzamento del parlamento, avvenuto anche grazie al ruolo svolto dal ministero e, dall'altro, alla progressiva espansione della legge (e dunque dell'influenza del suo autore) come principale fonte di regolazione di settori sempre più ampi dell'ordinamento istituzionale. La perdita del controllo reale sul contenuto dei propri atti è una variabile dipendente dal consolidamento del ruolo del governo e, soprattutto, del presidente del consiglio e dall'attrazione nella propria sfera di influenza del potere decisionale sostanziale di molte prerogative regie. Si pensi, in questo senso, alla prassi di mantenere in capo al presidente del consiglio molti portafogli importanti, come gli esteri o gli interni, con un conseguente irrobustimento del suo ruolo⁹⁴; o anche alla forte personalità di alcuni presidenti del consiglio⁹⁵ in grado, anche grazie al loro carisma e all'appoggio parlamentare, di far guadagnare forza istituzionale all'organo da loro ricoperto, a discapito del re⁹⁶; o ancora alla legislazione di emergenza e alle leggi sui pieni poteri al governo che, in molteplici occasioni fin dal 1848, hanno trasferito, temporaneamente, il fulcro del sistema sul

vari modi e forme istituzionalizzati sia in antico regime (cfr. ad es. G. DE SIMONE, *Gli Stati generali in Francia: contributo alla storia dei corpi rappresentativi nell'ancien régime*, Napoli 1980) che nella parabola ascendente del costituzionalismo (S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa 1917) - sembrano adesso mutare forma e destrutturarsi, assumendo natura privatistica congiunta a una grande capacità di influire su meccanismi e processi di governo. Non si tratta, però, di un ritorno a modelli di antico regime, durante il quale i "corpi intermedi" erano istituzionalmente parte dell'organizzazione pubblica. Per alcuni recenti casi di non scarso interesse si veda, ad esempio, P. ANNICCHINO, *Winning the Battle by Losing the War: The Lautsi Case and the Holy Alliance between American Conservative Evangelicals, the Russian Orthodox Church and the Vatican to Reshape European Identity*, in "Religion and Human Rights", 2011, 213 ss. e ID., *Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2013, 55 ss.; G. MACRÌ, *Il ruolo delle organizzazioni religiose in Italia e in Europa tra rappresentanza degli interessi e attività di lobbying*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 2013 Disponibile in www.statoechurchiese.it (consultato il 10/7/2013).

⁹² Sulla caratteristica genericità dei testi costituzionali in tema di forma di governo, vd. in generale J. GOLDSMITH e D. LEVINSON, *Law for states: International Law, Constitutional Law, Public Law* cit.

⁹³ Su cui ampiamente A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* cit., in part. 15 ss.

⁹⁴ Cfr. ad es. R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 46 ss. e 59 ss.

⁹⁵ Si pensi, ad esempio, a Cavour, Depretis, Crispi e Giolitti.

⁹⁶ Cfr. ad es. R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 59 ss. e 125 ss.

ministero, esautorando non solo il parlamento, ma anche la stessa corona⁹⁷. E non si dica che il rafforzamento del parlamento e del ministero a discapito della corona costituisca proprio quanto voluto dallo Statuto: al di là, infatti, di qualsiasi altro argomento, lo Statuto, forti, presenta i poteri del re e nulla di preciso statuisce circa i rapporti tra parlamento e governo.

Dalla natura monocratica dell'organo "re" sono poi derivate un insieme di limitazioni in grado di contenere le decisioni regie e influenzarle in vario modo.

Originariamente, nel processo di formazione delle moderne organizzazioni statuali, fu proprio la necessità di curare sempre maggiori funzioni e poteri assunti dal sovrano che portò allo sviluppo di ripartizioni specializzate della corte affidate a funzionari a tempo pieno e il cui lavoro era vincolato a procedure precostituite⁹⁸. È da questi apparati che si sono sviluppati gli organi esecutivi che conosciamo oggi (ministri, segretari di stato, primi ministri e relativi apparati) e che nelle monarchie, costituzionali prima e parlamentari poi, sono andati a limitare e ad assorbire progressivamente i poteri regi. Senza volerla qualificare come legge di necessità, è certo però che un singolo individuo non sia empiricamente in grado di svolgere contemporaneamente molteplici attività. Egli, pertanto, quando si trovi tributario di molti poteri, come appunto risulta dallo Statuto albertino, necessita di uomini e apparati che possano svolgere tali compiti per lui o quantomeno ne facilitino l'assolvimento.

D'altronde, è proprio l'esistenza di questi uomini e apparati che va a limitare la discrezionalità del titolare del potere. Tralasciando i casi nei quali il titolare deleghi ad altri l'assolvimento di determinate funzioni, si faccia il caso più vicino ad un utilizzo diretto del potere da parte di un organo monocratico: quello nel quale l'apparato servente si limiti a fornire conoscenze e informazioni circa la fattispecie concreta da regolare, lasciando completa discrezionalità al titolare sull'*an*, il *quando* e il *quomodo*. Anche in questo caso, però, attraverso la selezione dei dati e delle informazioni rilevanti da comunicare al titolare dell'organo, l'apparato è in grado di condizionare, anche sensibilmente, l'esercizio del potere. A maggior ragione ciò accade quando l'apparato non si limiti ad un mero supporto informativo, ma partecipi, in vario modo, alla decisione sull'*an*, il *quando* o il *quomodo*. Proprio questo è il fenomeno cui si allude quando si sostiene che gli uffici che adiuvano la corona hanno costituito altrettanti limiti ai suoi poteri, così come, nel pas-

⁹⁷ Cfr. ad es. IBIDEM, 23 s. e 172 ss.; G. MARANINI, *Storia del potere in Italia* cit., 151 ss.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994* cit., 40 e 90 ss.

⁹⁸ Cfr. R.C. VAN CAENEDEM, *Il diritto costituzionale occidentale*, Roma 2003. Tr. di F. Quaglia da *An historical introduction to Western constitutional law*, 94.

sato remoto dello stato assoluto, era accaduto con i ministri. È noto, infatti, che la burocrazia rappresenti una forma di esercizio del potere la quale si organizza in base a procedimenti predeterminati e ruoli predefiniti con uno spiccato predominio di regole impersonali e astratte che vincolano l'operato degli attori⁹⁹; una forma di esercizio del potere secondo un modello, dunque, ben diverso rispetto a quello di un soggetto *legibus solutus*.

La veste di limite e condizionamento ricoperta dalla burocrazia che ruota attorno a un organo monocratico – la real casa prima e il segretariato della presidenza poi – è stato da tempo studiato¹⁰⁰, anche se poi scarsamente valorizzato¹⁰¹. Con riferimento al regime albertino, quella che va comunemente sotto il nome di real casa, la quale subisce nei decenni profondi mutamenti¹⁰², ha svolto un ruolo di primo piano nell'esercizio delle funzioni e dei poteri attribuiti alla corona se solo si considerano alcuni dati assai significativi: il *nomen* (“ministro”) che viene assunto dal principale funzionario della real casa; i continui dibattiti politici svolti a livello parlamentare tra il 1868 e la fine del secolo per tentare di sottoporre questo organo al controllo parlamentare; la progressiva ingerenza del governo nella sua nomina che conduce al famoso decreto 14/11/1901 n. 466, sulle attribuzioni del consiglio dei ministri, al quale si assegna la proposta di nomina, prima di procedere al conferimento dell'incarico¹⁰³; all'organico della real casa pari a quello di qualsiasi altro ministero. Se quest'ultimo dato, da un lato, sembra confermare il peso effettivo dei poteri del capo dello stato in Italia – soprattutto se comparato con i dati provenienti da paesi (come la Francia della Terza Repubblica) dove il capo di stato era invece ridotto quasi all'impotenza, come appunto dimostrato dal ridottissimo organico facente capo direttamente a lui¹⁰⁴ –, dall'altro, costituiva indice del condizionamento che esso doveva subire da una così ingente organizzazione burocratica. D'altronde, è soprattutto l'analisi di alcune vicende costituzionali che mette in luce il rilevante peso politico della burocrazia reale e, di conseguenza, la limitazione che essa è stata in grado di operare sui poteri e sulle funzioni regie¹⁰⁵.

⁹⁹ Cfr. M. WEBER, *Economia e Società* cit., vol. I, 212 ss.

¹⁰⁰ Cfr. ad es. P. COLOMBO, *Il re d'Italia* cit., parte II; N. OCCHIOCUPO, *Il segretariato generale della Presidenza della Repubblica* cit.

¹⁰¹ Di recente però cfr. I. PELLIZZONE, *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali* cit., 81 ss.

¹⁰² Cfr. P. COLOMBO, *Il re d'Italia* cit., 103 ss.

¹⁰³ *IBIDEM*.

¹⁰⁴ Cfr. J. BARTHÉLEMY e P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1933, 628.

¹⁰⁵ P. COLOMBO, *Il re d'Italia* cit., 103 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Il segretariato generale della Presidenza della Repubblica* cit., 38 ss.

Un'ulteriore serie di limiti, sempre connessi alla natura monocratica dell'organo capo dello stato, è rappresentata da quei fattori, ampiamente e ripetutamente richiamati dalla dottrina¹⁰⁶, ma mai approfonditi scientificamente. Si tratta della "personalità", della "psicologia", dell'"energia personale" della persona in carne e ossa che ricopre la carica di capo dello stato. Sostenere che questi profili non attengono al piano del diritto e dunque non debbano essere considerati in analisi di taglio giuridico, non convince. Non convince anzitutto perché proprio coloro che si occupano, sotto il profilo giuridico o storico istituzionale, del capo dello stato, sia in regime monarchico che repubblicano¹⁰⁷, richiamano ripetutamente e ampiamente i profili personali come dati necessari a inquadrare l'organo¹⁰⁸. In secondo luogo, tendenze sorte ormai da anni in ambito statunitense¹⁰⁹ e di recente recepite anche in Italia¹¹⁰ si concentrano sull'esame scientifico dei processi mentali e personali di decisione e, soprattutto, sulle loro ricadute sul piano giuridico. Le analisi si incentrano sugli organi giurisdizionali e, in particolare, su quelli a composizione collegiale, ma il dibattito – certamente favorito dalla sensibilità anglosassone per il realismo giuridico e l'empirismo filosofico – è ben più ampio e vede scontrarsi coloro che ritengono di includere nello studio giuridico dei meccanismi di decisione solo le norme e coloro che sostengono la necessità di valutare le caratteristiche individuali del decisore e i meccanismi, cognitivi, alla base della sua attività. Senza ovviamente potersi addentrare in questo dibattito, è però certamente utile richiamare questi fattori – psicologici, personali, cognitivi che dir si voglia – nell'affrontare l'esame di un organo, soprattutto se a caratterizzazione monocratica. A tal proposito non

¹⁰⁶ Cfr. ad es. R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 41 e 46, 128; G.B. UGO, voce *Corona* cit., 849; O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare* cit., 114; R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano 1988. Tr. di F. Fiore e J. Luther da *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin 1955, 85 ss.; J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano 1984. Tr. di E. Zuffi da *Capitalism, socialism and democracy*, London 1954, 273 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Il segretariato generale della Presidenza della Repubblica* cit., 65, 68 ss. e 89.

¹⁰⁷ Per il periodo repubblicano si pensi ad es. a A. BALDASSARRE e C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari 1985.

¹⁰⁸ Cfr. anche ad es. A. PACE, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, in "Quaderni costituzionali", 1992, 192 s.

¹⁰⁹ Da ultimo cfr. D.E. KLEIN e G. MITCHELL (eds.), *The Psychology of Judicial Decision Making*, New York 2010; per un approccio critico cfr. D.M. KAHAN, D.A. HOFFMAN, D. BRAMAN, *Whose eyes are you going to believe? Scott v. Harris and the perils of cognitive illiberalism*, in "Harvard Law Review", 2009, 838 ss.

¹¹⁰ C. BONA, *Sentenze imperfette: gli errori cognitivi nei giudizi civili*, Bologna 2010; ma si vd. anche, sebbene con un taglio più letterario che accademico, P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze 1935.

è irrilevante richiamare la notazione già svolta circa molti dei precetti educativi elaborati nei regimi assoluti che si sono trasformati, con lo stato costituzionale, in caratteri immanenti e identificativi dell'istituzione in sé, destinati dunque a limitare, dentro tale veste, il capo dello stato. Senza dover ricorrere ad esempi troppo distanti nel tempo e probabilmente solo leggendarî, come l'aneddoto di Giorgio I di Gran Bretagna che, non parlando inglese, contribuì all'evoluzione del sistema costituzionale verso un rafforzamento dell'autonomia del primo ministro e del gabinetto e, dunque, in definitiva del modello parlamentare¹¹¹, è ampiamente riconosciuto che le personalità di Umberto I e di Vittorio Emanuele III non poco hanno inciso sul complessivo funzionamento dell'apparato costituzionale albertino.

Occorre infine prendere in esame quello che ha probabilmente costituito il principale limite ai poteri della corona e che ha contribuito in modo consistente al progressivo avvicinamento verso una forma di governo parlamentare, mai, però, come s'è ripetutamente scritto, completamente affermatasi nel regime albertino. Si fa in particolare riferimento alla dottrina giuridica la quale, più o meno consapevolmente, poco importa, ha compiuto ricostruzioni sistematiche nelle quali sono stati specialmente evidenziati i caratteri parlamentari del sistema a tutto discapito di quelli, spesso più consistenti, monarchico-costituzionali. Traendo argomenti da modelli teorici ricostruiti a tavolino o da distanti sistemi stranieri, come quello inglese o quello belga, la dottrina ha fortemente sostenuto la caratterizzazione parlamentare del sistema costituzionale italiano, attraverso l'elaborazione di un vero e proprio modello prescrittivo di forma di governo. Essa, pertanto, non solo ha agito sul piano teorico-ricostruttivo, evidenziando alcuni profili a discapito di altri, ma ha anche operato, più o meno consapevolmente, in senso prescrittivo, contribuendo, essa stessa, ad imprimere all'ordinamento la caratterizzazione parlamentare.

Del ruolo di primissimo piano svolto dalla dottrina non solo nel ricostruire l'assetto istituzionale esistente, ma anche nel plasmarlo secondo principi e regole non immediatamente ricavabili dai testi normativi, ne è prova, ad esempio, sia la flessibilizzazione dell'originaria rigidità statutaria¹¹² sia la retrodatazione del sistema parlamentare ai primissimi anni di funzionamento dello Statuto sia, appunto, ai fini che qua interessano, la riconfigurazione del re come potere neutrale, il quale «*n'administre pas, ne gouverne pas, il règne*», essendo un mero «lettore dell'orologio parlamentare». Il tema cui si

¹¹¹ Su cui cfr. G. GROTANELLI DE' SANTI, *Nota su Giorgio I che non parlava l'inglese*, in AA.VV., *Scritti per Mario Delle Piane*, Napoli 1986, 85 ss.

¹¹² Su cui A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* cit., 15-16, il quale si esprime in termini di «congiura politico-culturale».

allude non è solo quello della generica influenza dell'elaborazione scientifica sulla produzione del diritto positivo¹¹³, quanto piuttosto quello del valore prescrittivo dei “figurini” delle forme di governo¹¹⁴ i quali, nel passaggio dalle analisi comparatistiche alle pretese ricostruzioni descrittive di singoli sistemi, si trasformano spesso in “modelli di comportamento a forte valenza prescrittiva”¹¹⁵. Non si tratta solo di un problema di interpretazione di testi, come quello statutario, assai scarni e certamente ambigui, i quali invogliano a un «*eccesso di costruttivismo interpretativo*» che presenta sempre il «*rischio di sovrapporre modelli concettuali alle regole particolari*» a causa di «*non controllabili inferenze e deduzioni da concetti generali, assunti a priori*»¹¹⁶. Né si tratta solo di quella tendenza insita nel profondo delle italiane genti, assai troppo poco aduse all'empirismo e sempre così sensibili alle astrazioni e alle concettualizzazioni.

Il fenomeno che qua sembrerebbe venire in luce – soprattutto se si tiene conto degli esiti dell'intero processo evolutivo del regime statutario, fino all'avvento del fascismo e anche successivamente, col temporaneo “ritorno” allo Statuto – pare quello della natura prescrittiva che la dottrina è riuscita a conquistare, quantomeno nella disciplina della forma di governo. Se si considerano le forti e chiare posizioni assunte dalla dottrina maggioritaria e il processo che le istituzioni statutarie hanno seguito fino alle soglie di un governo parlamentare vero e proprio, un osservatore che adottasse un punto di vista esterno al sistema, *à la Hart*, per intendersi, potrebbe essere biasimato di ingenuità e ignoranza se affermasse che in quel sistema la dottrina era (diventata, almeno in un settore dell'ordinamento, quello costituzionale) una fonte del diritto. Forse, però, non sarebbe proprio fuori strada. Nell'evoluzione del sistema verso un governo parlamentare e una netta e progressiva riduzione del numero e dell'ampiezza dei poteri del re, è innegabile che la dottrina¹¹⁷ abbia svolto il ruolo di principale promotore e artefice, riuscendo

¹¹³ Su cui cfr. F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino 1886, vol I. Tr. di V. Scialoja da *System des heutigen Römischen Rechts*, 40, 68 ss. e 103 ss.

¹¹⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Prefazione* in G. BURDEAU (a cura di), *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra*, Milano 1950, XIII e XXI; M. DOGLIANI, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1973, 214 ss.

¹¹⁵ Cfr. R. BIN, *Assemblee rappresentative, forma di governo e investitura diretta dell'esecutivo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze 2006, 35.

¹¹⁶ Così Corte cost., sent. n. 313 del 2003, par. 7.4, considerato in diritto.

