



LA RAZÓN HISTÓRICA. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas. ISSN 1989-2659

Brevi considerazioni sulla natura giuridica della Repubblica sociale italiana.

di **Daniele Trabucco** (1)

e **Michelangelo De Donà** (2)

*“Nata nella tragedia,
essa era nata anche nella purezza dell’animo di chi si getta nella mischia e
prende partito senza calcolo alcuno delle probabilità”*

(Alessandro Pavolini, segretario del Partito fascista repubblicano,
sulla nascita della Repubblica sociale italiana)

Sommario: 1. L’antefatto: la seduta del Gran Consiglio del Fascismo del 25 luglio 1943 – 2. Dai “governi della radio” alla nascita della Repubblica sociale italiana (cenni) – 3. La Repubblica sociale italiana come Stato fantoccio: critica – 4. La Repubblica sociale italiana come Governo provvisorio legittimo – 5. Segue: il decreto legislativo luogotenenziale 05 ottobre 1944, n. 249

1. L’antefatto: la seduta del Gran Consiglio del Fascismo del 25 luglio 1943

Prima di esaminare la natura giuridica della Repubblica Sociale Italiana, va preliminarmente inquadrato l’antefatto che ne determinò, nel settembre del 1943, la nascita.

Valendosi dell'ordine del giorno (c.d. ordine Grandi) votato dal Gran Consiglio del Fascismo nella notte tra il 24 ed il 25 luglio 1943¹, che invitava la Corona a riassumere la guida del Paese, il re d'Italia Vittorio Emanuele III destituì il Capo del Governo, sebbene la revoca venne mascherata sotto forma di accettazione delle dimissioni di Mussolini².

Autorevole dottrina aveva messo in evidenza come la "caduta del regime fascista, avvenuta il 25 luglio 1943, si verificò nella forma extra costituzionale del colpo di Stato³, perché alla formazione, per opera del Re, del nuovo Governo, si era provveduto senza la consultazione del Gran Consiglio richiesta dalle leggi allora vigenti"⁴. All'obiezione di una certa storiografia secondo la quale, in virtù della costituzionalizzazione del Gran Consiglio ad opera della legge 17 maggio 1928 e della legge 09 dicembre 1928, n. 2693 (parzialmente modificata con la legge 14 dicembre 1929, n. 2099), il voto della drammatica seduta del 25 luglio 1943 era da considerarsi pienamente legittimo, poiché le leggi prima citate avevano attribuito ad esso una responsabilità autonoma ed un potere di espressione di una volontà collegiale anche difforme da quella del Capo del Governo⁵, si può replicare sostenendo che il problema è mal posto. Non si tratta di stabilire se il Gran Consiglio riflettesse o meno una propria volontà o quella del Capo del Governo, ma a) se l'ordine del giorno Grandi rientrasse o meno tra le sue attribuzioni e b) se la Corona potesse procedere alla nomina del nuovo Capo del Governo senza la consultazione previa della lista da parte del Gran Consiglio del Fascismo.

In merito al primo punto, la legge del 09 dicembre 1928, n. 2963, al di fuori del caso di proposta del titolare dell'organo supremo di governo solo quando una vacanza si fosse verificata (art. 13), non consentiva alcun rapporto diretto del Gran

¹ Per un esame dettagliato degli accadimenti del 24-25 luglio 1943 F. W. DEAKIN, *Storia della Repubblica di Salò*, vol. I, Torino, Einaudi, 1963, 590-636.

² Cfr. L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, 91.

³ Parla espressamente di colpo di Stato anche P. BARILE, voce *Costituzione italiana*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. IV, Torino, Utet, 1957, 1054-1062. Sulla stessa linea recentemente G. VOLPE, *Storia costituzionale degli italiani. Il popolo delle scimmie (1915-1945)*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2015, 378. Per contro altri autori parlano di violazioni formali minori della legalità costituzionale: così U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2014, 101.

⁴ Così C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. I, Padova, Cedam, 1969, 81.