¹¹⁷ Dottrina assecondata, appoggiata e spesso unita a doppio filo con la classe dirigente politica: si vd. per tutti C. CAVOUR (Benso, conte di), *Lo Statuto di Carlo Alberto e i partiti avanzati* cit.

a superare la lettera dello Statuto e a modificare lentamente quell'opinione pubblica, indispensabile all'accettazione della nuova modalità, razionale, di legittimazione del potere. Alla dottrina giuridica si devono le ricostruzioni del sistema come parlamentare (reinterprestando l'art. 67, primo periodo, secondo cui "i Ministri sono responsabili" nel senso che "i Ministri sono responsabili [politicamente e giuridicamente] di fronte al Parlamento"); la riconfigurazione della controfirma ministeriale (art. 67, secondo periodo), da atto con funzione meramente dichiarativa e di registrazione della volontà regia ad atto, prima, complesso ineguale nel quale il ministero era il cooperatore principale¹¹⁸ e, poi, ad atto solo formalmente reale e sostanzialmente governativo, in quanto rientrante nelle competenze esclusive del governo a fronte di un capo di stato cui resta solo la nuda titolarità, meramente formale, della funzione esecutiva¹¹⁹; e, infine, la costruzione del capo di stato come organo imparziale, neutro e garante o, tutt'al più, moderatore.

Qualificare la dottrina come vera e propria fonte del diritto costituzionale (nell'accezione dunque di "fonte autoritativa del diritto") o come mero fattore condizionante il sistema istituzionale su di un piano meramente fattuale (nell'accezione, dunque, di mera "fonte storica del diritto")¹²⁰, risulta forse poco utile in un ordinamento che non conosce un controllo di costituzionalità e nel quale neppure le violazioni dello Statuto sono sindacabili da un'autorità; dove insomma ancora manca l'idea stessa di superiorità giuridica della costituzione¹²¹. Sicuramente utile, al fine di una ricostruzione completa di quel sistema, parrebbe invece individuare nella dottrina un limite e una fonte di condizionamento del sistema costituzionale e in particolare dei poteri e del ruolo del re. A queste notazioni non sembrerebbe potersi contestare di confondere il diritto (costituzionale) con il piano meramente fattuale delle prassi e delle forze politiche, scambiando un dato politico, con

¹¹⁸ Cfr. D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in "Archivio giuridico Filippo Serafini", LXXI, 1903, 11 ss., 11 s.

¹¹⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in "Jus: rivista di scienze giuridiche", 1958, 162 ss.

¹²⁰ Su tali espressioni cfr. S. CHIARLONI, *La dottrina, fonte del diritto?*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1993, 439 ss.. Vd. anche E. GIANNANTONIO, *Dottrina e giurisprudenza come «fonti del diritto»*, in "Giurisprudenza italiana", 1991, 375 ss.; P.G. MONATERI, *Legal doctrine as a Source of Law. A Transnational Factor and Historical Paradox*, in AA.VV., *Rapports nationaux italiens au 12. Congrès international de droit comparé*, Sidney, Milano 1986, 19 ss.; R. SACCO, *La dottrina, fonte del diritto*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello. 2: Saggi teorico-giuridici*, Milano 1990, 449 ss..

¹²¹ Cfr. M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione* cit.

una regola giuridica¹²². Al di là di qualsiasi altra valutazione generale circa la rilevanza di prassi, regolarità, convenzioni, regole di correttezza, interpretazioni giurisprudenziali e dottrinarie nella creazione, complessiva, del sistema costituzionale e, in particolare, della forma di governo¹²³, pare decisiva la considerazione relativa allo stadio in cui si trova il diritto costituzionale in questa fase storica che non vede ancora compiutamente affermata la natura (pienamente giuridica, appunto) della costituzione, la quale si situa a livello normativo, ma non ancora su quello giuridico-garantista che conosciamo oggi¹²⁴. Le ricostruzioni dottrinarie non sembrano aver semplicemente condizionato l'applicazione del diritto¹²⁵ costituzionale, ma attraverso la ricostruzione concettuale e l'utilizzo di astratti modelli di diritto comparato¹²⁶ hanno contribuito in modo essenziale al progressivo affermarsi di una determinata forma di governo, originariamente non prevista dal testo costituzionale, e hanno costituito altrettanti limiti all'esplicazione degli altrimenti ampi ed effettivi poteri sovrani.

La proposta che si avanza sembra trovare conferma nella tesi principalmente utilizzata per sostenere il passaggio dal governo monarchico costituzionale a quello parlamentare, vale a dire l'apparire di una consuetudine costituzionale. Indipendentemente dalla fondatezza di tale assunto, è assai significativo il riferimento a questa fonte del diritto, fortemente contrastata dal positivismo giuridico e dalla codificazione, tanto da relegarla al significato di meri "usi" (art. 8, preleggi), la quale però pare rappresentare uno dei principali strumenti attraverso cui la dottrina è in grado di concorrere concretamente e attivamente alla produzione del diritto¹²⁷.

¹²² Sul punto, con riferimento agli Stati Uniti d'America, vd. ad es. l'ampia ricostruzione di S.M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano. Dalla teoria alla politica*, Bologna 2003. Tr. di D. Girotto da *American constitutionalism: from theory to politics*, Princeton-N.J. 1996.

¹²³ Su cui ad es. cfr. L. PALADIN, voce *Governo italiano*, in "Enciclopedia del diritto", Milano 1969, vol. XIX, 678 ss.; sul punto di recente ad es. Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano 2007, 97 ss.

¹²⁴ Cfr. M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione* cit.

¹²⁵ Cfr. R. SACCO, *Dottrina (fonte del diritto)*, in "Digesto Discipline Privatistiche - Sezione Civile", Torino 1991, VII, 215.

¹²⁶ I c.d. "formanti" nell'accezione di R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino 1992, 43 ss.

¹²⁷ Cfr. da ultimo F. GALLO, *Che cos'è la costituzione. Una disputa sulla rifondazione della scienza giuridica*, in "Rivista telematica giuridica Associazione Italiana Costituzionalisti", 2011, disponibile in: <http://www.rivistaaic.it/> (consultato il 12/7/2013), 24 ss.

5. *Dal regime liberale alla diarchia fascista: l'indebolimento del capo dello stato*

Se, da un lato, il ventennio fascista sembra porsi per molti versi in continuità con l'esperienza costituzionale liberale finora esaminata, almeno per quanto riguarda il capo dello stato, dall'altro, questo tragico stadio della nostra storia patria pare evidenziare l'avvio di un lento percorso destinato a trasformare definitivamente questa istituzione.

La data dalla quale avviare l'analisi di questa fase costituzionale non può che essere quella dell'ascesa di Mussolini al ministero. All'alba del 28 ottobre 1922, dinanzi alla «*situazione insurrezionale iniziata nella notte*» (così verbale consiglio ministri del 28/10/1922, ore 5.00) con la ormai sicura minaccia della marcia dei fascisti su Roma, il consiglio dei ministri – su proposta del ministro degli interni, cui ha pienamente aderito il presidente del consiglio Facta – propone all'unanimità di deliberare lo stato d'assedio e il conseguente utilizzo dell'esercito. Al consiglio dei ministri partecipa attivamente un funzionario del re (l'aiutante di campo gen. Cittadini) e senza dimenticare che il ministro della guerra (Marcello Soleri) è, anch'esso, uomo voluto dal re e a esso vicino. Nei giorni precedenti, il re, ovviamente lontano dai riflettori, ha intrattenuto molteplici contatti con politici e organi di governo per individuare la migliore strada da percorrere per affrontare la crisi che si va profilando. Il re, in modo del tutto imprevisto, rifiuta di firmare il decreto per la dichiarazione dello stato d'assedio – decreto peraltro già predisposto e divulgato tra le prefetture e alle agenzie di stampa – e accetta le dimissioni che Facta di conseguenza gli rassegna. Di lì a pochi giorni, dopo un infruttuoso esperimento di Salandra, Vittorio Emanuele III affida a Mussolini, esponente di una corrente assolutamente minoritaria in parlamento, l'incarico di formare un governo. Nella sua prima composizione questo ministero presenta due militari voluti dalla stessa corona: alla marina, Thaon di Ravel, e alla guerra, Diaz. Infine, ultimo dato storico-costituzionale degno di nota, il governo Mussolini si reca alla Camera per ottenere la fiducia iniziale, ma nel discorso del 16 novembre, il presidente del consiglio ricorda che la vera fonte del suo potere risiede nella fiducia del re. Egli ribadisce il concetto l'indomani quando – interrompendo il discorso di De Gasperi alla Camera nel quale si fornisce la giustificazione dell'appoggio dei popolari al governo, sostenendosi, tra l'altro, che la “parlamentarizzazione” del fascismo è l'unica strada costituzionalmente accettabile non essendo pensabile “ritornare ai Governi paterni e illuminati, riducendo il Parlamento ad una funzione meramente consultiva” – Mussolini afferma che tale funzione “meramente consultiva” risulterebbe già di per sé una gran funzione, riaffermando così, in modo sarcastico, l'origine, prevalentemente regia, della fiducia al suo governo.

Questi notissimi eventi sono stati variamente interpretati, anche se gran parte della dottrina successiva al crollo del regime vi ha ravvisato la violazione di una pluralità di regole costituzionali consuetudinarie e, in definitiva, un vero e proprio “colpo di stato”¹²⁸. In verità, tale ricostruzione sembra costituire una petizione di principio, la quale parte dall’assunto, del tutto discutibile, che nell’Italia del 1922 si fosse definitivamente instaurato, in forma consuetudinaria, un governo parlamentare nel quale il re era sostanzialmente privo di poteri, completamente transitati nell’area di influenza governativa. In verità, sembrerebbe di poter sostenere che in quest’epoca il capo di stato è ancora un’istituzione forte e in grado di esercitare quelle prerogative che la Carta gli riconosce: in forza degli artt. 5, 6, 65 e 67, Statuto albertino, il re può rifiutarsi di aderire a proposte del governo (con la chiara conseguente qualificazione monofunzionale dell’istituto della controfirma); può spingere alle dimissioni un “suo” ministro; può nominare primo ministro qualcuno anche se fuori da una maggioranza parlamentare preconstituita; partecipa, attraverso suoi funzionari, alle riunioni del consiglio dei ministri; ha una prerogativa di nomina sui ministeri della guerra e della marina; partecipa attivamente, anche se fuori dai riflettori e in modo riservato, all’elaborazione della politica del paese attraverso molteplici e costanti contatti informali con esponenti politici e istituzioni. Un capo di stato dunque per nulla mero notaio garante del funzionamento istituzionale, ma in grado di passare da sovrano in mera potenza a Sovrano effettivo se le circostanze lo richiedono. Che quanto accade a cavallo tra l’ottobre e il novembre 1922 non costituisce probabilmente un colpo di stato, ma si inserisce in una progressiva evoluzione del sistema costituzionale italiano già in atto da diversi lustri, è anche confermato dalla stessa reazione delle forze politiche dinanzi al nuovo governo Mussolini il quale, nel tentativo della maggioranza dei partiti di “parlamentarizzarne” il fascismo, riceve alla camera 306 voti favorevoli contro 116 contrari.

Con il progressivo affermarsi del fascismo e delle sue istituzioni, però, il re perde molte delle sue prerogative e il suo ruolo viene effettivamente indebolito¹²⁹. Ciò che non era riuscita interamente a realizzare la borghesia e la sua camera rappresentativa a cavallo tra Otto e Novecento, sembra riuscire a farlo il regime autoritario di Mussolini: trasformare il Sovrano in

¹²⁸ Denominato “monarchico-fascista”: cfr. ad es. P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1995, 84. Legge, viceversa, questi eventi in senso di continuità istituzionale e di regime: A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma 1984, 60 s.

¹²⁹ Sul re in questo periodo, oltre agli autori citati nelle successive note, cfr ad es. D. DONATI, *Sulla posizione costituzionale della Corona nel governo monarchico presidenziale*, in “Archivio di diritto pubblico”, 1937, 5 ss.

un partecipe osservatore dei meccanismi istituzionali, pronto, però, come si dirà, a riprendere le sue prerogative statutarie, quando le circostanze lo consentissero.

Le limitazioni al ruolo e ai poteri del capo dello stato che il fascismo riesce a introdurre nel sistema o che si manifestano comunque al suo interno durante il ventennio attengono principalmente al piano della normativa, a quello delle relazioni con le altre istituzioni e a quello dell'apparato burocratico.

In primo luogo, sotto il regime fascista vengono introdotte una moltitudine di previsioni normative che vanno a giuridicizzare relazioni interorganiche prima governate da prassi e convenzioni, integrando e limitando le prerogative della corona risultanti dallo Statuto. Tali norme sono state ampiamente esaminate dalla dottrina costituzionalistica e dagli storici, ma principalmente nel loro significato di contenimento e progressivo esautoramento dei poteri e del ruolo del parlamento. Esse, però, allo stesso tempo, hanno prodotto una graduale e incisiva riduzione dei privilegi e della funzione del capo dello stato¹³⁰, che non è immediatamente percepibile dalla lettura delle singole disposizioni, le quali, anzi, soprattutto nei primi anni del regime, sembrano andare a riespandere la figura del re. La razionalizzazione della forma di governo che viene così realizzata, risulta tesa alla stabilizzazione e al rafforzamento dell'esecutivo e, in particolare, del suo vertice, ma ormai al di fuori del modello parlamentare o di quanto di esso realizzatosi nell'Italia liberale.

Con la legge 24/12/1925, n. 2263, si operano una serie di innovazioni di grandissimo rilievo. L'art. 1, I co., riconosce al re il potere esecutivo da esercitarsi però tramite il "suo" governo. Con l'art. 2, I co., si prevede che il re nomini e revochi il governo, verso il quale quest'ultimo è responsabile. Viene così meno la necessità della fiducia parlamentare. I ministri, però, sono nominati (e revocati) dal re, ma solo sulla base di una specifica proposta del capo del governo (art. 2, III co.). Solo apparentemente questa disciplina aumenta i poteri del re; essa, in verità, li restringe grandemente. Diversamente da quanto stabilito dallo Statuto (artt. 5, 65 e 67), infatti, il potere esecutivo è, da questa legge, riconosciuto al re solo in modo formale, mentre il suo esercizio effettivo viene riservato al governo (art. 1, l.n. 2263); molti dei suoi atti più importanti sono vincolati alle proposte del governo o del suo vertice (artt. 2 e 4, l. 2263); si esclude che il re, come avvenuto fino al recente passato, possa presiedere il consiglio dei ministri, ormai alle dipendenze del

¹³⁰ Cfr. ad es. S. LABRIOLA, *Storia della costituzione italiana*, Napoli 1995, 232 ss.

suo capo (art. 3, ultimo periodo, l. 2263). È soprattutto il principale potere che sembrava riservato alla corona, quello di nominare e revocare il primo ministro, che in verità viene azzerato: tenuto conto dell'appoggio al primo ministro delle “forze economiche, politiche e morali” che lo hanno portato al governo e mancando viceversa l'appoggio della fiducia parlamentare, la scelta della corona diviene del tutto priva di discrezionalità e vincolata proprio a quelle forze, peraltro difficilmente sondabili, a differenza di quelle istituzionalizzate in parlamento¹³¹.

Limiti al potere di nomina e revoca del primo ministro vengono, poi, formalizzati con la successiva legge 9/12/1928, n. 2693, la quale istituzionalizza il gran consiglio del fascismo e gli attribuisce la competenza a formulare la proposta per la nomina degli eventuali successivi capi del governo (art. 13, I co.). Questa stessa legge, inoltre, va a indebolire ulteriormente le attribuzioni della corona: vincola alla proposta del capo del governo la nomina dei membri del gran consiglio (art. 6); gli sottrae la nomina di alcuni membri, riconosciuta direttamente al capo del governo (art. 7). Sulla base dell'art. 12, infine, il parere del gran consiglio diviene obbligatorio per l'adozione di atti di fondamentale importanza circa il ruolo e i poteri del re (successione al trono, prerogative e attribuzioni della corona; trattati internazionali). Con quest'ultima disposizione si riconosce formalmente l'ingerenza delle istituzioni fasciste sul “potere federativo”, andandosi ad erodere quell'ambito di competenza che per lungo tempo era stato fortemente e direttamente influenzato dalla corona.

Con riferimento a questo “potere federativo”, occorre rilevare che, sebbene sia già stata disposta una “delega” di poteri dal re al capo del governo – come tale sempre revocabile¹³² –, quello che interessa realmente conseguire è sancire il passaggio dei poteri militari a favore del primo ministro, operazione che, non a caso, fa emergere uno dei momenti di tensione più forti tra Mussolini e il re. Ciò si verifica a seguito della l. 2/4/1938, n. 240, con cui si istituisce il grado di primo maresciallo dell'impero (art. 1), attribuendolo contestualmente al re e al capo del governo. Questa operazione, apparentemente solo di etichetta, vuole codificare formalmente il ruolo di capo dell'esercito che Mussolini da lungo tempo cerca di conseguire¹³³, senza peraltro

¹³¹ Così Intervento del senatore Mosca al Senato il 19/12/1925, ora in G. MOSCA, *Discorsi parlamentari*, Bologna, Il Mulino, 2003, 359 ss., in part. 362.

¹³² R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 241.

¹³³ Cfr. l. 8/6/1925, n. 866, sulla creazione del Capo di Stato Maggiore: cfr. L. PALADIN, voce *Fascismo (dir. cost.)*, in “Enciclopedia del diritto”, Milano 1967, Vol. XVI, 893.

che mai vi sia compiutamente riuscito, neppure dopo l'entrata in guerra¹³⁴, denotando ciò quanto ancora il monarca sia in grado di influire sul sistema costituzionale.

Ulteriori limitazioni normative alle prerogative del capo dello stato sono introdotte con la legge 19/1/1939, n. 129, con cui si sopprime la camera dei deputati e si istituisce quella dei fasci e delle corporazioni. Con riferimento a questo nuovo organo, infatti, il re è privato di molti dei poteri che lo Statuto gli attribuisce in relazione alla precedente camera rappresentativa: in particolare, l'art. 10 vincola alla proposta del capo del governo l'apertura e la chiusura delle legislature del senato e della camera dei fasci; la loro convocazione, poi, è interamente rimessa nelle mani del primo ministro; viene, infine, istituzionalizzato il discorso della corona il quale, però, alla luce del complessivo assetto venutosi a formare e delle testimonianze storiche che si hanno, è interamente riconducibile al capo del governo e al suo programma. Se non si fosse ormai a tutti gli effetti in un regime autoritario (forse totalitario), si sarebbe potuto ricavare, quel ruolo simbolico e di mero notaio svolto dal re nelle monarchie parlamentari e su cui tanto la dottrina liberale aveva insistito.

In secondo luogo, il ruolo del capo dello stato viene limitato in conseguenza dei nuovi assetti istituzionali e, in particolare, dell'enorme rafforzamento del governo e, al suo interno, del presidente del consiglio, ormai ridenominato "primo ministro" e "capo del governo"¹³⁵. L'ambiguità (e l'acquisita flessibilità)¹³⁶ dello Statuto albertino – soprattutto con riferimento alla posizione della corona e ai suoi rapporti con parlamento e governo – aveva permesso un graduale rafforzamento di queste ultime due istituzioni a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento. Le riforme costituzionali fasciste e le prassi instaurate in questo periodo affievoliscono ulteriormente il ruolo del capo dello stato. Ciò avviene anzitutto in conseguenza di formali modifiche normative: si pensi tra tutte alla citata legge n. 2263/1925, con la quale, come s'è scritto, è formalmente attribuita al capo del governo la (proposta per la) nomina e la revoca dei ministri, affidando la loro direzione al primo al quale spetta presiedere il consiglio dei ministri (e non più al re) e verso il quale può essere fatta valere la loro responsabilità; ma si pensi pure alle norme con le quali la controfirma degli atti del consiglio dei ministri viene attribuita al solo

¹³⁴ Sul punto cfr. L.E. MANCINI, *La monarchia fascista. Sindrome diarchica e conquista del vertice militare*, in "Giornale di storia costituzionale", 2005, 189 ss.

¹³⁵ Cfr. art. 1, legge 24 dicembre 1925, n. 2263.

¹³⁶ Su cui ampiamente A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* cit., in part. 15 ss.

capo del governo (r.d. n. 1256/1931) oppure a quelle che assegnano all'esclusiva competenza di quest'ultimo l'emanazione di importanti atti statali, nella forma appunto di decreti del capo del governo, prima, e del duce, poi¹³⁷.

Il rafforzamento del capo del governo a discapito del re avviene poi in via di prassi istituzionali, come, ad esempio, quella che porta a concentrare sul capo del governo molteplici incarichi ministeriali (attraverso l'istituto dell'*interim*) tra quelli più importanti (Interni, Guerra, Marina, Lavori Pubblici, Affari esteri, Aeronautica, Corporazioni, Colonie, Africa italiana). D'altronde, l'indebolimento maggiore della corona a tutto vantaggio del governo e del suo capo si realizza sul piano della legittimazione di queste istituzioni.

Da un primo punto di vista, giuridico, la corona trae la sua legittimità dallo Statuto albertino, a tal punto da far ritenere che la sopravvivenza dell'una sia legata a doppio filo con il perdurare dell'altro, come peraltro i fatti successivi alla caduta del fascismo dimostreranno. Durante il fascismo, lo Statuto viene sottoposto a fortissime tensioni sia sul piano della sua perdurante capacità di integrazione e di unificazione dell'opinione pubblica sia sul piano della sua stessa validità formale. Già prima dell'avvento del fascismo, si erano avviati progetti di riforma del testo dello Statuto¹³⁸ che si moltiplicano durante tutto il ventennio¹³⁹. Accanto a questi progetti, tesi ad intervenire sulla costituzione con modifiche formali, durante il fascismo, si hanno numerose riforme costituzionali che si pongono a lato del testo statutario, rimasto formalmente immutato. Oltre a quelle con cui si muta la forma di stato – indebolendo, prima, e abolendo, poi, con l'avvallo del re, le libertà civili e politiche¹⁴⁰ – ve ne sono altre incidenti sull'organizzazione dei poteri. Tutte queste riforme, per la loro ampiezza e incisività, sembrano addirittura manifestare la comparsa di un vero e proprio potere costituente¹⁴¹, sancen-

¹³⁷ Cfr., ad es., art. 4, II co., secondo periodo, l.n. 2263/1925; art. 92, r.d. 1/7/1926, n. 1130; art. 7, l. 9/12/1928, n. 2693; artt. 4, 6 e 13, l. 20/3/1930, n. 206; art. 90, TU Corti conti 1934; artt. 12, 25 e 32, r.d.l. 25/6/1937, n. 1114; artt. 14, 27, 40, 57, 67, 105, dell'importante r.d.l. 17/7/1937, n. 1400, di riforma del credito; art. 3, l. 5/1/1939, n. 10; art. 5, l. 19/1/1939, n. 129, di istituzione della camera dei fasci e delle corporazioni; art. 26, III co., r.d. 21/4/1942, n. 444; ecc.

¹³⁸ Famoso è quello voluto da Giolitti a seguito della prima guerra mondiale: S. LABRIOLA, *Giolitti e lo Statuto da riformare*, in "Giornale di storia costituzionale", 2002, 105 ss.

¹³⁹ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista 1922-1940*, Bologna 2010, 32 ss.

¹⁴⁰ Cfr. ad es. TT.UU. polizia nn. 1848/1926 e 733/1931; l. 31/1/1926, n. 108, sulla cittadinanza; l. 25/11/1926, n. 2008 sul Tribunale speciale per la sicurezza dello Stato; i codici penale e di procedura penale; le leggi razziali; ecc.

¹⁴¹ Si pensi in particolare alla l. n. 2263/1925.

done anche forme e modi di esplicazione¹⁴², venendosi così ad abbandonare la tradizionale diffidenza, che era stata soprattutto della corona, verso questo potere. Ciò produce un chiaro e netto indebolimento della capacità di integrazione e di unificazione svolta nei decenni precedenti dalla carta del 1848: indebolimento che ha ricadute sulla tenuta della stessa corona, legata a doppio filo con lo Statuto.

Da un secondo punto di vista, socio-politico, si manifestano grandi mutamenti con riferimento ai fattori che per secoli avevano legittimato i poteri della corona e, cioè, il carisma¹⁴³ e la tradizione-sacralità. Per un verso, infatti, questi ultimi perdono progressivamente la loro capacità di legittimare il potere di istituzioni e ordinamenti per il mutare e il progredire delle società, con il conseguente graduale affermarsi della razionalità come principale fattore di legittimazione del potere negli stati moderni¹⁴⁴. La diffusione dell'educazione tra la popolazione, l'affermarsi dello stato di diritto, l'ingrandirsi degli apparati burocratici diretti a soddisfare sempre nuove funzioni, la burocratizzazione della stessa corona e la scissione tra persona del re e istituzione, il ruolo sempre più incisivo dei partiti, ecc. costituiscono altrettanti elementi di legittimazione razionale del potere a discapito dei recessivi fattori carismatici e sacrali. Per altro verso, poi, questi ultimi fattori di legittimazione dell'istituzione monarchica, vengono sfruttati a tutto vantaggio del fascismo e del suo capo, così essiccando progressivamente la principale fonte del potere della corona. Quanto al carisma e allo sfruttamento di questo fattore da parte di Mussolini, c'è poco da aggiungere agli ampi studi sul tema; molto più interessante è forse la considerazione dei fattori sacrali e tradizionali che, soprattutto a partire dagli anni '30, sono sempre più adoperati per creare una "mistica fascista" e, non potendo attribuire giuridicamente al capo del governo una posizione superiore a quella del re – a meno ovviamente di eliminare la monarchia –, si arriva a divinizzare Mussolini¹⁴⁵. Sebbene questa tendenza non è mai giunta agli eccessi e ai parossismi nazisti, è innegabile che proprio attraverso questi fattori extra-legali – assolutamente centrali per comprendere appieno la peculiare forma di governo di questo periodo e le sue dinamiche istituzionali¹⁴⁶ – si riesce a rafforzare ulteriormente il potere

¹⁴² Cfr. art. 12, l.n. 2693/1928, e art. 15, l.n. 129/1939, sulle leggi in materia costituzionale.

¹⁴³ Su cui cfr. E. SHILS, *Charisma, Order and Status* cit.

¹⁴⁴ Sui fattori di legittimazione del potere, cfr. per tutti M. WEBER, *Economia e Società* cit., voll. I e IV.

¹⁴⁵ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista 1922-1940* cit., 65.

¹⁴⁶ *IBIDEM*, capp. V e VI.

del capo del governo, a tutto discapito di quello dello stato. Da questo punto di vista, cioè anche sul piano del protocollo, del cerimoniale, dell'ordine delle precedenze – materie apparentemente relegate al di fuori del diritto costituzionale e studiate nell'ambito delle regole di “correttezza” – si gioca un'importante partita nel sistema istituzionale fascista diretta a rafforzare nel complesso il ruolo del capo dell'esecutivo a discapito di quello dello stato in quella forma di governo¹⁴⁷. In verità, anche negando valore giuridico alle regole di “correttezza costituzionale” esse, come è stato acutamente rilevato¹⁴⁸, fanno parte integrante del “sistema costituzionale”, cioè di tutti quei fattori che, nella loro organicità, concorrono a disciplinare la “materia costituzionale”¹⁴⁹ e che sono in grado di condizionare, nel loro concreto operare, i rapporti tra le diverse istituzioni, al di là delle previsioni normative, spesso in questo settore ambigue e *open-texture*.

In terzo luogo, tra gli elementi in grado di limitare i poteri del sovrano in conseguenza della sua natura di organo monocratico, la burocrazia costituisce un ulteriore terreno di scontro nel tentativo delle istituzioni fasciste di contenere ulteriormente la corona. In particolare, nell'Italia liberale si era ripetutamente tentato di attrarre nell'area di influenza governativa e parlamentare l'amministrazione della real casa e la gestione della lista civile, riuscendo a ricondurre al consiglio dei ministri la nomina dei principali funzionari della corona¹⁵⁰, pur conservandosi una fortissima influenza del re su di essi. Il fascismo, in verità, non riesce per vie costituzionali a completare questa opera di sottoposizione della real casa alla volontà del governo, ma rafforza la sua influenza su di essa per vie traverse e cioè tramite il controllo della polizia politica (l'Ovra) sulla corte e sui burocrati regi nonché tramite il tentativo di far iscrivere detto personale al partito fascista.

Per canto suo, la dottrina, pur assai incerta nell'esatta qualificazione del sistema risultante dalle riforme fasciste, continua a svolgere una funzione di contenimento della corona¹⁵¹, anche quando teorizza un ritorno al modello statutario originario¹⁵². Coloro che, infatti, ritengono che le leggi

¹⁴⁷ Cfr. ad es., artt. 5, 7 e 9, l.n. 2263/1925, sull'ordine delle precedenze; sulle attribuzioni del capo del governo in materia onorifica; sul divieto di critica verso il capo del governo.

¹⁴⁸ Q. CAMERLENGO, *Il cerimoniale, tra stato e regioni, e la correttezza costituzionale*, in “Le Regioni”, 2009, 763 ss.

¹⁴⁹ Su cui ampiamente G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Note introduttive di diritto costituzionale*, Torino 2006, cap. II.

¹⁵⁰ Cfr. r.d. 14/11/1901, n. 466.

¹⁵¹ Sul ruolo della dottrina come fattore di condizionamento della forma di governo in periodo liberale, vedi *supra*, par. 4.

¹⁵² Cfr. ad es. O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico: il nuovo diritto pubblico italiano*, Padova 1929, 195.

fascistissime abbiano rivitalizzato il ruolo del re, sostengono del pari che quest'ultimo non abbia mutato la sua tradizionale natura di potere neutro e moderatore, riaffermandosi così un modello teorico-ricostruttivo – quello del potere neutro – che, in verità, rappresentava un formidabile strumento prescrittivo.

In definitiva, a una prima lettura approssimativa dei dati sin qua richiamati, si potrebbe credere che il re, con il fascismo, abbia perso le sue attribuzioni effettive di Sovrano e la monarchia sembra forse compiere quel passaggio – che gli studiosi avevano generalmente datato al periodo liberale¹⁵³ – da forma di stato a mera forma di governo. Non a caso, pur nell'incertezza che regna sul punto, la qualificazione maggiormente convincente della forma di governo fascista sembra quella di una “diarchia”¹⁵⁴ o, anche, di un “governo monarchico fascista”¹⁵⁵. D'altronde, questa prima impressione è probabilmente fuorviante e, per rendersene conto, si potrebbe anzitutto soffermarsi proprio su queste qualificazioni della forma di governo dalle quali emerge che il monarca, nonostante le limitazioni e i freni posti durante il fascismo, conserva un ruolo importante – probabilmente più in potenza che in atto – in grado però di riespandersi quando le circostanze lo consentano e come in effetti poi è avvenuto. È allora probabile che, al di là della prima impressione che si potrebbe ricavare, il Sovrano sia rimasto, anche se solo potenzialmente, tale, destinato a competere con un altro soggetto il quale, sul piano giuridico e anche su quello della legittimazione sostanziale dei suoi poteri, cerca incessantemente di sottometterlo, senza mai riuscirvi completamente.

Pare allora utile a questo punto esaminare sotto quali profili il re mantiene, almeno in potenza, un ruolo tutt'altro che di mero simbolo e puramente notarile. Certo, durante il fascismo sono più evidenti le limitazioni ad esso apposte – e per questo che da esse si è avviata questa analisi –, ma è indubbio, come è in grado di chiarire l'evoluzione istituzionale immediatamente successiva, che il re conserva una sua effettiva sfera di influenza.

Anzitutto sul piano normativo, al re è riconosciuto un formidabile potere, quello di nominare e di revocare il capo governo, senza più il condizionamento del parlamento¹⁵⁶ né quello del primo ministro uscente, spettando al

¹⁵³ Cfr. ad es. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* cit., 383.

¹⁵⁴ Cfr. L. PALADIN, voce *Fascismo* (*dir. cost.*) cit., 894 ss.

¹⁵⁵ Cfr. G. MENOTTI DE FRANCESCO, *Il Governo Fascista nella classificazione delle forme di governo*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova 1940, vol. I, 473 ss., 491

¹⁵⁶ Cfr. art. 2, I co., l.n. 2263/1925; P. CARETTI, *Forma di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, in E. CHELI (a cura di), *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna 1979, 39.

successore la controfirma dell'atto di revoca¹⁵⁷. Il capo del governo non necessita più della fiducia del parlamento – destinato di lì a poco a scomparire –, ma deve necessariamente godere di quella del re, libero, giuridicamente, di darla o revocarla. Neppure la successiva legge sul gran consiglio del fascismo – tra le cui attribuzioni figura quella di formare e tenere aggiornata la lista dei nomi dei possibili successori del capo del governo in caso di vacanza¹⁵⁸ – viene in effetti a porre un vincolo giuridico effettivo al re, per la semplice ragione che tale lista non è stata mai predisposta, restando di conseguenza libero, di fatto, il potere di nomina del re. Proprio in occasione del dibattito al senato sull'approvazione di questa legge, Alfredo Rocco, uno dei principali ideatori giuridici del regime, esprime parole profetiche – probabilmente allora poco convinte e dettate dalla volontà di mantenere un'apparenza monarchica al regime autoritario incipiente – riconoscendo che, nell'esercizio del potere di nomina e di revoca, il re «*ha libera scelta perché la valutazione che egli fa delle forze esistenti nel paese è insindacabile giuridicamente*»¹⁵⁹.

Ed è proprio il tema dell'insindacabilità che costituisce il secondo elemento in grado di garantire un'effettiva autonomia della corona. L'indebolimento del parlamento, prima, e la sua scomparsa, poi, assieme alla scomparsa del rapporto di fiducia tra questo e il governo a partire dalla l.n. 2263, produce, infatti, conseguenze anche sull'inviolabilità del re, venendo di fatto a rafforzarla. Durante il regime liberale, infatti, la c.d. “copertura ministeriale” realizzata attraverso l'istituto della controfirma degli atti regi aveva operato in due direzioni: principalmente era lo strumento con cui si garantiva l'irresponsabilità del re, “sacro e inviolabile”, attribuendola ai suoi ministri, sindacabili in parlamento quanto al loro comportamento di cooperazione alla formazione dell'atto; ma essa operava anche in senso inverso, in quanto assicurava, entro certi limiti, l'irresponsabilità del governo stesso, poiché il parlamento mai avrebbe potuto sindacare nel merito l'atto in sé (ciò sarebbe equivalso, infatti, a mettere in discussione il re), ma solamente, appunto, l'assenso del governo alla sua formazione¹⁶⁰. La possibilità di sindacare la cooperazione del governo alla formazione dell'atto rendeva, però, possibile, entro certi limiti (quelli appunto di una critica indiretta), una censura alle stesse azioni della corona. Con il fascismo, allora, venendo meno il rapporto di fiducia e la possibilità per il parlamento di censurare il

¹⁵⁷ Cfr. art. 2, II co., l.n. 2263/1925.

¹⁵⁸ Cfr. art. 13, I co., l.n. 2693/1928.

¹⁵⁹ Senato del Regno, Atti parlamentari, Discussioni, XXVII Legislatura, seduta 19/12/1925, p. 4377.

¹⁶⁰ Cfr. S. LABRIOLA, *Giolitti e lo Statuto da riformare* cit., 116 ss.

governo, si va a rafforzare sì in primo luogo quest'ultimo organo, ma indirettamente lo stesso re, che vede accresciuta, nei fatti, la sua insindacabilità.