⁵ Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Bari, Laterza, 381-382.

Consiglio con la Corona⁶. Il sistema governativo era incentrato sulla figura del Capo del Governo quale “centro di tutto il diritto costituzionale senza il quale il sistema non si regge e non s’intende”⁷. Infatti, fin dalla legge n. 2264 del 24 dicembre 1925 sulle attribuzioni e prerogative del Primo Ministro, si venne a costruire gradualmente una nuova organizzazione del potere di governo che aveva introdotto una sorta, per dirla con Mortati, di “regime del Capo del Governo” o di una “monarchia a Premier” in analogia con l’ordinamento inglese, ove al principio gerarchico, autoritario volto ad imprimere la direzione dello Stato, si affiancava la figura del Capo del Governo quale centro dei rapporti tra società e Stato⁸. La svolta corporativa, poi, rafforzò questa posizione, incentrandosi sulla sua libera azione e sulla sua esclusiva responsabilità di fronte alla Corona⁹.

Quanto, invece, al punto **b)**, è opportuno partire dalla formulazione della disposizione normativa di cui all’art. 13 della legge n. 2963/1928: “*Il Gran Consiglio, su proposta del Capo del Governo, forma e tiene aggiornata la lista dei nomi da presentare alla Corona, in caso di vacanza, per la nomina del Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato*”. Ora, Vittorio Emanuele III, nel pomeriggio del 25 luglio 1943, non si rivolse al Gran Consiglio chiedendo di consultare la suddetta lista. Egli non era obbligato ad attenersi, all’atto di nomina del Capo del Governo, ai nomi in essa compresi, doveva però rivolgersi a quell’organo costituzionale e richiederne la lista¹⁰. Anche qualora la lista non fosse stata compilata, la presidenza del Gran Consiglio, in ipotesi di vacanza, avrebbe dovuto essere assunta da altra persona appositamente qualificata per la sua

⁶ Sul punto C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, Darsena, 1945, 137. Sottolinea come le funzioni consultive conservano sempre l’aspetto e l’importanza delle vere attribuzioni di indirizzo politico e interessano un campo ben più vasto di quello espressamente riguardato dal legislatore L. PALADIN, *Fascismo*, in S. BARTOLE (a cura di), *Saggi di Storia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008, 51.

⁷ Cfr. S. PANUNZIO, *Il Consiglio Nazionale delle Corporazioni*, in *Riv. di Scienze pol. e giur.*, 1930, 309. Si veda anche L. PALADIN, voce *Fascismo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967.

⁸ Cfr. C. MORTATI, *L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1931, 182-185. Viceversa parlava di forma di governo monarchico-presidenziale D. DONATI, *Il Governo del Re nella classificazione delle forme di governo*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1933, 514 e ss. Per un inquadramento delle diverse tesi sulla forma di Governo in Italia durante il ventennio P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La qualificazione giuridica della forma di Governo dell’Italia*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1939, 532 e ss.

⁹ Cfr. A. AGRESTI, *La forma di governo nello Stato fascista*, Lo Stato Corporativo, 1936.

¹⁰ Così E. LODOLINI, *L’illegittimità del Governo Badoglio*, Milano, Gastaldi Editore, 1953, 19.

compilazione¹¹. Questa persona, in linea con l'art. 3 della legge n. 2963/1928¹², non poteva che essere il segretario del Partito Nazionale Fascista¹³. Non erano mancate, in merito, obiezioni da parte di chi riteneva non sussistere da parte del Segretario del P.N.F. il potere di convocazione e presidenza del Gran Consiglio in mancanza della delega, proprio come nel caso di vacanza¹⁴, che era richiesta *apertis verbis* dalla norma di cui sopra. In realtà la lettera dell'art. 3 della legge n. 2963/1928 appariva poco felice.