È vero che la legge 2263 toglie la presidenza del consiglio dei ministri al capo dello stato¹⁶¹ e integra la previsione statutaria per cui il potere esecutivo spetta al solo re¹⁶² specificando che tale attribuzione è meramente formale dovendo, il re, agire «*per mezzo del suo governo*»¹⁶³, ma è altrettanto vero che formalmente tutti gli atti del governo restano atti del re. Ciò costringe il capo del governo, almeno fino all'inizio della Seconda guerra mondiale, a recarsi periodicamente dal re – due volte a settimana – per ottenere la sua firma sugli atti più importanti del governo e a subirne, conseguentemente, i rilievi¹⁶⁴. È la stessa dottrina giuridica del tempo che evidenzia su questa linea la partecipazione del capo dello stato alla formazione degli atti governativi¹⁶⁵, chiarendo così che, neppure con il pieno affermarsi del regime, il re è divenuto un mero simbolo del tutto estraneo al merito delle principali decisioni politiche. Anzi, è forse questo il punto fondamentale del futuro snodo istituzionale: quello che appare chiaramente all'opinione pubblica, una volta crollato il regime fascista, è che la “copertura ministeriale” del capo del governo non ha riguardato un soggetto ormai privo di poteri e con un ruolo meramente notarile, con la conseguente esclusiva responsabilità del primo ministro; bensì un organo che ha partecipato attivamente all'instaurazione e al mantenimento di quel regime; il quale ha aderito pienamente alla politica nazionale perseguita dal fascismo¹⁶⁶, con una consequenziale responsabilità che avrebbe potuto essere fatta valere solo con la sua eliminazione dall'assetto istituzionale.

Vi sono poi almeno due settori sui quali la corona riesce a conservare una qual certa influenza, nonostante le incursioni dell'incipiente regime: la politica estera e l'esercito, cioè l'area del “potere federativo” che in passato aveva costituito un'autonoma riserva di poteri regi. Se la politica estera transita nelle mani del capo del governo attraverso lo stretto controllo operato sul Ministero degli Affari Esteri, del quale Mussolini assume spesso l'*interim*, è altrettanto documentato che, fino quasi all'entrata in guerra dell'Italia, il re, attraverso il ministro della real casa, sia stato in grado di in-

¹⁶¹ Cfr. art. 3, l.n. 2263/1925.

¹⁶² Cfr. art. 5, primo periodo, Statuto albertino.

¹⁶³ Cfr. art. I, I co., l.n. 2263/1925.

¹⁶⁴ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista 1922-1940* cit., 62.

¹⁶⁵ Cfr. P. BODDA, *La corona di fronte agli altri organi costituzionali secondo le riforme fasciste*, Torino 1931, 16 ss.

¹⁶⁶ Cfr. R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 166.

fluire sull'attribuzione e sull'accoglimento delle credenziali dei rappresentanti diplomatici nonché di ricevere costantemente e direttamente corrispondenza dalle ambasciate straniere, venendo ad avere un contatto privilegiato con il corpo diplomatico¹⁶⁷. Le forze armate, a loro volta, passano sì sotto il comando del capo del governo, attraverso l'istituzione del Capo di Stato Maggiore¹⁶⁸, ma sulla base di una "delega" che ne mantiene sempre la titolarità in capo al re. Peraltro, se a questo dato normativo relativo alla titolarità formale del comando, si aggiunge la considerazione della formula del giuramento che rimane immutata anche sotto il fascismo per tutti i dipendenti statali e, in particolare, per l'esercito – cioè di essere, anzitutto, fedeli al re e, in seconda istanza, alle leggi del regno, ma "al solo scopo del bene inseparabile del Re e della Patria" –, si comprende quanto, almeno potenzialmente, la corona sia stata in grado di condizionare le forze armate¹⁶⁹, le quali sull'obbedienza, sull'onore e sulla disciplina si ritiene che fondino la ragione della loro esistenza e delle loro azioni. Dimostrazione difficilmente contestabile di questa influenza regia sull'esercito è rappresentata dalle vicende del 25 luglio e dell'8 settembre 1943, ma anche numerose testimonianze storiche e archivistiche confermano che l'ambiente militare fosse ossequiente più al re che al capo del governo¹⁷⁰.

Vi è infine una considerazione che attiene alla legittimazione dei poteri regi. Se il fascismo cerca di creare una mistica di regime per legittimare, al di là della loro validità formale, i poteri e la preminenza del capo del governo, muovendosi sullo stesso piano dei tradizionali fattori di legittimazione regia (carisma e tradizione-sacralità), venendo così a indebolirli, la supremazia protocollare, nonostante i molteplici tentativi fatti dal regime, resta fermamente nelle mani del re, sulla fedeltà al quale continuano a giurare tutti i dipendenti e funzionari pubblici. Di questo primato del re ve ne sono evidenti rappresentazioni plastiche in quelle foto che, ormai in pieno regime fascista, ritraggono il re che riceve visite di capi di stato esteri coi quali si muove e siede in prima fila, con il "suo" capo di governo dietro, in posizione defilata, anche quando, nel maggio 1938, il capo di stato estero è il potente alleato Hitler¹⁷¹. Questo dato, apparentemente estraneo a considerazioni giuridico-costituzionali, è però degno della massima considerazione in quanto la preminenza sul piano sacrale-tradizionale è stata in grado di permettere al re

¹⁶⁷ Cfr. F. QUAGLIA, *Il re dell'Italia fascista. Forma di governo e costituzione nel regime dittatoriale*, Roma 2008, 169 ss.

¹⁶⁸ Cfr. legge 8 giugno 1925, n. 866.

¹⁶⁹ Cfr. L. PALADIN, voce *Fascismo (dir. cost.)* cit., 899.

¹⁷⁰ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista 1922-1940* cit., 145; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 239.

¹⁷¹ Cfr. P. COLOMBO, *La monarchia fascista 1922-1940* cit., 183 e foto nn. 19-20.

di usare appieno i poteri che, potenzialmente, l'ordinamento formalmente continua a riconoscerli¹⁷², ma che l'esistenza di altre istituzioni, finché esse si sono mantenute forti, ha impedito di esercitare. Essendo il potere una variabile dipendente dalla sua accettazione (passiva o attiva) da parte dei destinatari, questi ultimi si trovano maggiormente disponibili ad accettare le decisioni di qualcuno cui riconoscono autorità non solo sulla base della credenza della legalità dell'ordinamento (giuridico) stabilito, ma anche del particolare valore del soggetto e della tradizione dell'istituzione che esso rappresenta¹⁷³.

Per concludere si potrebbe ritenere che, sebbene il fascismo abbia assestato un duro colpo ai poteri e al ruolo del capo dello stato, ben più di quanto non avessero fatto il parlamento e il governo nel precedente regime liberale, il re, in potenza almeno, pare conservare un'effettiva Sovranità: egli, del tutto irresponsabile, è titolare (formalmente) di ampi poteri, in grado, quando la situazione lo permettesse, di esercitarli (concretamente) con assoluta autonomia. La monarchia, proprio con il fascismo, sembra porsi sulla strada di quella trasformazione da forma di stato a forma di governo, già avvenuta in molti altri stati europei da oltre un secolo e, quanto al Regno Unito, da quasi due. Nello "stato monarchico fascista"¹⁷⁴ sembrerebbe conservarsi un residuo di assolutismo – lo stesso forse mai compiutamente abbandonato neppure nello stato liberale italiano, a seguito dello Statuto graziosamente concesso – legato alla sopravvivenza della Sovranità la quale si manifesta, non tanto nel principio giuspositivistico del primato della legge e dell'onnipotenza del parlamento¹⁷⁵, quanto nella capacità del re di riappropriarsi, quando le condizioni lo consentano, della pienezza dei poteri dello stato.

6. *Dall'approvazione dell'o.d.g. Grandi al referendum istituzionale: la scomparsa del Sovrano*

Le grandi e molteplici trasformazioni – sociali, politiche, istituzionali e normative – del periodo che va dalla caduta del fascismo all'entrata in vigore della nostra Costituzione¹⁷⁶ si accompagnano ad altrettanti mutamenti del ruolo e delle funzioni del capo dello stato, sia per quanto riguarda la forma di stato che quella di governo.

¹⁷² Ad es. con l'art. 2, l.n. 2263/1925, sulla nomina e revoca del capo del governo.

¹⁷³ Cfr. M. WEBER, *Economia e Società* cit., voll. I e IV.

¹⁷⁴ Cfr. S. PANUNZIO, *Leggi costituzionali del regime*, in AA.VV., *Primo congresso giuridico italiano*, Tivoli 1933, vol. 1, 33 ss.

¹⁷⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris* cit., 488.

¹⁷⁶ Su tale periodo cfr. U. DE SIERVO, *La transizione costituzionale (1943-1946)*, in "Dir. pub." 1996, 543 ss.

Le alterazioni che coinvolgono la forma di stato non si esauriscono tanto nel drammatico passaggio da uno stato liberale a uno autocratico a quello sociale attuale, quanto si estendono alla stessa Sovranità¹⁷⁷, venendola definitivamente a erodere, attraverso la giuridicizzazione e giurisdizionalizzazione della separazione dei poteri, la connessa tutela dei diritti e lo sviluppo del suffragio verso l'universalità, cioè con l'affermarsi del diritto costituzionale e della democrazia, come divieto, quest'ultima, per qualunque singolo o gruppo di persone, di appropriarsi di una sovranità effettiva¹⁷⁸. Il vertice dello stato, anche nella diffusa percezione del popolo e non più solo delle sue classi dirigenti, perde la sua sacralità e da potere "individualizzato" si trasforma in un'entità astratta, prendendo posto tra gli altri organi dello stato¹⁷⁹. Il re si mette a nudo¹⁸⁰.

Se la parabola discendente del fascismo sembra far emergere questo mutamento epocale per la forma di stato e la sovranità statale, le costituzioni transitorie posteriori e, soprattutto, il loro inveramento storico costituiscono un dato imprescindibile per comprendere l'attuale ruolo del capo dello stato nella forma di governo¹⁸¹. Il luogotenente e, soprattutto, il capo provvisorio dello stato pongono in essere, talvolta in modo studiato¹⁸², comportamenti destinati a inaugurare prassi tuttora in vigore e a tracciare il canovaccio di molteplici disposizioni che la costituente andrà a scrivere di lì a breve, nonché a definire un ruolo ancora oggi attuale, quello di un "direttore di orchestra"¹⁸³, che non suona, ma dirige, volutamente e meticolosamente "imparziale", non

¹⁷⁷ Cfr. *supra*.

¹⁷⁸ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris* cit., 7 ss. e 489 ss.

¹⁷⁹ Cfr. C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in "Enciclopedia del diritto", Milano 1960, vol. VI.

¹⁸⁰ Cfr. J. MANUEL, *Le novelle del "Conde Lucanor"* cit., XXXII racconto.

¹⁸¹ Sulla continuità esistente quanto al capo dello stato nella forma di governo, cfr. ad es. L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in "Enciclopedia del diritto", Milano 1986, vol. XXXV, 237, nota 355, secondo il quale vi sarebbe stato un trasferimento al presidente della repubblica di competenze già esercitate dal re sulla base della normativa liberale e di quella fascista; S. GALEOTTI e B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", Torino 1996, vol. XI, in part. 477, che si esprimono nel senso di «attribuzioni regie automaticamente trasferite» (475); M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna 2005, 61, secondo il quale «che la passata esperienza monarchica abbia influito, in certa misura, sulle scelte compiute dai costituenti a proposito delle attribuzioni formali del Capo dello Stato repubblicano è un fatto documentato».

¹⁸² Cfr. G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Il Quirinale. Storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano*, Roma-Bari, Laterza, 2011, 17 ss.

¹⁸³ Per questa espressione attribuita da de Gasperi a de Nicola, cfr. G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Il Quirinale. Storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano* cit., 20.

tanto per limiti estrinseci, ma in base a libere opzioni personali¹⁸⁴. L'esame della caduta del fascismo e della fase transitoria successiva dovrebbe, allora, permettere sia di comprendere lo stadio evolutivo cui era giunta la forma di governo liberale sia di esaminare in controluce i cambiamenti successivi con riferimento appunto al capo dello stato.

Nell'affrontare l'evoluzione costituzionale del capo dello stato in questo periodo, occorre tenere presente l'estrema fluidità che mostrano le regole e le istituzioni a seguito del 24 luglio 1943, data, come noto, della "sfiducia" a Mussolini da parte del gran consiglio del fascismo. Di questa fase storica sono state date molte letture e soprattutto molteplici periodizzazioni da parte dei giuristi e degli storici istituzionali, la cui molteplicità dipende, in parte, anche dalla richiamata fluidità di regole e istituzioni e dalla mancanza di chiarezza nelle vicende di questo ciclo storico, nonché nella pluralità di fattori (interni e internazionali) che vanno a incidere su tali regole e istituzioni. Si tratta in definitiva di un «*quinquennio torbido ed agitato*»¹⁸⁵, con caratteristiche giuridiche assai instabili e suscettibili solo di abbozzi.

Ciononostante si tratta di un periodo essenziale sotto molteplici punti di vista e, in particolare, fondamentale per l'emersione di modelli normativi e istituzionali relativamente al capo dello stato, destinati a riproporsi nella successiva fase repubblicana. Si può anzi dire, senza voler anticipare quanto si andrà a sostenere, che la trasformazione della monarchia da forma di stato a forma di governo, il passaggio del capo dello stato da Sovrano a organo dello stato, ormai privato, peraltro, di supremazia formale su (e capacità di influenzare sostanzialmente) l'esecutivo, con un ruolo assai più defilato e, sotto molti aspetti, meramente notarile, si verifica proprio in questo quinquennio torbido e agitato.

La fluidità del periodo non impedisce dunque di individuare alcuni profili di continuità che permettono di riallacciare la precedente esperienza monarchica con l'attuale Repubblica¹⁸⁶. Sotto questo profilo si pongono allora alcune questioni – alle quali, in questa sede, è solo possibile accennare – con riferimento al concetto di "continuità" che è possibile rintracciare nel periodo in esame e più in generale nel passaggio tra monarchia, c.d. costituzioni transitorie e Costituzione repubblicana, ovviamente sempre avendo specifico riguardo al tema del capo dello stato. Se ci si limitasse all'esame

¹⁸⁴ Cfr. *IBIDEM*, 27.

¹⁸⁵ Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze 1950, XC.

¹⁸⁶ Sul punto, oltre alla dottrina citata nella precedente nota 5, cfr. ad esempio Corte costituzionale, sentenze nn. 48 del 1975, 129 del 1981 e 200 del 2006.

degli atti normativi che hanno condotto dalla crisi del luglio 1943 all'instaurazione della Repubblica, si potrebbe addirittura ravvisare una linea di continuità quasi perfetta che la stessa Assemblea Costituente volle dare l'idea di mantenere¹⁸⁷. La stessa scelta istituzionale fatta il 2 giugno 1946 è stata legittimamente prevista e disciplinata da un atto, formalmente valido, dell'ordinamento monarchico. Il fenomeno è noto e riguarda i mutamenti di regime che possono avvenire anche con l'utilizzo di procedure legali (secondo il precedente ordinamento) che presentano, per il loro contenuto e le forze che le portano avanti, un carattere sostanzialmente rivoluzionario¹⁸⁸. Se viceversa si evidenziassero esclusivamente o principalmente i profili sostanziali relativi ai valori e principi di fondo e alle *ruling classes* di un regime, allora dal 1943 al 1948 sarebbe possibile individuare fin troppi "colpi di stato" e "rivoluzioni": quello "monarchico" del 25 luglio 1943; quello ciellenista della primavera del 1944; quello "monarchico" del maggio 1946; quella democratica a partire dal 2 giugno 1946; ecc. Così come, allo stesso modo, sarebbe anche possibile sostenere una continuità tra il precedente regime e quello repubblicano, almeno nei suoi primi venti anni di vita, sotto il profilo, sostanziale, dell'esperienza politico-sociale¹⁸⁹. Il punto è che la continuità e la discontinuità non sono predicabili come caratteri assoluti nei mutamenti di ordinamento, ma riguardano quasi sempre singoli profili nonché dipendono dalla prospettiva nella quale si pone l'osservatore. È dunque possibile che mutamenti anche radicali in un ordinamento si accompagnino a spiccati profili di continuità, andando a riguardare, alternativamente o cumulativamente, solo per fare alcuni esempi, lo Stato nel suo complesso con riferimento alla sua dimensione internazionale, il regime politico, l'ordine costituzionale materiale, l'ordinamento costituzionale, il testo costituzionale, le leggi materialmente costituzionali caratterizzanti tale ordine e/o l'ordinamento sub-costituzionale¹⁹⁰.

Con riferimento a questa lunga fase di transizione dalla monarchia alla Repubblica e relativamente al tema in esame, è allora possibile individuare una continuità tra singole norme, prassi e convenzioni costituzionali non-

¹⁸⁷ Cfr. XV disp. trans. fin., Costituzione 1948.

¹⁸⁸ Sul punto ampiamente A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* cit., 99 ss.

¹⁸⁹ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* cit., 93 ss.; P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, in "Il Ponte", 1953, 129 ss.; ID., *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in N. BOBBIO (a cura di), *Scritti e discorsi politici. Vol. 2: Discorsi parlamentari e politica costituzionale*, Firenze 1966, 467 ss.; L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Milano 1998.

¹⁹⁰ Per un'interessante lettura di questi fenomeni cfr. da ultimo A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in "Quaderni costituzionali", 2010, 338 ss.

ché in specifici profili istituzionali, mentre una netta cesura con riguardo ai principi e valori caratterizzanti il regime. In particolare, vi è certamente una rottura con riferimento alla forma di stato, ma non nel senso banale del passaggio da una monarchia a una repubblica, quanto in quello, ben più pregnante, di un chiaro e definitivo accoglimento dei principi del potere limitato e responsabile, e cioè del costituzionalismo, nonché del riconoscimento e della tutela giuridica delle libertà. Il decisivo passaggio dallo stato assoluto allo stato costituzionale, in Italia, sembra forse completarsi proprio in questo quinquennio torbido e agitato. Viceversa, con riferimento alla forma di governo e ai suoi meccanismi di funzionamento, sembra mostrarsi una più spiccata continuità soprattutto nel senso di un perfezionamento e di una cristallizzazione di regole, prassi e convenzioni apparse, ma non anche stabilizzatesi, nell'ordinamento statutario e consolidatesi poi, dopo il crollo del regime fascista, nel periodo transitorio.