È abbastanza evidente che il requisito della necessarietà della delega non potesse sussistere nell'evenienza in cui mancasse la possibilità di un delegante e questo non solo nell'ipotesi di cui in trattazione, ma anche in quella di improvvisa morte del Capo del Governo appena nominato che non aveva avuto il tempo materiale di prestabilire la delega¹⁵. Si potrebbe, tuttavia, sostenere che, in ragione del potere di intervento diretto ed effettivo da parte della Corona nella direzione del Governo proprio all'atto di scelta del Capo del Governo, la stessa Corona avrebbe potuto convocare il Gran Consiglio per ricevere la lista¹⁶. Il dato certo risiede comunque nella obbligatorietà e necessità della presentazione della lista,

¹¹ Di diverso avviso sembra L. PALADIN, *Fascismo*, cit., 53 dove rileva che la legge del 1928 subordinava il potere-dovere di disporre la lista all'iniziativa del Capo del Governo in carica, non prevedendo rimedi di sorta in caso di mancanza di proposta. Sulla stessa linea M. S. GIANNINI, voce *Repubblica sociale italiana*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, 1988. Giannini ritiene "costituzionalmente legittima la nomina di Badoglio a Primo ministro, anche se non fatta sulla base della lista di nominabili, che secondo la l. 9 dicembre 1928, n. 2693 avrebbe dovuto tenere proprio il Gran Consiglio (e ciò perché la dottrina di allora interpretava la normativa in vigore nel senso della non obbligatorietà della tenuta della lista e della non vincolatività della stessa). Parimenti fu costituzionalmente legittimo lo scioglimento della Camera dei fasci e delle corporazioni, spettando al Re il relativo potere; anzi il decreto di scioglimento (r.d.l. 2 agosto 1943, n. 704) recava il termine statutario di quattro mesi per la convocazione della nuova Camera, anche se si faceva decorrere il termine medesimo dal ripristino della normalità. Il fermo di attività della Camera comportava, statutariamente, il fermo del Senato".

¹² L'art. 3 della legge n. 2963/1928 così recitava: "*Il segretario del Partito Nazionale Fascista è segretario del Gran Consiglio. Il Capo del Governo può delegarlo a convocare e a presiedere il Gran Consiglio in caso di sua assenza od impedimento, o di vacanza della carica*".

¹³ Ancora, sul punto, E. LODOLINI, op. ult. cit., 20. Si veda anche G. D. FERRI, *La funzione di Governo e il Gran Consiglio del Fascismo*, vol. II: *Il Gran Consiglio del Fascismo*, Roma, Athenaeum, 1941.

¹⁴ L'obiezione è di P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il procedimento di nomina del Capo del Governo*, Padova, Cedam, 1937, 24, nt. 1.

¹⁵ Cfr. E. CROSA, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1937, 452.

¹⁶ Cfr. G. D. FERRI, op. ult. cit., 146. *Contra* P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo secondo la dottrina e la prassi più recente*, in *Archivio Giuridico*, 1941, 9 e ss. secondo il quale la nomina senza la previa richiesta della lista avrebbe certamente costituito un atto invalido da parte del Re, ma l'ordinamento costituzionale all'epoca vigente non avrebbe avuto a disposizione elementi per sanzionarlo.

sebbene non vincolante, che il sovrano aveva l'obbligo di richiedere¹⁷. Si tratta di un aspetto mai disconosciuto anche da parte di quella dottrina che ha sostenuto la costituzionalità degli avvenimenti del 25 luglio 1943¹⁸. Affermare, viceversa, che la scelta del Re di non ricorrere alla lista sia stata il frutto di un ritorno allo Statuto, secondo la nota espressione del Sonnino, è una tesi di difficile accoglimento. Raffigurare il rapporto di scelta da parte del sovrano come intercorrente tra due termini di cui l'uno, il Re, e l'altro, il popolo, nella sua indistinta totalità non pareva rispondente alla realtà ed all'ordinamento costituzionale allora vigente¹⁹. Il Primo Ministro, infatti, era il capo riconosciuto di ingenti forze politiche, economiche, morali, esistenti nel Paese²⁰, forze che trovavano nel Gran Consiglio del Fascismo, organo supremo che coordinava tutte le attività del Regime, il proprio rappresentante in seno al Governo dello Stato.

Al sovrano, pertanto, doveva giungere, di norma, l'espressione dei desideri e degli intendimenti dei massimi organismi sociali della Nazione. Risultava, dunque, difficile che il Re nominasse alla carica di Capo del Governo una persona non menzionata nell'apposita lista. Egli avrebbe potuto procedere diversamente in caso di opinioni opposte in seno al Gran Consiglio ricavabili, nonostante la segretezza dei lavori, da colloqui privati con i singoli membri²¹. Anche in questo caso, però, la richiesta della lista costituiva elemento di validità della futura nomina. A questo si aggiunga che, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 2963/1928, lo Statuto Albertino aveva assunto una connotazione semi-rigida²² per cui un ritorno al sistema anteriore al 1928 sarebbe potuto avvenire unicamente attraverso l'abrogazione della legge di cui sopra.

¹⁷ Sul carattere vincolante della lista è rimasta minoritaria la tesi di S. TRENTIN, *Les transformations récentes du droit public italien: de la charte de Charles-Albert à la création de l'État fasciste*, Paris, Editore Girard, 1929, 239.

¹⁸ Cfr. M. BON VALSASSINA, *La decadenza dell'ordinamento statutario*, Roma, Edizioni della Bussola, 1949, 100.

¹⁹ Cfr. D. DONATI, *Il procedimento di nomina del Capo del Governo*, in *Archivio di Diritto Pubblico*, II, 1937, 14-15.

²⁰ Atti parlamentari, 1925, Camera dei Deputati, Documenti, n. 621, 4.

²¹ Così D. DONATI, op. ult. cit., 15.

²² Cfr. C. A. BIGGINI, *La legislazione costituzionale nel nuovo diritto pubblico italiano*, Ravenna, Arti Grafiche, 1931, 98 e ss. *Contra* A. FERRACCIU, *Norme e riforme costituzionali in Italia (a proposito del nuovo concetto di legge costituzionale)*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti*, vol. I, Padova, Cedam, 1931, 435. ID., *Le leggi di carattere costituzionale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, I, fasc., 69 e ss.

Il nuovo Governo, guidato da Pietro Badoglio²³, provvide poi a paralizzare o eliminare gli organi e gli enti peculiari del fascismo (Gran Consiglio, Tribunale speciale per la difesa dello Stato etc..) attraverso un'intensa attività di decretazione legislativa d'urgenza²⁴ che non corrispose alle previsioni dettate dalle leggi n. 100 del 1926 e n. 860 del 1939. Ai sensi di siffatta normativa i decreti-legge dovevano essere presentati alle Camere per la loro conversione in leggi formali, entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla loro pubblicazione, ma la presentazione non poté aver luogo poiché il decreto-legge 02 agosto 1943, n. 705 aveva dichiarato sciolta la Camera dei Fasci e delle Corporazioni, rendendo in tal modo impossibile la convocazione del Senato dato il principio bicamerale previsto dall'art. 48 dello Statuto Albertino.

2. Dai “governi della radio” alla nascita della Repubblica sociale italiana (cenni).

Dopo l'armistizio dell'08 settembre 1943 (sui cui dubbi giuridici si rimanda al lavoro del Lodolini²⁵), venne messa a disposizione di Pavolini, Ricci e Vittorio Mussolini una stazione radio nel treno speciale di Hitler che trasmetteva da Königsberg, nella Prussia orientale, dalla quale partirono trasmissioni che annunciavano agli italiani la costituzione di un Governo nazionale fascista che intendeva continuare a combattere a fianco dei tedeschi, denunciando il tradimento del Re e di Badoglio²⁶. Seguì il famoso annuncio da Radio Monaco del 18 settembre 1943 del Duce, liberato dai tedeschi il 12, nel quale annunciava la nascita di uno Stato “nazionale e sociale nel senso più alto della parola, cioè fascista”²⁷. Avuta l'adesione di Rodolfo Graziani per il Ministero della Difesa e dopo che Mussolini e Berlino erano stati informati, nel pomeriggio del 23 settembre 1943 la costituzione e la composizione del nuovo Governo repubblicano vennero

²³ Il conferimento a Badoglio dei pieni poteri costituiva un'ulteriore violazione della Costituzione, essendo questa non una prerogativa della Corona, ma delle Camere. Sul punto A. TAMARO, *Due anni di storia (1943-1945)*, vol. I, Roma, Tosi, 1948, 44.