Alla luce delle numerose periodizzazioni che sono state offerte dalla dottrina che si è occupata del periodo di transizione, sembra utile accoglierne una che tenga conto proprio dei due profili evidenziati: quello della discontinuità quanto alla forma di stato e quello della parziale continuità della forma di governo. Certamente un punto di partenza è costituito dalla "sfiducia" votata dal gran consiglio del fascismo nella notte del 25 luglio del 1943 cui segue, come noto, la revoca di Mussolini, il suo arresto e la nomina a capo del governo del generale Badoglio. Sulla qualificazione di questi eventi come colpo di stato (monarchico) o come mera espressione di poteri e potenzialità immanenti, ma latenti, nell'ordinamento fascista, molto è stato scritto. Ciò che sembra evidenziarsi in questa vicenda è una manifestazione immediata di Sovranità da parte di un capo di stato che mai ha completamente perso le sue prerogative, sia da un punto di vista sostanziale, ma anche e soprattutto sotto il profilo delle regole costituzionali formalmente vigenti: nella diarchia fascista¹⁹¹, venuto meno uno dei diarchi, l'altro riassume tutto intero il potere che mai ha perso. Si vuole dire che, anche accettando la tesi del colpo di stato – peraltro non scevra di spiccate connotazioni ideologiche –, occorre riconoscere che il re, anche prima di tale evento, abbia formalmente mantenuto le sue prerogative e abbia conservato un'influenza effettiva sugli apparati pubblici, primo fra tutti l'esercito, ma anche lo stesso gran consiglio.

Sotto il profilo della forma di stato, allora, sembra manifestarsi una continuità sia che si faccia riferimento ai dati emergenti dalla costituzione materiale sia che si consideri il modello, assolutista appunto, nel quale i li-

¹⁹¹ Cfr. *supra* par. 5.

miti al potere sovrano non risultano avere, per lo più, natura giuridico-vincolante, ma solo politico-convenzionale, come peraltro si va chiarendo nella nuova formula di promulgazione delle leggi, nonché di quella usata per le sentenze e gli altri atti intitolati al nome del re: «per grazia di dio e *volontà della nazione, re d'Italia*»¹⁹² (enfasi aggiunta). Dal punto di vista del rapporto governanti-governati, infatti, nonostante lo scioglimento del partito fascista¹⁹³, la disciplina liberticida fascista viene mantenuta integralmente, anche le leggi razziali sono abrogate solo nel gennaio del 1944 con i r.dd.l. 20 gennaio 1944, n. 25 e 26, la cui pubblicazione ed entrata in vigore, peraltro, è sospesa e si ha solo in forza dei dd.l.lgt. 5 ottobre 1944, n. 252 e n. 249¹⁹⁴; analoghe considerazioni possono farsi con riferimento al divieto di associazione partitica, rimasto formalmente in vigore nei primi mesi successivi al crollo del regime e, anzi riconfermato nella prima riunione del governo Badoglio il 27 luglio 1943, probabilmente con la volontà di escludere i rinascenti partiti dalla vita pubblica, cercando la corona appoggio e legittimazione soprattutto nella chiesa cattolica¹⁹⁵.

Dal punto di vista della forma di governo, invece, sembra evidenziarsi una chiara rottura con l'immediato passato, accompagnata, viceversa, da un tentativo di riallacciarsi al testo costituzionale, mai formalmente abrogato, con una riesplorazione e operatività di poteri e prerogative considerate fino allora atrofizzate¹⁹⁶. Vengono smantellate le istituzioni fasciste – dal gran consiglio¹⁹⁷, alla Camera dei fasci e delle corporazioni¹⁹⁸, al Tribunale speciale per la difesa dello Stato¹⁹⁹ – e si dispone, in modo assai significativo, che si sarebbe proceduto all'elezione di una nuova camera dei deputati e alla conseguente convocazione e inizio della nuova legislatura, entro quattro mesi dalla cessazione dello stato di guerra²⁰⁰: un “ritorno allo statuto” in piena regola. Il re, in questa prima fase, pare non aver nulla del notaio o del mode-

¹⁹² Cfr. artt. 1 e 2, r.d.l. 27/11/1943, n. 11.

¹⁹³ Cfr. r.d.l. 2/8/1943, n. 704.

¹⁹⁴ Cfr. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati, *Rapporto generale*, Roma 2001, 261 ss.

¹⁹⁵ Cfr. P. CARETTI, *Forma di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio* cit., 42 s.; E. RAGIONIERI, *Storia d'Italia. Vol. IV. Dall'Unità ad oggi*, Torino 1977, 2337.

¹⁹⁶ Cfr. ad es. G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 1970, 909 e *supra* n. 5.

¹⁹⁷ Cfr. r.d.l. 2/8/1943, n. 706.

¹⁹⁸ Cfr. r.d.l. 2/8/1943, n. 705.

¹⁹⁹ Cfr. r.d.l. 29/7/1943, n. 668.

²⁰⁰ Cfr. art. unico, II comma, r.d.l. 2/8/1943, n. 705.

ratore delineato dalla dottrina costituzionale liberale, ma detiene ed esercita poteri politici effettivi. In questo periodo, la monarchia sembra dunque ridivenire una forma di stato, in grado di riassorbire la stessa forma di governo, priva ormai di effettivi contropoteri ed essendo venute completamente meno le “larghe e forti istituzioni rappresentative” previste dallo Statuto albertino e dalle successive leggi.

Una seconda fase comincia a delinarsi nel settembre del 1943 a seguito di molteplici fattori, endogeni ed esogeni: l'avanzata degli alleati al sud, la rinascita e il progressivo rafforzamento dei partiti, la maggior parte dei quali organizzati nei Comitati di Liberazione Nazionale (d'ora in poi CLN), la fuga del re da Roma verso Brindisi, l'armistizio, l'occupazione nazista al centro-nord, l'estensione assai limitata del territorio sul quale il regno d'Italia è in grado di esercitare una qualche effettiva influenza, ecc.

Cominciano a manifestarsi fattori politici e istituzionali destinati a stabilizzarsi nelle norme costituzionali transitorie, poi trasfuse nella stessa Costituzione del 1948. In particolare, quanto alla forma di governo, riappaiono, sotto mutate forme, tenuto anche conto della situazione eccezionale di guerra, i caratteri rappresentativi dell'ordinamento, con i partiti antifascisti sempre più forti e influenti che, grazie anche all'appoggio alleato espresso nella Dichiarazione di Mosca del 30 ottobre 1943, iniziavano a interagire con la corona e con il “suo” governo. Ben più importanti, però, sono le novità che si affacciano sul fronte della forma di stato, dove inizia a porsi apertamente la c.d. “questione istituzionale”, vale a dire il mantenimento o meno della monarchia, sotto la guida di casa Savoia. Ciò che rileva, in particolare, è l'emersione, lenta ma inesorabile, di due dei temi centrali del costituzionalismo²⁰¹: quello della *responsabilità* nell'esercizio del potere, di ogni potere *politico*, e quello della sua limitazione *giuridica*.

Il primo tema che sembra maturare in questo periodo riguarda il ruolo svolto dalla corona nelle vicende del precedente regime e, specificamente, la responsabilità del re nell'esercizio delle sue prerogative, da cui sono derivate l'instaurazione, il consolidamento e il mantenimento della dittatura fascista. L'emersione di questo tema e la sua assunzione all'ordine del giorno del dibattito pubblico non solo si pone in netto contrasto con uno dei capisaldi dell'ordinamento statutario, quello così efficacemente espresso dall'art. 4

²⁰¹ Cfr. C. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna 1990. Tr. da V. de Caprariis da *Constitutionalism: ancient and modern*, New York 1947, 164; di recente, A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del capo dello stato nell'attuale forma di governo italiana*, in “Rivista telematica giuridica Associazione Italiana Costituzionalisti”, 2011. Disponibile in: <http://www.rivistaaic.it/> (consultato il 12/7/2013).

dello statuto per cui “la persona del Re è sacra ed inviolabile”, ma soprattutto presuppone che il re – a differenza di quanto sostenuto per decenni dalla dottrina e dalla classe dirigente liberale, fin dalla “graziosa” concessione dello statuto – possedesse poteri effettivi di natura politica liberamente esercitabili e che l’idea del “re che regna, ma non governa” fosse stata solo uno schema interpretativo che si era tentato di imporre a una realtà ordinamentale ben diversa. È indubitabile, infatti, che di responsabilità si possa parlare solo ed esclusivamente se vi sia autonomia dell’organo, se cioè quell’organo possa agire diversamente. Emerge così, a distanza di circa tre secoli dalle prime rivoluzioni costituzionali, il tema dell’incompatibilità tra residui assolutistici ancora presenti nel regno d’Italia (potere irresponsabile) con gli ideali liberali e democratici che si vanno finalmente diffondendo in tutta la società. I progressi economici, culturali e sociali del periodo liberale, da un lato, e il regime fascista e la guerra, dall’altro, offrono ormai un paese ben diverso da quello di un secolo prima: relativamente molto più istruito e con un benessere relativamente più diffuso, con una società molto meno disposta ad accettare forme di legittimazione sacrale-tradizionale del potere (irresponsabile per definizione) e sempre più sensibile alle esigenze di una sua completa legittimazione razionale (e dunque secondo le regole). Che fosse proprio questo il binomio che si dibatte nel profondo della società e delle classi dirigenti in via di affermazione è possibile coglierlo in controluce da quanto va ad affermare di lì a poco l’ultimo re d’Italia approssimandosi la data del referendum istituzionale dichiarando che «*la monarchia non è un partito. È un istituto mistico, irrazionale, capace di suscitare negli uomini, sudditi e principi, incredibile volontà di sacrificio. Deve essere un simbolo caro o non è nulla*»²⁰². La società e le *ruling classes* ormai sono mutate e non sono più disposte ad accettare questa forma di legittimazione del potere. Il potere politico, tutto il potere, per poter essere legittimo e dunque trovare obbedienza presso la comunità statale, distinguendosi dalla mera potenza, deve essere responsabile e disciplinato da regole predeterminate.

Che il tema della responsabilità (del potere e di coloro che ne risultano titolari) costituisca un tema fondamentale del costituzionalismo lo si riscontra proprio volgendo l’attenzione alle prime rivoluzioni costituzionali liberali della storia moderna. Come non ricordare la risoluzione della Camera dei Comuni del 28 gennaio 1689, al termine della Gloriosa Rivoluzione, nella quale si dichiarò vacante il trono, ponendo definitivamente fine ai tentativi assolutistici degli Stuart, proprio facendo valere le responsabi-

²⁰² Cfr. D. BARTOLI, *Da Vittorio Emanuele a Gronchi*, Milano 1961, 61.

lità del re, Giacomo II, «*having endeavoured to subvert the Constitution of the Kingdom, by breaking the Original Contract between King and People; and, by the Advice of Jesuits, and other wicked Persons, having violated the fundamental Laws; and having withdrawn himself out of this Kingdom*»²⁰³. Ritenere che si fosse semplicemente manifestato l'antico tema del diritto di resistenza al tiranno – emerso già nel corso del medioevo²⁰⁴ –, costituirebbe una lettura parziale della vicenda nella quale, sviluppando certamente analisi e istituti medievali, così come rielaborate dall'illuminismo (Locke), si affacciò una fondamentale innovazione del mondo moderno che era appunto quella del potere (limitato e) responsabile, destinato ad avere grandissime ripercussioni nel diritto pubblico occidentale. Lo stesso tema della responsabilità del potere, di ogni manifestazione di esso, lo si ritrova così chiaramente ed efficacemente espresso nella dichiarazione di indipendenza americana del 1776, nella quale la necessità di riaffermare le “self-evident truths” costituiva la conseguenza delle ingiustizie commesse da Giorgio III, puntualmente elencate nella parte centrale della dichiarazione, proprio per dimostrare la sua responsabilità.

In Italia, questo essenziale passaggio istituzionale sembra giungere a compimento proprio in questo quinquennio torbido e agitato. Prima di individuarne sinteticamente i passaggi essenziali, pare necessario sgombrare il campo da una possibile obiezione, quella che vorrebbe distinguere la c.d. “questione istituzionale” dal problema della “responsabilità” del re e in generale di casa Savoia. A parte la considerazione circa la strettissima sconnessione, se non proprio immedesimazione, tra Statuto albertino e casa Savoia, occorre rilevare che la dottrina, la classe dirigente e la stessa società contemporanea alle vicende in esame, così come quella successiva, hanno sempre ritenuto che parte essenziale della questione istituzionale fosse proprio rappresentata dalla responsabilità del re e dal modo per farla valere²⁰⁵. Come avrà modo di dire, in modo chiaro e inequivocabile, il primo Presidente dell'Assemblea Costituente, on. Saragat, appena eletto, nel suo discorso di insediamento del 26 giugno 1946, «*il 2 giugno è stato il grande giorno*

²⁰³ House of Commons, *Journal*, Volume 10, 28 January 1689, disponibile all'indirizzo www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=28740 (consultato il 15 luglio 2013).

²⁰⁴ Su cui cfr. ad esempio G. CASSANDRO, *Il diritto di resistenza*, Torino 1967.

²⁰⁵ Cfr. ad esempio C. MORTATI, *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano*, ora in Id., *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello stato*, Milano 1972, vol. I, 3 ss.; P. CALAMANDREI, *Introduzione* cit.; M. BRACCI, *Storia di una settimana (7-12 giugno 1946)*, in “Il Ponte”, 1946, 599 ss.; G. ROMITA, *Dalla Monarchia alla Repubblica*, Milano 1966, 24 ss.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana* cit., 249; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994* cit., 390 ss.

*del nostro destino. La vittoria della Repubblica è la sanzione di un passato funesto»*²⁰⁶ (enfasi aggiunta). E questo è proprio il giudizio che sembra emergere anche a livello sociale dalle indagini demoscopiche svolte poco prima del referendum istituzionale²⁰⁷.

Il secondo tema che si affaccia prepotentemente sulla scena e che in verità è strettamente connesso al precedente, è quello della regolamentazione e limitazione *giuridica* del potere, di ogni potere, che comporta, come corollario, l'affermazione di una supremazia giuridica, in nome dei diritti, della legge suprema²⁰⁸. Lo Statuto albertino – anche volendo attribuirgli il valore di “costituzione” in senso moderno – non è stato mai inteso come norma giuridica sovraordinata, collocata al vertice dell'ordinamento giuridico, in grado di essere usata a tutela delle libertà e dei diritti individuali, ma al più come legge fondamentale esplicante una supremazia storico-politica sui rapporti interorganici²⁰⁹. La questione della limitazione giuridica dei poteri del sovrano e soprattutto della sanzione *giuridica* di suoi comportamenti e atti posti in violazione di regole prestabilite emerge chiaramente e ampiamente nel dibattito di questo periodo e si manifesta in specifici atti giuridici (le c.d. “costituzioni transitorie”) dirette appunto a renderlo operativo. A questo riguardo, viene istintivamente da richiamare l'elaborazione giurisprudenziale che, sviluppando i principi delle rivoluzioni liberali, aveva posto solide basi per la superiorità giuridica della costituzione e per la conseguente possibilità di controllo di costituzionalità. L'idea di cui si discorre si ritrova chiaramente espressa per bocca del giudice Marshall quando si domanda: «*to what purpose are powers limited, and to what purpose is that limitation committed to writing, if these limits may at any time be passed by those intended to be restrained?*» (enfasi aggiunta); fornendo subito dopo un'inattaccabile risposta: «*The distinction between a government with limited and unlimited powers is abolished if those limits do not confine the persons on whom they are imposed, and if acts prohibited and acts allowed are of equal obligation*»²¹⁰.

Ecco dunque i passaggi normativi e istituzionali dai quali questi due temi – che determinano una netta cesura con riferimento alla forma di stato – sono venuti alla luce per poi essere recepiti nella futura carta repubblicana. Questi

²⁰⁶ Atti dell'Assemblea Costituente, seduta 26 giugno 1946.

²⁰⁷ Cfr. G. DI CAPUA, *Le chiavi del Quirinale*, Milano 1971, 36 ss.

²⁰⁸ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris* cit., 7 ss. e 489 ss.

²⁰⁹ Cfr. M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione* cit.; ma sul punto si veda la tesi di A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi* cit.

²¹⁰ U.S. Supreme Court, *Marbury v. Madison*, in 5 “United States Reports” 1803, 176 s.

stessi eventi e atti servono anche per chiarire la forma di governo che lentamente si va a strutturare – anch'essa destinata a essere accolta dalla futura Costituzione – forgiata sul modello parlamentare che la dottrina e la classe dirigente liberale avevano viceversa sostenuto esistere in Italia fin dalla concessione dello statuto, diffondendosi così l'idea di una forte continuità con l'ordinamento statutario, di cui il fascismo avrebbe costituito una mera parentesi²¹¹.

La crisi del principio dell'irresponsabilità regia (art. 4, statuto) emerge fin dal primo proclama reale successivo alla destituzione di Mussolini, quando il re dichiara che «nessuna recriminazione può essere consentita»²¹². In quella affermazione, come è stato notato²¹³, traspare la consapevolezza del capo dello stato che questo sarebbe stato uno dei temi centrali del futuro dibattito politico-istituzionale. Ancor più chiaramente, pochi mesi dopo, lo stesso re è costretto ufficialmente a riconoscere che la “questione istituzionale” – che si è detto comprendere il giudizio sulle sue responsabilità – sarebbe stata affrontata dai rappresentanti del popolo italiano da eleggere entro 4 mesi dalla pace²¹⁴. Sono ovviamente i partiti antifascisti e gli alleati che trasformano i timori del capo dello stato in concrete azioni e previsioni normative, cui non poco contribuisce la fuga del re dopo l'armistizio dell'8 settembre 1943. Gli alleati, da una parte, aprono la strada con la dichiarazione di Mosca del 30 ottobre 1943 dove si riconosce il diritto del popolo italiano di instaurare una nuova forma di governo istituzionale fondato sui principi democratici. La presa di posizione ufficiale da parte dei 5 partiti del CLN si ha poi con l'ordine del giorno approvato al Congresso di Bari del 28 gennaio 1944 il quale, pur rinviando la decisione circa la scelta istituzionale, riconosce la responsabilità del re per le sventure dell'Italia, chiedendone al contempo l'abdicazione.