²⁴ Con il regio-decreto 29 luglio 1943, n. 668 veniva soppresso il Tribunale speciale per la Difesa, con il regio-decreto 02 agosto 1943, n. 704 veniva soppresso il Partito Nazionale Fascista, con regio-decreto 02 agosto 1943, n. 706 veniva soppresso il Gran Consiglio del Fascismo.

²⁵ Sul punto L. LODOLINI, *L'illegittimità*, cit., 53-60.

²⁶ Cfr. A. OSTI GUERRAZZI, *Storia della Repubblica sociale italiana*, Roma, Carocci Editore, 2012, 60.

²⁷ Cfr. G. OLIVA, *La Repubblica di Salò*, Firenze, Giunti Editore, 1997, 9-10.

comunicate per radio e, nello stesso giorno, esso si riunì presso l'ambasciata tedesca a Roma sotto la presidenza di Pavolini prima della riunione ufficiale della Rocca delle Caminate tenutasi il 27 settembre 1943²⁸. Con la costituzione del Governo repubblicano venne a cessare l'occupazione tedesca del territorio italiano centro-settentrionale e le disposizioni contenute nell'ordinanza Kesserling dell' 11 settembre 1943. L'Italia fu nuovamente considerata come alleata ed, in seguito ad accordi tra fra il nuovo Governo italiano e quello tedesco, la moneta di occupazione emessa durante il periodo precedente cessò di aver corso legale²⁹.

3. La Repubblica sociale italiana come Stato fantoccio: critica.

Una prima tesi³⁰ afferma che la Repubblica sociale italiana non avrebbe costituito nulla di più che uno Stato fantoccio, creato ed utilizzato in funzione dell'occupazione tedesca sul centro-nord del Paese³¹. In particolare, si sostiene che il Governo repubblicano fascista non avrebbe potuto considerarsi di diritto in quanto non fondato sull'ordinamento costituzionale precedentemente vigente in quel territorio, né di fatto poiché non creato per evitare l'anarchia (essendovi per l'assicurazione dell'ordine le forze tedesche di occupazione). Ora, sul punto, valgono le seguenti considerazioni.

In primo luogo, esistono e sono esistiti i più vari regimi fondati sull'appoggio di vari Stati, che tuttavia mantenevano e mantengono la loro formale originarietà ed indipendenza³². La nota sentenza n. 26 aprile 1954, n. 747 del Tribunale supremo militare, concernente alcuni ufficiali della "Legione Tagliamento" ricorrenti contro la sentenza del Tribunale Militare di Milano che aveva, tra l'altro negato che la RSI avesse costituito un governo di fatto e che, pertanto, i suoi ordini potessero

²⁸ Sul punto R. DE FELICE, *Mussolini e il Fascismo. La guerra civile*, vol. VIII, Torino, Einaudi, 1998, 372-373. La denominazione di Repubblica Sociale italiana venne formalmente adottata dopo il Consiglio dei Ministri del 25 novembre 1943 al posto di Stato fascista repubblicano.

²⁹ Cfr. E. LODOLINI, *L'illegittimità*, cit., 112.

³⁰ Cfr., V. GUELI, *Rilevanza giuridica della "Repubblica sociale italiana"*, in *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, Roma, Società Foro italiano, 1950, 83-197; G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, Marzorati, 1948.

³¹ Cfr., in merito alla tesi dell'alleanza volontaria per spiegare la nascita della Repubblica sociale italiana, il saggio di D. GAGLIANI, *I volenterosi alleati di Hitler. Mussolini e la Repubblica sociale italiana*, in *Storia e problemi contemporanei*, n. 68/2015, 131-151.

³² In merito L. PALADIN, *Diritto*, cit., 93.

ritenersi legittimi, precisò che, se anche non mancarono pressioni da parte dell'alleato germanico, tutto ciò non poté mutare “la posizione giuridica della Repubblica Sociale Italiana, di essere un governo di fatto³³, sia pure a titolo provvisorio, che manteneva relazioni diplomatiche con alcuni Stati e intrecciava rapporti internazionali, quanto meno ufficiosi, con molti altri che pur non l'avevano riconosciuta”. In secondo luogo, sul piano della teoria generale del diritto, conta soltanto che gli imperativi di un dato ordinamento ottengano media obbedienza da parte dei loro sottoposti, a prescindere dai mezzi con i quali questi risultato si realizza; non v'è alcun dubbio che la Repubblica sociale italiana sia riuscita a tale scopo, malgrado la resistenza dei Comitati di liberazione nazionale. In terzo luogo, non fu un dato irrilevante che il III Reich avesse operato un formale riconoscimento della R.S.I., attuando con essa uno scambio di ambasciatori³⁴ e dimostrando, in tal modo, di non volerla ridurre ad una *longa manus* della forze armate tedesche³⁵. In quarto luogo, non è condivisibile l'affermazione secondo la quale non sarebbe mai cessato nel territorio della R.S.I. il vigore giuridico del precedente ordinamento statale italiano. Infatti, se è vero che erano rimaste “in vita” numerose disposizioni di questo, è altrettanto vero che venne ad essere novata la loro fonte di validità³⁶, dal momento che il Governo repubblicano assunse il potere proprio per contestare la legittimità di quello regio e con l'intenzione di dar vita ad un nuovo ordinamento contrassegnato da una propria bandiera, da un proprio esercito regolare, da proprie finalità programmatiche (che giustificavano l'attribuzione della qualifica di sociale data alla Repubblica³⁷) che avrebbero dovuto essere realizzate da un ordinamento *ad hoc*, da formare per opera di una Assemblea Costituente, come indicato nel Manifesto di Verona del novembre 1943, che di fatto non poté riunirsi a causa del precipitare degli eventi bellici.

³³ Si cercherà di dimostrare, nel paragrafo successivo, la natura di Governo provvisorio legittimo, e non di fatto, della Repubblica sociale italiana.

³⁴ A Berlino si insediò Filippo Anfuso (1901-1963), mentre presso il Governo della R.S.I. Rudolf Rahn (1900-1975). Sulle relazioni internazionali della Repubblica sociale italiana si rinvii al volume di M. VIGANÒ, *Il Ministero degli Affari Esteri e le relazioni internazionali della Repubblica sociale italiana 1943-1945*, Milano, Jacka Book, 1991.

³⁵ In proposito L. PALADIN, *Diritto*, cit., 93.

³⁶ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 88-89.

³⁷ Si veda il contributo di G. PARLATO, *La questione sociale e sindacale nella memorialistica della RSI*, in A. L. CARLOTTI (a cura di), *Italia 1939-1945. Storia e memoria*, 367 e ss.

4. La Repubblica sociale italiana come Governo provvisorio legittimo.

Alla luce delle considerazioni espresse nel paragrafo precedente si deve concludere che la Repubblica sociale italiana costituisse un vero e proprio ordinamento giuridico statale?