Al di là dei successivi sviluppi, questi dati fanno anzitutto emergere una chiara *responsabilità politica diffusa* del re e l'esigenza di trovare un meccanismo (giuridico) per trasferirla sul piano ordinamentale. Il capo dello stato non è ormai più persona “sacra ed inviolabile”; non a caso, viene fatto scomparire dalle formule di promulgazione ogni riferimento alla divinità. Gli si riconoscono (implicitamente) poteri politici effettivi e si ammette che, del loro esercizio, esso avrebbe dovuto renderne conto.

²¹¹ Sul punto cfr. *supra* par.5.

²¹² Proclama del re, controfirmato da Badoglio, pubblicato sul “Corriere della sera” del 26 luglio 1943.

²¹³ Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione* cit., XCIII.

²¹⁴ Lettera del re a Mac Farlam del 21 ottobre 1943; cfr. C. MORTATI, *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano* cit., 211.

Come noto, il CLN e la corona giungono a un accordo, che va sotto il nome di “patto di Salerno”, il quale si manifesta, dapprima, con il proclama del re letto a Radio Bari nel pomeriggio del 12 aprile 1944²¹⁵, poi formalizzato nel r.d. 5/6/1944, n. 140, e, infine, nella prima “costituzione transitoria”²¹⁶. Il re accetta di ritirarsi a vita privata, con decisione “definitiva e irrevocabile”, e nomina il figlio luogotenente, trasferendogli tutti “gli affari dell’amministrazione” e autorizzandolo a esercitare “tutte le prerogative regie”²¹⁷. Nonostante l’incertezza iniziale – nel proclama e nel r.d. appena richiamati, infatti, pare alludersi al noto istituto del luogotenente generale *del re*, dunque ad un delegato o rappresentante di un Sovrano ancora esistente –, è subito chiaro che il re non è più a capo dello stato: con il d.l.lgt. n. 25 giugno 1944 n. 151 e, già prima, con la nuova formula di giuramento del governo Bonomi, il luogotenente, divenuto *del regno*, cessa di essere un organo provvisorio della monarchia e diviene capo dello stato di un governo provvisorio che trova la sua legittimazione in sé.

Come noto, la prima “costituzione provvisoria” contiene norme relative alla produzione normativa (artt. 4 e 5), alla formula del giuramento dei ministri e all’obbligo di rispettare la “tregua istituzionale” (art. 3), all’abrogazione della previsione di un “ritorno allo statuto” una volta finita la guerra (art. 2) e la solenne affermazione che sarebbe spettato al popolo, tramite un’Assemblea costituente, scegliere le forme istituzionali (art. 1). Con questa complessa serie di atti e decisioni, sembra si faccia valere, per la prima volta nel nostro ordinamento, una *responsabilità politico-istituzionale* del capo dello stato, il quale, pur non abdicando formalmente, rinuncia, con decisione “definitiva e irrevocabile”, a esercitare le sue prerogative e il suo ruolo di capo dello stato. Il fondamento del “patto di Salerno” e soprattutto della nomina del luogotenente non è, dunque, rappresentato dall’imminenza di un impedimento al pieno esercizio dei propri poteri, come nella luogotenenza fino allora conosciuta, bensì nel riconoscimento di una sorta di incapacità politico-morale del re a esplicitare il complesso delle prerogative regie, per il diffuso convincimento della sua corresponsabilità con il regime fascista²¹⁸. Sebbene nell’ordinamento statutario mancassero gli strumenti giuridici e istituzionali per rendere operativa questa responsabilità (anzi essendo in

²¹⁵ Per il testo vd. V. ONIDA (a cura di). *L’ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all’avvento della Costituzione repubblicana*, Torino 1991, 30.

²¹⁶ D.l.lgt. 25 maggio 1944, n. 151. Sul valore di tale previsione, cfr. R. ROMBOLI, *Disp. XV*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione. Disposizioni transitorie e finali*, Bologna-Roma 1995, 230 ss.

²¹⁷ Cfr. r.d. 5/6/1944, n. 140.

²¹⁸ Così, ad es., V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1970, vol. I, 124.

radice esclusa dalla previsione dell'art. 4, statuto), l'accordo tra la corona e il CLN permette di individuarne i mezzi tecnici i quali, pur apparentemente rispettosi delle forme richieste dal precedente ordinamento per l'agire istituzionale e la produzione normativa (proclama reale del 12/4/1944 e r.d. 5/6/1944, n. 140), hanno un contenuto e un significato del tutto rivoluzionario dei principi fino allora esistenti, primo fra tutti quello dell'irresponsabilità del capo dello stato.

Questi stessi atti – soprattutto il “patto di Salerno” e la successiva “prima costituzione provvisoria” – fanno emergere anche l'altro tema, dei limiti giuridici al potere, anche se in modo meno evidente rispetto a quello della responsabilità del potere. Anzitutto, la nomina del luogotenente e la delega a esso delle funzioni del re – accompagnate dal ritiro a vita privata di quest'ultimo con decisione “definitiva e irrevocabile” – costituisce l'atto scritto di limitazione dei poteri del primo, il quale risulta legittimato, proprio in base a tale atto, solo a “esercitare” le prerogative regie, non risultandone però titolare (anzi, mancando del tutto un titolare, essendosi il re ritirato definitivamente a vita privata). Può forse sembrare un paragone azzardato, ma parrebbero qua riecheggiare alcuni di quei profili legati all'emersione, negli Stati Uniti d'America, della rigida Costituzione federale, fonte e limite di ogni potere, sulla linea evolutiva avviata dagli atti regi istitutivi delle colonie stesse nelle diverse forme di *Letter Patent*, *Charter*, *Order in Council*, ecc.²¹⁹, con i quali, appunto, il re inglese aveva limitato, attraverso la forma scritta, i poteri pubblici in quei territori, fissandone contorni e forme di esercizio. Lo stesso r.d. 5 giugno 1944, n. 140, di formale nomina del luogotenente, stabilisce, poi, uno specifico limite consistente nella necessità per il nominato di esercitare i suoi poteri solo ed esclusivamente sulla base di una “relazione dei Ministri responsabili”, che implica l'esistenza di una proposta governativa per tutti gli atti reali e dunque costituisce un limite ben più rilevante rispetto a quello della controfirma di cui all'art. 67, Statuto albertino.

Il “patto di Salerno”, sotto un profilo del tutto generale, sebbene “spontaneamente” concluso, viene formalizzato in un atto normativo, sanzionato dal capo dello stato e giuridicamente vincolante, non più suscettibile di essere da quest'ultimo unilateralmente modificato²²⁰, con cui si condiziona giuridicamente alla futura scelta del popolo le sorti dello stesso capo dello stato²²¹. Proprio questa limitazione e neutralizzazione del suo ruolo risulta una caratteristica che va rivelandosi sempre più nelle successive fasi istituzionali,

²¹⁹ Cfr. J. BRYCE, *Studies in history and jurisprudence*, Oxford 1901, 200 ss.

²²⁰ Cfr. G. GUARINO, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, in “Rassegna di diritto pubblico”, 1946 61 ss., 65 s.

²²¹ Art. 1, d.l.lgt. n. 151/1944.

facendo lentamente emergere quell'istituzione priva di poteri politici effettivi ed estranea alle fazioni politiche, per decenni postulata dalla dottrina e dalla classe dirigente liberale, ma mai esistita nell'ordinamento statutario e nella sua prassi attuativa né, fors'anche, in quella fascista.

Il cammino verso la piena affermazione della responsabilità del capo dello stato e la limitazione dei suoi poteri e dunque verso il pieno accoglimento dei principi fondamentali del costituzionalismo occidentale nel nostro ordinamento, si ha con la “seconda costituzione provvisoria”²²² e con il conseguente *referendum* istituzionale svolto il 2 giugno 1946. Con questo nuovo atto costituzionale, vengono specificamente individuate le forme giuridiche – come noto diverse da quelle originariamente ipotizzate nel d.lgs. lgt. n. 141/44 – per compiere la scelta istituzionale e dunque per far valere la *responsabilità giuridica* della corona come istituzione, alle quali essa, sanzionando il decreto legislativo, si viene ad assoggettare. Compaiono altresì chiare *limitazioni giuridiche* ai poteri del capo dello stato, sia per l'ipotesi che sia mantenuta la monarchia sia per quella che si opti per la repubblica: in ogni caso, infatti, egli non avrebbe più avuto un “suo” esecutivo, ma sarebbe stato *giuridicamente* obbligato a conformarsi alle scelte dell'assemblea costituente²²³, venendogli inoltre sottratto definitivamente il potere costituente e quello federativo²²⁴ e trovando le sue attribuzioni fondamento in una specifica norma giuridica²²⁵. Il re, se anche fosse mantenuta la monarchia, avrebbe tratto la sua legittimazione dalla scelta popolare, così come *regolata* dagli atti fondativi di questa nuova forma di stato e non più da un principio tradizionale e sacrale. Il suo potere sarebbe comunque risultato legittimato su base razionale, cioè sulla base di regole generali e astratte, razionalmente poste per regolarne l'esercizio. Sembra così scomparire definitivamente nel nostro ordinamento il Sovrano, venendosi risolutivamente a superare ogni possibile forma di concreta sovranità²²⁶ o, detto altrimenti, la sovranità diviene solo quella «*dei valori imm modificabili*»²²⁷ o «*dei diritti*»²²⁸, che in verità pare una sovranità meramente simbolica ed evocativa.

²²² D.l.lgt. 16 marzo 1946 n. 98.

²²³ Cfr. art. 3, III e IV comma, d.l.lgt. n. 98/1946.

²²⁴ Cfr. art. 3, I comma, d.l.lgt. n. 98/1946. Si utilizza l'espressione “potere federativo” nel senso di J. LOCKE, *Two Treatises of Government* cit., book II, chap. 12, par. 144 ss.

²²⁵ Cfr. art. 5, d.l.lgt. n. 98/1946.

²²⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, 355 ss.

²²⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005, 98 ss.; Id., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, 3 ss.

²²⁸ Cfr. ad es. A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e 'diritto costituzionale globale'* cit., 835 ss.

7. *Il luogotenente del regno ovvero il capo dello stato nella forma di governo transitoria*

Dopo aver esaminato le profonde trasformazioni subite dal capo dello stato sotto il profilo della forma di stato, occorre ora esaminarne il ruolo e i poteri sotto il profilo della forma di governo, dove, come già accennato, si evidenzia una maggiore continuità con l'attuale regime.

Con la nomina del luogotenente del regno e la "prima costituzione provvisoria" si sono poste le basi per un governo parlamentare vero e proprio, dove il ruolo delle camere rappresentative viene svolto, nella situazione di emergenza determinata dal conflitto in corso, dal CLN. In questo quadro, il luogotenente risulta uno, *inter pares*, degli organi dello stato. Formalmente i poteri del re rimangono quelli previsti dallo Statuto albertino e dalle leggi non abrogate o modificate dopo il 1943. Da questo punto di vista si potrebbe ritenere che il ruolo e i poteri del nuovo capo di stato, il luogotenente appunto, non differiscano da quelli del re, ma ciò non terrebbe debito conto del dato fondamentale dell'essere venuto meno il Sovrano, dell'essere stata affermata una sua responsabilità e dei limiti, giuridici, derivanti dall'istituzione della luogotenenza e di quelli posti dalle specifiche previsioni del d.l.g. n. 151/1944, così come integrate dalla "seconda costituzione transitoria"²²⁹, e da altre disposizioni emanate nel periodo transitorio. Riassumendone i principali caratteri, si riscontra un capo di stato che agisce solo su iniziativa dei ministri²³⁰, i quali, pertanto, sono gli unici titolari, da un punto di vista sostanziale, della funzione esecutiva; essi, infatti, esercitano la loro funzione «nell'interesse supremo della Nazione»²³¹ e non più del re e del "suo" statuto. La stessa scelta dei ministri – in base agli accordi della primavera del 1944 – spetta al CLN e solo verso esso sono responsabili²³². Pertanto, solo il CLN e, poi, l'Assemblea costituente hanno il potere di sfiduciare e far venir meno un ministero²³³. La partecipazione del capo dello stato alla funzione normativa viene formalmente mantenuta attraverso gli istituti della sanzione, della promulgazione e dell'emanazione²³⁴, ma le norme chiariscono che questa funzione normativa, dal punto di vista sostanziale, spetta al solo governo, in quan-

²²⁹ D.lgs.lgt. n. 98/1946.

²³⁰ Cfr. r.d. 5/6/1944, n.140.

²³¹ Così già la formula adottata dal Governo Bonomi per il giuramento il 18 giugno 1944 e poi, esplicitamente, art. 3, d.l.g. n. 151/1944.

²³² Cfr. art. 3, d.l.g. n. 151/1944 e poi, esplicitamente, art. 3, III co., d.lgs.lgt. n. 98/1946.

²³³ Cfr. art. 3, IV co., d.lgs.lgt. n. 98/1946.

²³⁴ Cfr. artt. 4, II co. e 5, d.l.g. n. 151/1944; art. 5, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

to organo di «*più immediata espressione del sentimento popolare*»²³⁵. Alcune prerogative statutarie risultano dormienti, se non addirittura scomparse²³⁶, a seguito e a causa della situazione di guerra e delle modifiche normative apportate al sistema dalla “prima costituzione transitoria”²³⁷: l’assenza di una camera rappresentativa e l’abrogazione del decreto che ha previsto la sua elezione entro quattro mesi dalla cessazione della guerra, rende impossibile (o forse addirittura ha abrogato) i poteri regi di convocazione, proroga e scioglimento della stessa. Tutti i poteri e le prerogative regie, infine, a seguito della firma del d.lgs.lgt. n. 151/1944 da parte del luogotenente, incontrano il limite giuridico-formale consistente nel divieto, accettato dal capo dello stato, di esercitarli in modo tale da pregiudicare la futura libera scelta della questione istituzionale²³⁸.

Da un punto di vista sostanziale, i poteri del luogotenente sono ulteriormente limitati da una serie di fattori che non possono essere trascurati, neppure in un approccio giuridico al tema. Sebbene si tratti di fattori extragiuridici, che non si dovrebbe tenere in considerazione secondo un approccio formalistico, essi sembrano indispensabili per comprendere il complessivo assetto dei poteri in un ordinamento estremamente fluido come quello successivo alla caduta del fascismo. L’assenza di una disciplina esaustiva degli organi costituzionali e dei loro rapporti nonché la convivenza e la sovrapposizione di norme costituzionali rispondenti a modelli assai diversi tra loro (quelle statutarie, alcune di quelle fasciste e quelle del nuovo regime luogotenenziale) rendono questi fattori – già di per sé necessari a delineare compiutamente una forma di governo in situazioni “ordinarie”²³⁹ – assolutamente indispensabili ad inquadrare, giuridicamente, il sistema costituzionale transitorio. Questi molteplici fattori extragiuridici sono riconducibili a vere e proprie convenzioni costituzionali, almeno nell’accezione di «*customs, practices, maxims, or precepts which are not enforced or recognised by the Courts, make up a body not of laws, but of constitutional or political ethics*»²⁴⁰.

Senza dubbio, i principali fattori di limitazione dei poteri del capo dello stato discendono direttamente dal diffuso giudizio negativo sulla casa Savoia

²³⁵ Cfr. C. MORTATI, *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano* cit., 234.

²³⁶ IBIDEM, 230.

²³⁷ Cfr. in part. art. 2, d.l.lgt. n. 151/1944.

²³⁸ Cfr. G. GUARINO, *Due anni di esperienza costituzionale italiana* cit., 66; C. MORTATI, *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano* cit., 228.

²³⁹ Si pensi, in particolare, alle *conventions of the constitution* inglesi su cui A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London 1915, cap. XIV.

²⁴⁰ IBIDEM, cap. XIV.

di cui si è detto nel precedente paragrafo e che trattennero il possibile successore al trono – al tempo luogotenente – dall’esercitare prerogative che, ancora formalmente, gli sarebbero spettate, soprattutto per non pregiudicare la questione istituzionale a suo svantaggio. E’ proprio questo ordine costituzionale materiale che conduce la dottrina del tempo a leggere le disposizioni normative approvate (in particolare la “prima costituzione provvisoria”), al di là del loro tenore testuale, nel senso di imporre anche sul capo dello stato l’obbligo, giuridico, di astenersi da qualsiasi comportamento in grado di pregiudicare la tregua istituzionale²⁴¹. L’ordine costituzionale costituito dalle forze sociali, politiche e culturali che vanno affermando la loro egemonia costituisce un limite formidabile ai poteri e al ruolo del capo dello stato.