Per rispondere alla domanda è necessario premettere che il Governo repubblicano fascista si dichiarava Governo *provvisorio*, ma nello stesso tempo *unico* Governo dell'Italia. La tesi del Giannini, che lo riteneva un Governo locale di fatto dotato di una sovranità circoscritta e materialmente contestata³⁸, non può trovare accoglimento in questa sede. Come evidenziato da Jemolo, esso non poteva definirsi Governo locale in quanto si estendeva potenzialmente a tutto il territorio italiano³⁹, compreso quello occupato dagli anglo-americani e governato dall'A.M.G. o dall'A.C.C.⁴⁰, e neppure di fatto perché, come si vedrà nel proseguo di questo lavoro, trovava la sua legittimità nella vacanza di potere susseguente il 25 luglio 1943. Lo Stato italiano, quindi, continuava ad esistere, retto da un Governo provvisorio che, fin dalla prima riunione del Consiglio dei Ministri del 27 settembre 1943, si dette quale compito fondamentale, poi ribadito nel congresso di Verona del novembre successivo, "la preparazione della Costituente" da convocarsi non appena liberato il territorio nazionale⁴¹. Il Duce del Fascismo, Capo del Governo, assunse anche le funzioni di Capo dello Stato (una forma repubblicana di tipo presidenziale⁴²), in via provvisoria, in attesa della approvazione della Costituzione⁴³ e della elezione del Presidente della Repubblica da eleggersi,

³⁸ Cfr. M. S. GIANNINI, *La Repubblica sociale italiana rispetto allo Stato italiano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1951, 330 e ss.

³⁹ Cfr. A. C. JEMOLO, *Le fonti del diritto vigenti in Italia (Profili giuridici della tragedia italiana)*, in *Atti della R. Accademia Peloritana*, Messina, 1944, 138 e ss.

⁴⁰ Ancora, a riguardo, E. LODOLINI, *L'illegittimità*, cit., 112-113.

⁴¹ Sui progetti di Costituzione della R.S.I., in particolare su quello del Ministro dell'Educazione Nazionale Carlo Alberto Biggini, quali espressione di una grande crisi di transizione si rinvia a D. FISICHELLA, *Prefazione*, in *Mussolini ed il professore. Vita e diari di Carlo Alberto Biggini*, Milano, Mursia, 1983, 9.

⁴² Per un inquadramento dell'ordinamento costituzionale della R.S.I. si veda il lavoro di D. MARTINELLI, *Ordinamento costituzionale e forze armate della R.S.I.*, Biblioteka Edizioni, 2015.

⁴³ Sui progetti di Costituzione durante la Repubblica sociale italiana si rinvia al lavoro di F. FRANCHI, *Le Costituzioni della Repubblica sociale italiana. Vittorio Rolandi Ricci il "Socrate" di Mussolini*,

almeno secondo il punto tre del Manifesto di Verona, ogni cinque anni. La tesi enunciata muove da un presupposto fondamentale, ossia che, dopo l'armistizio dell'08 settembre 1943, non sarebbero esistiti due diversi Stati italiani, ma uno solo. Su una parte del territorio nazionale, rimasto indipendente, si costituì un Governo provvisorio che intendeva estendersi a tutto il territorio nazionale, sull'altra, non riconoscendo il Governo fascista repubblicano l'armistizio firmato dal "Governo" Badoglio, vi era solo il nemico esercitava soltanto i poteri derivatigli dal regime di *occupatio*⁴⁴. In realtà, scriveva Agostino degli Espinosa come, con la firma dell'armistizio, "il Governo italiano perdeva completamente la sua sovranità: non disponeva di forze armate, né di rappresentanze diplomatiche, cessava il suo diritto di battere moneta e veniva messo agli ordini del Comando alleato"⁴⁵.