Un particolare aspetto di ciò è costituito dai partiti politici che riemergono alla vita pubblica e velocemente si rafforzano grandemente, tanto che dal divieto di associazione partitica riconfermato nella prima riunione del governo Badoglio il 27 luglio 1943, passando per le pressioni dello stesso presidente del consiglio dirette a impedire o comunque a ostacolare il congresso dei comitati di liberazione nazionale svoltosi poi a Bari il 28 e 29 gennaio 1944 – momento fondamentale per l’emersione e la riaffermazione dei partiti politici antifascisti –, si giunge, in meno di un anno, a governi che sono in grado di esistere solo grazie alla fiducia espressa dal CLN. In particolare, a partire dal primo governo Bonomi (18 giugno 1944), ma già in parte con il terzo ministero Badoglio (22 aprile 1944), sebbene formalmente il potere di nomina e revoca dei ministri resti attribuito al capo dello stato, esso può essere esercitato solo nel rispetto delle indicazioni provenienti dal CLN²⁴², secondo una regola, materialmente costituzionale, che trova la sua fonte originaria nell’ordine del giorno approvato dal CLN al Congresso di Bari il 29 gennaio 1944, in base al quale i partiti antifascisti, «*in rappresentanza del popolo italiano*», affermano la necessità di un governo con «*la partecipazione di tutti i partiti rappresentanti al Congresso*». Questa proposta, assieme ad altre, viene accolta dal re con il successivo “patto di Salerno” il quale è progressivamente attuato attraverso molteplici atti e comportamenti: il proclama reale del 12 aprile 1944, con il quale si dichiara che, a partire dalla liberazione di Roma, il re si sarebbe ritirato a vita privata nominando il figlio luogotenente; il r.d.l. 16/5/1944, n. 136, col quale il “capo del governo” torna a essere “presidente del consiglio dei ministri”; il r.d. 5/6/1944, n. 140,

²⁴¹ Così ad es. C. MORTATI, *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano* cit., 227 s.; G. GUARINO, *Due anni di esperienza costituzionale italiana* cit., 66.

²⁴² Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione* cit., CI s.

col quale si procede alla nomina del luogotenente del regno; il r.d.l. lgt. n. 25/6/1944, n. 151, contenente la “prima costituzione transitoria”.

Da un lato, la formazione del governo e il suo mantenimento in carica, dipendono dalla volontà, espressa dal CLN, della quale il luogotenente si limita – quasi sempre – a prendere atto. Dall’altro, nella sua composizione devono essere rappresentati “tutti i partiti” appartenenti al CLN. Alla luce di questo principio consensualistico – destinato ad avere lunghissima vita nella storia repubblicana²⁴³ – può essere spiegata sia la prassi delle dimissioni collegiali, a partire dal governo Bonomi, sia la modifica del titolo riservato al vertice dell’esecutivo, da “capo del governo” a “presidente del consiglio dei ministri”²⁴⁴, cioè un *primus inter pares* che richiede l’unanime designazione da parte di tutti i partiti componenti il CLN e che pertanto non potrebbe essere in grado di soverchiare la volontà di alcuno di essi.

Queste considerazioni permettono forse di spiegare come il ruolo dei partiti, nella limitazione del ruolo e dei privilegi del capo dello stato, si manifesti anche con riferimento alla funzione normativa ordinaria che viene sostanzialmente loro attribuita, attraverso la *longa manus* del governo²⁴⁵, loro rappresentante istituzionale. La limitazione istituzionale rappresentata dalla presenza e dalla forza dei partiti antifascisti sul piano pubblico, che trova una sua espressione formale nel CLN, si trasforma in regole, materialmente costituzionali, sorte in via convenzionale e integranti l’ordinamento costituzionale provvisorio.

Un ulteriore fattore di forte limitazione del ruolo e dei poteri del capo dello stato, in questa prima fase transitoria, riguarda la contingenza bellica ed è rappresentato dalla presenza e influenza alleata su molte decisioni fondamentali successive alla caduta del fascismo e delineate, nelle loro linee essenziali, già nella dichiarazione riguardante l’Italia, adottata nella conferenza di Mosca dell’autunno del 1943. Come riconosciuto da chi ha partecipato attivamente a quelle fasi storiche, vi è una disciplina imposta dal governo militare alleato «*la cui volontà deve essere sempre considerata come elemento preminente, anche se non sempre apparente, di tutti i compromessi costituzionali*»²⁴⁶, tanto da far parlare di regime a «*sovranità limitata*»²⁴⁷. Gli

²⁴³ Sia permesso il rinvio a M. PERINI, *Le regole del potere. Primato del Parlamento o del governo?*, Torino 2009.

²⁴⁴ Cfr. r.d.l. 16/5/1944, n. 136.

²⁴⁵ Cfr. art. 4, d.l.lgt. n. 151/1944.

²⁴⁶ Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione cit.*, XCI.

²⁴⁷ Cfr. E. DI NOLFO, *I limiti alla sovranità italiana dal 1943 al 1946*, in S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello stato democratico 1944-1948*, Roma-Bari 2007, 60.

specifici vincoli, da un punto di vista formale, discendono, anzitutto, dal fatto normativo dell'occupazione territoriale di gran parte dell'Italia del sud e progressivamente del centro e del nord. Ciò, come gli internazionalisti insegnano, priva lo stato italiano di uno dei suoi elementi essenziali: la sovranità o, altrimenti dicendo, il monopolio legittimo della forza all'interno del suo territorio.

Questo fatto normativo trova poi sue specificazioni normative nei due armistizi (quello c.d. "corto" o di Cassabile del 3 settembre 1943 e quello c.d. "lungo" o di Malta del 29 settembre 1943) nei quali sono contenute disposizioni fortemente limitative dei poteri e delle funzioni pubbliche – e, prima fra tutte, quella di indirizzo politico – di tutti gli organi costituzionali ancora esistenti. In particolare, gli artt. 10 e 12 dell'armistizio corto pongono specifici obblighi in capo al governo e all'Italia in generale, che vengono poi specificati, per quanto qua interessa, negli artt. 22, 25, 36 e 37 del lungo armistizio. Ad esempio, in un settore che, anche sotto il fascismo, aveva continuato a ruotare nella sfera di influenza reale, quello diplomatico, si stabiliscono chiari e incisivi obblighi e limitazioni (art. 25, armistizio lungo). Peraltro, il condizionamento maggiore, anche con riferimento all'esercizio delle prerogative regie, è svolto dalla Commissione alleata di controllo, prevista dall'art. 37 del lungo armistizio, competente a far rispettare ed eseguire le condizioni armistiziali. Sebbene il tema dell'influenza alleata sui poteri e sulle funzioni costituzionali non risulti ancora approfondito a sufficienza nelle sue specifiche e puntuali manifestazioni, questo dato è assolutamente indispensabile per comprendere il mutamento del ruolo del capo dello stato in questo periodo, caratterizzato da un'attenuazione sempre maggiore dei suoi privilegi e da un chiarissimo e deciso abbandono del ruolo di organo politico potenzialmente attivo, verso funzioni di riequilibrio del sistema, dove altri sono coloro che decidono. Un ruolo che da Sovrano e oppressore dei diritti delle minoranze, emerso soprattutto nel periodo fascista con l'avallo delle leggi liberticide, si va trasformando, proprio in questo periodo e in forza delle pressioni e limitazioni operate dai fattori ricordati, in organo *inter pares*, difensore di quei diritti, mutando la direzione concreta di utilizzo dei suoi residui poteri, andando così ad assumere quei caratteri tuttora rintracciabili nel testo e nella vita costituzionale repubblicana²⁴⁸.

L'ultimo ordine di fattori condizionanti il ruolo e i poteri del capo dello stato discende dal carattere monocratico dell'organo. Si fa riferimento, da un lato, alla burocrazia reale che, anche in questa fase transitoria, ha avuto un peso relevantissimo, se solo si pensa all'influenza determinante esercitata

²⁴⁸ Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1976, 128.

dal ministro della real casa negli eventi che hanno portato alla caduta del fascismo²⁴⁹ e nella successiva fase costituzionale fino agli ultimi giorni della monarchia²⁵⁰ e, dall'altro, alle personalità del re e del luogotenente.

Tutti questi dati normativi e istituzionali, limitativi del ruolo e dei poteri del capo dello stato, non li hanno fatti scomparire né reso superfluo questo organo. Esso perde sì il ruolo e le attribuzioni sovrane, come s'è cercato di argomentare nel precedente paragrafo, ma conserva, almeno in potenza, molteplici e incisive funzioni che vengono progressivamente atrofizzate da quei fattori normativi e istituzionali di cui si è appena discusso. Questi poteri rimangono latenti nel sistema, in grado di ritornare operativi, laddove il contesto e l'ordine costituzionale sottostante lo permettano. Si pensi – a titolo meramente esemplificativo con riferimento al potere esecutivo, il più sensibile alla possibile ingerenza del capo dello stato – alla formazione dei governi che continuano a essere preceduti da consultazioni, certamente non del tutto prive di valore, tenuto conto della natura di governi di coalizione; oppure si consideri, in relazione al primo governo composto anche con l'apporto del CLN (terzo Badoglio), alla scelta dei ministri militari (guerra e marina), ampiamente condizionata dal capo dello stato. E si pensi anche alla sanzione degli atti normativi primari, la quale, sebbene mai rifiutata nella prassi, chiama il luogotenente a collaborare con il governo – espressione più immediata “del sentimento popolare” – alla formazione del più alto atto di volontà statale.

In questo senso, allora, è forse suscettibile di essere ridiscussa, se gli si attribuisse valore descrittivo, la lettura che, in questo periodo, viene data del ruolo del capo dello stato dalla dottrina maggioritaria riallacciandosi ai caratteri che esso aveva (o meglio, avrebbe dovuto avere) nell'ambito del precedente regime parlamentare liberale: poteri di carattere meramente formale, esclusione di poteri di decisione politica attiva (cioè di indirizzo politico), ruolo di garante consistente nell'assicurare un'armonica collaborazione fra i diversi organi costituzionali e un loro retto funzionamento²⁵¹. Né lo Statuto albertino né il suo pratico sviluppo sembrano aver mai fatto emergere una simile visione garantista della monarchia in Italia²⁵². Tantomeno la sta facendo emergere l'assetto costituzionale provvisorio. Esso, è bene ripeterlo, ha fatto scomparire un Sovrano, riconducendo il capo di stato a organo caratterizzante la forma di governo e non più quella di stato, venendo così

²⁴⁹ Cfr. N. OCCHIOCUPO, *Il segretariato generale della Presidenza della Repubblica* cit., 39.

²⁵⁰ Cfr. M. BRACCI, *Storia di una settimana* cit.

²⁵¹ Cfr. C. MORTATI, *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano* cit., 228 ss.

²⁵² Cfr. *supra* parr. 3 e 5.

ad avere ripercussioni anche sulla quantità e qualità di poteri da esso esercitabili, ma essi rimangono silenti e pronti a tornare operativi quando le limitazioni a essi apportate si attenuino o scompaiano. In questa prospettiva, si potrebbe anche leggere l'abdicazione del 9 maggio 1946 di Vittorio Emanuele III, già precedentemente ritiratosi a vita privata con decisione "definitiva e irrevocabile", che fa assumere l'«*innocuo titolo di re*»²⁵³ al luogotenente del regno. Una mossa che manifesta una volontà politica chiara, diretta a influenzare le imminenti elezioni, pur non riuscendo a incidere sulla forma di stato, poiché lascia il capo dello stato organo, *inter pares*, caratterizzante la forma di governo, come peraltro molto significativamente si ricava dall'assenza della tradizionale formula, di discendenza assolutistica, «per grazia di Dio e per volontà della Nazione» (enfasi aggiunta).

In verità, la lettura dei poteri e del ruolo del capo dello stato da parte delle forze politiche e culturali ormai dominanti sarebbe forse corretto intenderla, non come descrizione di una realtà esistente o esistita, ma come la proposta di modelli normativi prescrittivi destinati a integrare l'ordinamento costituzionale complessivo con riferimento, appunto, alle responsabilità e all'ufficio del capo dello stato. La funzione che sembra essere svolta dalla dottrina è quella (prescrittiva) che, più in generale, viene esercitata anche dalle forze politiche, culturali e sociali nella costruzione del nuovo ordine costituzionale²⁵⁴.

8. *Il capo provvisorio dello stato come modello per il futuro presidente della Repubblica*

Si è già scritto dell'importanza decisiva, con riguardo al capo dello stato, delle trasformazioni subite dall'ordinamento costituzionale nella fase transitoria, a partire dal "patto di Salerno", che trovano una loro formale conclusione con il *referendum* istituzionale: importanza decisiva non tanto nel senso, piuttosto scontato, della fine della monarchia e dell'avvio della fase repubblicana, quanto nel senso, ben più pregnante, della definitiva scomparsa del Sovrano e dell'affermazione del principio di responsabilità con riferimento a tutti i poteri dello stato, destinati a porsi su di uno stesso piano, *superiores non recognoscentes*, ma nessuno, proprio per ciò, davvero sovrano. Forse anche per queste ragioni, restano molte incertezze circa l'estensione dei poteri della stessa Assemblea costituente, soprattutto con

²⁵³ Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione* cit., CXV.

²⁵⁴ Sul possibile ruolo (prescrittivo) svolto dalla dottrina, cfr., *supra*, par. 4.

riferimento alla funzione legislativa ordinaria, lasciata, dalla “seconda costituzione transitoria”, nelle mani del governo²⁵⁵ e del capo provvisorio dello stato²⁵⁶.

Rispetto all’ordinamento liberale e allo stesso ventennio fascista, allora, i mutamenti subiti in questa fase dal capo dello stato sono di grandissima portata, essendosi trasformato da elemento caratterizzante la forma di stato a uno, *inter pares*, degli organi della nuova forma di governo. Ciò determina, rispetto al precedente periodo, un indebolimento assai sensibile del ruolo e delle attribuzioni, molte delle quali, però, vengono formalmente mantenute. Il *referendum* istituzionale, l’elezione dell’Assemblea costituente e la successiva *damnatio memoriae* della casa regnante, espressa nella XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione, contribuiscono definitivamente all’eclissi del principio di legittimazione sacrale-tradizionale su cui si erano principalmente e tradizionalmente fondati il ruolo e le prerogative reali, anche a causa delle mutate condizioni sociali e culturali del popolo italiano, ormai avviato a non accettare più poteri che non trovino fondamento esclusivo in ordinamenti statuiti.

Peraltro, occorre subito chiarire con forza che il nuovo capo (provvisorio) dello stato, così come il futuro presidente della repubblica – poteri creati e disciplinati da un previo atto normativo (la seconda costituzione transitoria, prima, e la costituzione repubblicana, poi) – non è un semplice funzionario preposto ad alcune funzioni in ragione della sua competenza tecnica, ma è un organo, sì *inter pares*, ma eletto da un corpo elettorale piuttosto ampio e fortemente rappresentativo del popolo: dall’Assemblea costituente, il primo²⁵⁷, dal Parlamento in seduta comune integrato dai delegati regionali, il secondo²⁵⁸. Da questo punto di vista, esso si scosta dal precedente Sovrano, ma si differenzia, in modo netto, sia dai suoi immediati predecessori – il luogotenente del regno e il re “di maggio”, quest’ultimo peraltro tale non più “per volontà di Dio” ed espressamente autolimitatosi²⁵⁹ – sia dal monarca di un modello parlamentare puro, quello inglese per intendersi.

Da un lato, infatti, il luogotenente del regno è stato un funzionario nominato dall’alto (dal re, ritiratosi contestualmente a vita privata) privo

²⁵⁵ Cfr. art. 3, I co., d.lgs.lgt. n. 98/1946.

²⁵⁶ Cfr. art. 5, d.lgs.lgt. n. 98/1946. Sul Capo Provvisorio dello Stato cfr. R. TARCHI, *Disp. I*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, *Commentario cit.*, 63 ss.

²⁵⁷ Cfr. art. 2, commi 1 e 2, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

²⁵⁸ Cfr. art. 83, Cost.

²⁵⁹ Cfr. Proclama di Umberto II agli italiani del 10 maggio 1946; per il testo cfr. V. ONIDA (a cura di), *L’ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all’avvento della Costituzione repubblicana cit.*, 42.

di propri poteri, ma delegato al loro esercizio. Esso pertanto risulta doppiamente limitato: con riferimento alle sue attribuzioni e sotto un profilo propriamente giuridico, dall'atto di delega e dalla disciplina generale di tale delega; con riguardo al suo ruolo e da un punto di vista politico-istituzionale, dall'essere il suo potere meramente derivato e non originario.

Dall'altro lato, il monarca del modello parlamentare per eccellenza, quello inglese, è ormai diventato un mero notaio, un magistrato di influenza, un mero simbolo²⁶⁰, proprio perché i suoi poteri non derivano dall'investitura popolare, ma *aliunde*. Nel Regno Unito, infatti, dopo il consolidamento del costituzionalismo – come accettazione fin dal XVII secolo del fondamento e della limitazione di ogni potere in base a norme giuridiche fondamentali (*lex terrae* e sua evoluzione)²⁶¹ – si era andato affermando anche il principio democratico, come assoluta prevalenza della camera rappresentativa rispetto a tutti gli altri organi²⁶² e l'eclissi della disposizione del popolo ad accettare poteri (effettivi) di carattere tradizionale-sacrale. Il monarca, pertanto, estraneo al circuito democratico-rappresentativo, viene completamente svuotato dal di dentro delle sue attribuzioni, privandolo della sua originaria linfa e il suo ruolo è accettato solo in quanto simbolico.

Viceversa il nuovo capo (provvisorio) dello stato – al pari del futuro presidente della Repubblica – è eletto dal massimo organo di rappresentanza politica del popolo con maggioranze molto ampie (tre quinti, nei primi tre scrutini, e quella assoluta, dal quarto in poi²⁶³) ed è assegnatario, direttamente e non per delega, di poteri effettivi, di attribuzioni che fino ad allora, come si è visto, anche se a fasi alterne e variamente limitate da molteplici fattori, sono però state indubbie e in grado di condizionare, talvolta anche incisivamente, l'indirizzo politico.

Da questo punto di vista, almeno in potenza, il nuovo capo (provvisorio) dello stato è un organo – certamente non più Sovrano e dunque assai più debole del re liberale –, ma certamente più forte dei suoi immediati predecessori, luogotenente e re di maggio, nonché del monarca, nel prototipo del governo parlamentare.

Fin da questa fase della storia repubblicana, la svalutazione del significato dell'elezione del capo dello stato (indiretta sì, ma con ampie maggioranze

²⁶⁰ W. BAGEHOT, *The English Constitution* cit.

²⁶¹ Sull'evoluzione del concetto medioevale di “fundamental law” e l'avvento del costituzionalismo nel Regno Unito, rimane fondamentale J.W. GOUGH, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford 1955.

²⁶² Si pensi ad esempio al *Parliamentary Act* 1911 e, di lì a poco, al *Parliamentary Act* 1949 con cui si è fissata la definitiva prevalenza della Camera dei comuni su quella dei Lords.

²⁶³ Cfr. art. 2, comma 2, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

ze e da parte di un corpo assai rappresentativo) è stata ampiamente praticata dalla dottrina, che ha letto questo metodo di preposizione alla carica raffrontandolo con l'elezione (presentata come diretta, ma in verità anch'essa indiretta) del presidente americano, con l'effetto, appunto, di sminuire la legittimazione del capo di stato in Italia. Ciò, però, non tiene sufficientemente conto dei dati storici, istituzionali e comparati richiamati: rispetto al precedente capo dello stato del periodo transitorio e rispetto al re di un tradizionale sistema parlamentare, il nuovo capo dello stato veniva *eletto*, con maggioranze ampie, da parte di un corpo ampiamente rappresentativo. E ciò sarebbe sufficiente ad assicurargli un ruolo forte e politicamente attivo, anche se ovviamente non certo quello di un governo presidenziale. Alla luce di tali considerazioni, allora, sembrerebbe corretto sostenere che la dottrina, sempre più influente, la quale tenta di ingessare il capo dello stato in un preteso ruolo neutrale, se non addirittura di mero notaio, ancora una volta, si pone in verità come fonte di modelli prescrittivi piuttosto che come mera interprete imparziale dell'ordinamento istituzionale vigente²⁶⁴.

Tale potenziale ruolo forte e attivo del nuovo capo di stato si manifesta anche nella prassi istituzionale seguita dalla nascita della Repubblica, con riferimento alle concrete modalità di elezione del capo dello stato. Esse si svolgono, fin dall'inizio, mediante votazioni segrete (non prescritte dalla "seconda costituzione transitoria"), senza candidature ufficiali e senza previo dibattito in aula²⁶⁵. Se è vero che tale prassi dovrebbe impedire di dare una coloritura politica all'elezione – le candidature e la discussione, infatti, comporterebbero un programma o, almeno, l'indicazione di precise scelte politiche²⁶⁶ –, allo stesso tempo essa garantisce la futura autonomia del capo dello stato, evitando che esso divenga "prigioniero" dell'assemblea che lo ha eletto e dunque eliminando il pericolo di soggezione del primo alla seconda²⁶⁷. Se, cioè, questa prassi – che è poi stata in parte codificata²⁶⁸ e in parte assorbita da convenzioni costituzionali²⁶⁹ – garantisce che il capo dello stato non sia espressione di un determinato orientamento politico dell'assemblea che lo elegge, essa per certo non ne assicura l'imparzialità, ma anzi lo lascia totalmente libero di esprimere una propria autonoma coloritura politica.

²⁶⁴ Cfr. *supra* n. 79.

²⁶⁵ Cfr. Atti dell'Assemblea costituente, sedute del 28/6/1946 e del 26/6/1947.

²⁶⁶ Sul punto ampiamente G.U. RESCIGNO, *Art. 83*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1970, 30 ss.

²⁶⁷ Cfr. in questo senso interventi di Tosato, in Atti dell'Assemblea Costituente, Seconda sottocommissione, prima sezione, seduta del 19/12/1946.

²⁶⁸ Almeno quanto al voto segreto disciplinato dall'art. 83, III co., Cost.

²⁶⁹ Con riferimento al divieto di candidature ufficiali e di dibattito in aula.

In sintesi, questa prassi e le successive regole costituzionali e convenzionali escludono che il capo dello stato riceva un mandato di qualsiasi tipo dall'assemblea, ma non sono in grado di evitare che l'eletto abbia una sua propria caratterizzazione politica, garantendo, viceversa, un'autonoma determinazione dell'organo.

Sempre con riferimento al significato che l'elezione del capo dello stato ha con riferimento al suo ruolo nella forma di governo, pare assai utile evidenziare alcuni altri episodi della prima presidenza (provvisoria) repubblicana. Anzitutto il discorso fatto in occasione del giuramento²⁷⁰ nel quale De Nicola esprime precisi orientamenti di politica interna²⁷¹ e di politica estera²⁷², per nulla coerenti con quel ruolo di garante neutrale che già si va declamando²⁷³ e che non sarebbero stati in alcun modo accettabili se pronunciati da un monarca *English style*. Un'altra interessante vicenda permette di illustrare il significato attribuito al voto per eleggere il capo (provvisorio) dello stato. Come noto, il 25 giugno 1947 viene comunicata all'Assemblea costituente una lettera di De Nicola con cui si rassegnano le dimissioni per pretese ragioni di salute. L'indomani il presidente dell'Assemblea costituente, pur ritenendo di non poter discutere e/o commentare il messaggio e la vicenda, esprime un elogio, che non pare proprio di mera circostanza, circa le doti e i meriti del capo di stato dimissionario, cui l'aula rispose con "segni di assenso", e procede alle elezioni del nuovo capo provvisorio. L'esito è quello di una rielezione di De Nicola con un numero di voti ancora maggiore (405) di quelli ottenuti in sede di prima elezione (396), cui segue un nuovo intervento del presidente dell'Assemblea in cui si chiarisce il significato di tale rielezione nel senso di una rinnovata fiducia nell'uomo e nelle sue doti²⁷⁴. La vicenda è di solito richiamata, evidenziando l'affermazione del presidente dell'aula di non poter commentare i messaggi del capo dello stato e di non poter svolgere dibattiti prima della sua elezione; è stata, cioè, citata per confermare l'irresponsabilità presidenziale nonché la natura neutrale e *super partes* del capo dello stato che da queste convenzioni dovrebbe trarsi. A parte il diverso significato che s'è visto potrebbe essere offerto a questa prassi, il dato istituzionale interessante sembra essere costituito, per un verso, dalla rieleggibilità del capo

²⁷⁰ Cfr. Atti dell'Assemblea costituente, seduta del 15/7/1946.

²⁷¹ Ad esempio, la pacificazione tra ex fascisti e forze della Resistenza oppure il chiaro favore espresso per l'inserimento nella futura costituzione di diritti sociali.

²⁷² Ad esempio, i diversi richiami ad un ruolo maggiormente autonomo del paese nei confronti delle troppo drastiche ingerenze internazionali alleate.

²⁷³ Cfr. ad es. interventi di Mortati in Atti dell'Assemblea costituente, Seconda sotto-commissione, prima sezione, seduta 19/12/1946.

²⁷⁴ Cfr. Atti dell'Assemblea costituente, seduta 26/6/1947.

dello stato²⁷⁵ e, per altro, dal significato del voto al momento della rielezione, come apprezzamento dell'operato del capo dello stato, nonostante i tentativi di sterilizzarne il valore chiaramente politico²⁷⁶.

Mettendo per ora da parte il ruolo del nuovo capo (provvisorio) dello stato e spingendo l'analisi verso le sue attribuzioni, occorre riconoscere una spiccatissima continuità. La "seconda costituzione transitoria" ha, infatti, disposto che «*fino a quando non sia entrata in funzione la nuova Costituzione le attribuzioni del Capo dello Stato sono regolate dalle norme finora vigenti, in quanto applicabili*»²⁷⁷. Da questa previsione emerge un dato che sembra costituire una caratteristica fondante del costituzionalismo italico e che si ritrova anche nella Costituzione repubblicana, cioè un'evidente ambiguità delle disposizioni relative al capo dello stato. L'originario "ermafroditismo"²⁷⁸ istituzionale dello Statuto albertino, che già si era moltiplicato a livello esponenziale a causa delle molte norme materialmente costituzionali successive, spesso tra loro poco coerenti, si amplifica ulteriormente a seguito di questa clausola della seconda costituzione provvisoria la quale ingenera ulteriori incertezze sulle attribuzioni e sul ruolo (nella forma di governo) del capo dello stato. Oltre, infatti, a doversi chiarire quali siano le attribuzioni ancora vigenti del capo (provvisorio) dello stato, occorre valutare quali di esse siano compatibili con il nuovo assetto istituzionale. L'incertezza è tale che, immediatamente prima della votazione per l'elezione del Capo provvisorio, un deputato riconosce che «*noi non sappiamo quali saranno i suoi poteri*» chiedendo dunque all'Assemblea stessa di fare chiarezza sul punto²⁷⁹.

Ciò, però, che è possibile dire con relativa certezza, proprio alla luce della disciplina contenuta nel d.lgs.lgt. n. 98/1946, è che vi è una continuità, rispetto all'ordinamento transitorio, dei poteri e del ruolo del capo provvisorio dello stato con specifico riferimento alla forma di governo²⁸⁰. Se per alcune attribuzioni vi è una relativa sicurezza circa la loro estinzione o co-

²⁷⁵ Già peraltro affermata nel corso dei dibattiti in Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, Adunanza plenaria, sedute 21 e 22 gennaio 1947.

²⁷⁶ Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi con riferimento alla recente rielezione del presidente Napolitano il 20 aprile 2013. Sulla vicenda cfr. ad es. S. CECCANTI, «*Rieletto, ma non troppo*»: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente della Repubblica, in "Quaderni costituzionali", 2013, 403 ss.

²⁷⁷ Cfr. art. 5, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

²⁷⁸ Cfr. N. OCCHIOCUPO, *Il segretariato generale della Presidenza della Repubblica* cit., 53.

²⁷⁹ Cfr. on. Aprile Finocchiaro, in Atti dell'Assemblea costituente, seduta del 28/6/1946.

²⁸⁰ Cfr. ad es. V. ONIDA, *Costituzione provvisoria*, in "Digesto delle discipline pubbliche", Torino 1989, vol. IV, 344.

munque inoperatività²⁸¹, per molte altre vi è oggettiva incertezza, almeno con riferimento alla loro estensione. Si considerino, ad esempio, i poteri del capo dello stato relativi alla funzione legislativa e quelli attinenti al rapporto col governo. Nella prassi, la sanzione continua a essere praticata con riferimento alle norme primarie approvate dal governo e dall'Assemblea costituente, ma non anche per quelle costituzionali deliberate da quest'ultima, per le quali viene usata la sola promulgazione. Il significato della sanzione, però, sembra assumere carattere meramente formale e ciò accade non certo in forza di norme o principi puntualmente fissati, bensì di prassi, convenzioni e soprattutto rapporti politico-istituzionali emersi già a partire dal "patto di Salerno" e consolidatisi a seguito del *referendum* popolare. La sanzione poi scompare del tutto a partire dal 1° gennaio 1948, quando entra in vigore la nuova Costituzione repubblicana, la cui prima disposizione transitoria e finale stabilisce che il capo provvisorio dello stato eserciti le attribuzioni del presidente della Repubblica e ne assuma il titolo. A tal proposito, però, è fin da subito opportuno chiarire che, sebbene quell'attribuzione che ha rappresentato la (ormai meramente formale) partecipazione del re alla funzione legislativa (la sanzione, appunto) sia scomparsa, si introduce un potere operativamente forse più incisivo, cioè quello del rinvio delle leggi alle camere previsto dall'art. 74, Cost.

L'atrofizzazione delle attribuzioni del capo dello stato si riscontra anche con riferimento ai rapporti con il governo. Il potere di nomina del presidente del consiglio e dei ministri certamente resta²⁸², ma il suo contenuto è di incerta estensione: la prassi delle consultazioni, infatti, continua a essere seguita e l'esistenza di coalizioni di partiti permette un certo margine di effettiva discrezionalità del capo dello stato. La stessa previsione dell'obbligo per il governo di presentare le dimissioni al capo (provvisorio) dello stato neoeletto²⁸³ si potrebbe interpretare sia nel senso di confermare la supremazia del capo dello stato sull'esecutivo, originariamente disciplinata dall'art. 5, primo periodo, Statuto albertino, sia, viceversa, come mero espediente simbolico e di correttezza istituzionale. E così, ancora, per i poteri di nomina di tutte le cariche dello stato, di accreditare e ricevere i diplomatici, per quello di emanare i regolamenti, e così via. Sul piano della disciplina normativa scritta, allora, si può sostenere, con buona approssimazione, che la

²⁸¹ Si pensi, da un lato, alla previsione dell'art. 4, Statuto, sulla natura sacra e inviolabile del re e, dall'altro, al potere di convocazione, proroga e scioglimento della camera dei deputati disciplinato dall'art. 9, Statuto.

²⁸² Cfr. art. 2, III comma, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

²⁸³ Cfr. art. 2, III comma, d.lgs.lgt. n. 98/1946.

stragrande maggioranza dei poteri del luogotenente (e del re di maggio) siano stati formalmente conservati, anche se molti di essi risultano come atrofizzati e silenti a causa di fattori extratestuali, per lo più di natura istituzionale, ma suscettibili in qualunque momento di riattivarsi, mutando o venendo meno tali fattori.

Di questi ultimi, quelli già richiamati con riferimento al periodo luogotenenziale mutano parzialmente e se ne aggiungono di ulteriori.

Anzitutto l'esistenza di altre istituzioni sempre più forti e stabili in grado, con il loro peso politico-istituzionale, di neutralizzare le attribuzioni che formalmente continuano a essere riconosciute dalla disciplina normativa al capo (provvisorio) dello stato. I partiti sono, ormai, divenuti egemoni della vita pubblica nazionale e la loro diretta emanazione, l'Assemblea costituente, oltre alla funzione costituente, si impossessa anche della funzione legislativa ordinaria, attraverso quattro commissioni interne neo costituite²⁸⁴, nonché per mezzo del controllo sul governo, grazie alla formalizzazione del rapporto di fiducia ricavabile dall'art. 3, d.lgs.lgt. n. 98/1946, il quale stabilisce, come noto, che "il Governo è responsabile verso l'Assemblea Costituente", disponendo altresì l'obbligo delle sue dimissioni "in seguito alla votazione di una apposita mozione di sfiducia". Le decisioni adottate dai partiti e dagli organi di loro immediata espressione istituzionale, siano esse nella forma di atti legislativi o di esercizio di funzioni esecutive, sono difficilmente contrastabili da un organo monocratico (provvisorio) dai poteri non precisamente definiti. Ciò si verifica, non perché il capo dello stato non abbia, formalmente, la possibilità di farlo, bensì perché politicamente e istituzionalmente non potrebbe reggere ad uno scontro diretto, se anche l'avesse voluto cercare.

Anche la natura monocratica dell'organo incide fortemente sull'estensione delle attribuzioni presidenziali. In particolare, è nota l'indole schiva di De Nicola nonché i suoi orientamenti monarchici, che probabilmente hanno determinato una spiccata deferenza sia nei confronti di quelli che erano il ruolo e le attribuzioni del Sovrano sia nei confronti della stessa Assemblea rappresentativa. Da una parte, cioè, il capo provvisorio dello stato probabilmente non se la sente di esercitare a pieno quelle funzioni (ex prerogative regie) che gli sono riconosciute sulla carta, per le stesse ragioni per cui ha scelto di insediarsi a Palazzo Giustiniani anziché al Quirinale. Dall'altra, la deferenza verso il precedente ordinamento monarchico-liberale include anche la convinzione della supremazia della camera rappresentativa che, con ogni

²⁸⁴ Sul punto cfr. ampiamente C. FIUMANÒ e R. ROMBOLI, *L'Assemblea Costituente e l'attività di legislazione ordinaria*, in E. CHELI (a cura di), *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna 1979, 381 ss..

probabilità, lo induce a una cautela ancora maggiore nei rapporti con l'Assemblea costituente tanto da far riconoscere che De Nicola, pur titolare di molteplici poteri, li ha esercitati «*con eccessivo scrupolo di imparzialità*»²⁸⁵.

Infine, le forze culturali e sociali e, in particolare, la dottrina, da un lato, e l'opinione pubblica, dall'altro, costituiscono ulteriori forti fattori istituzionali in grado di condizionare il ruolo e le funzioni del capo dello stato in questa fase. Risulta, ad esempio, da una delle prime indagini demoscopiche svolte in Italia prima del *referendum* istituzionale, che una larghissima maggioranza della popolazione (circa il 62%) fosse favorevole a un presidente dai poteri limitati²⁸⁶, e in questo senso interpreta l'esperienza italiana anche la stampa straniera dopo il 2 giugno 1946²⁸⁷. La dottrina prevalente, a sua volta, ripropone e rafforza la vulgata circa la necessaria limitazione del ruolo e delle attribuzioni del capo dello stato nei sistemi parlamentari, spingendo addirittura a delineare la figura di un mero notaio, con poteri simbolici e di mera rappresentanza.

In conclusione, con riguardo alla forma di governo, in questa ultima fase transitoria, il capo dello stato – salvo alcuni limitati aggiustamenti, spesso frutto di codificazione di prassi e convenzioni già consolidate²⁸⁸ – mantiene attribuzioni, di non scarso rilievo e di significato certamente politico, che già si sono venute delineando a partire dal regime luogotenenziale. Ciò che muta nettamente è la modalità (elettiva) di preposizione alla carica che, potenzialmente, è tale da rafforzare grandemente il ruolo del capo dello stato. Se allora quest'ultimo sembra apparire come soggetto estraneo alla politica e fortemente limitato nel suo ruolo, ciò non pare dovuto alle regole e ai principi fissati a livello normativo, ma a fattori (per lo più di natura istituzionale) in grado di incidere sull'esercizio effettivo delle sue attribuzioni, con l'importante conseguenza – significativa soprattutto per i recenti sviluppi di questo organo – che il mutamento di tali fattori condizionanti, potrebbe legittimamente produrre una riespansione di quei poteri e di quelle attribuzioni, temporaneamente rimaste “atrofizzate”, ma mai cancellate.

MARIO PERINI

²⁸⁵ Cfr. L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna 2004, 40.

²⁸⁶ Cfr. DI CAPUA 1971, 38 s.

²⁸⁷ Cfr. F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica: un profilo dal 1946 a oggi*, Roma 2007, 110.

²⁸⁸ Si pensi al rapporto di fiducia regolato dall'art. 3, d.lgs.lgt. n. 98/1946.