Le posizioni di alcuni autori, come quella del Bon Valsassina, che hanno cercato di ricondurre i poteri degli anglo-americani nell'Italia meridionale entro i normali schemi di una ordinaria occupazione bellica, devono essere riviste. Secondo il diritto internazionale pubblico, l'occupante è sempre tenuto a rispettare le leggi vigenti e l'organizzazione amministrativa esistente all'atto di occupazione, potendo compiere unicamente gli atti necessari a garantire la propria sicurezza militare ed a mantenere l'ordine pubblico, limitando così solo parzialmente l'efficacia dell'ordinamento dello Stato occupato⁴⁶. Quest'ultimo, infatti, è titolare di un diritto al rispetto della propria legislazione, ma entro i limiti di cui sopra. La figura giuridica della *occupatio*, ora descritta, non corrispondeva affatto all'ordinamento costituzionale che si ebbe nell'Italia del sud dopo l'08 settembre 1943. Il Governo Militare Alleato dei Territori Nemici (A.M.G.) e la Missione Militare Alleata (trasformata il 30 ottobre 1943 in Commissione Alleata di Controllo (A.C.C.)) ebbero poteri diversi e ben più ampi di quelli attribuiti

Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 3-300 ed al laoro di P. SIENA, *La perestroika dell'ultimo Mussolini. Dalla dittatura cesariana alla democrazia organica*, Chieti, Solfanelli Editore, 2012, 129-190. Con particolare riferimento al progetto di Carta costituzionale del Ministro dell'Educazione Nazionale, prof. Carlo Alberto Biggini, si veda il lavoro biografico di L. GARIBALDI, *Mussolini e il professore. Vita e diari di Carlo Alberto Biggini*, Milano, Mursia, 1983, 106-120.

⁴⁴ In questo senso sempre E. LODOLINI, *L'illegittimità*, cit., 117.

⁴⁵ Cfr. A. DEGLI ESPINOSA, *Il Regno del Sud (08 settembre 1943- 04 giugno 1944)*, Roma, Migliaresi, 1946, 85.

⁴⁶ Cfr M. BON VALSASSINA, op. cit., 119.

all'occupante dal diritto internazionale. In particolare, come del resto fu costretto ad ammettere lo stesso Bon Valsassina, la Commissione Alleata di Controllo, che doveva appartenere al genere delle Commissioni d'armistizio, proprio in materia politico-costituzionale esorbitò dai suoi poteri, in quanto innovò radicalmente la situazione di fatto e di diritto nel Paese occupato, ad esempio mediante la creazione di un substrato per nuove istituzioni italiane su base democratica⁴⁷.

In altri termini, le autorità di occupazione hanno la facoltà di impedire i perturbamenti dell'ordine pubblico e le minacce alla sicurezza, ma non anche quello di modificare la forma di governo, la struttura, gli istituti etc. Si dovrebbe concludere, allora, che il Governo Badoglio fosse un Governo di fatto in stato di soggezione?⁴⁸ Sul punto la tesi del Lodolini appare molto più convincente, ossia che se un governo è di fatto (esercita il suo potere senza esserne stato investito in base alle norme costituzionali) ma cessa anche di esercitarlo avendolo trasmesso all'occupante, non può più essere considerato un Governo⁴⁹.

La posizione della Repubblica sociale fu, invece, profondamente diversa. Il Governo repubblicano fascista *provvisorio* derivava la sua legittimità dalla vacanza di fatto e di diritto⁵⁰ creatasi dopo il colpo di Stato del 25 luglio 1943. In questo senso, allora, si potrebbe sostenere che l'organizzazione "rivoluzionaria" della R.S.I., rispetto all'ordinamento previgente, si sia confusa, almeno in parte, con quello che era rimasto dello Stato, assumendo la figura di un ordinamento provvisorio la cui piena e completa legittimazione le sarebbe derivata dall'ordinamento costituzionale che sarebbe succeduto stabilmente⁵¹. A differenza

⁴⁷ Ancora M. BON VALSASSINA, op. cit., 119-120.

⁴⁸ Cfr. G. P. AUGENTI-G. MASTINO DEL RIO-F. CARNELUTTI, *Il dramma di Graziani nelle arringhe della difesa*, Zuffi Editore, 1950, 419.

⁴⁹ Cfr. E. LODOLINI, *Dal Governo Badoglio alla Repubblica italiana. Saggio di Storia costituzionale del "quinquennio rivoluzionario" 25 luglio 1943 – 01 gennaio 1948*, Genova, 2011, 109. La sentenza del Tribunale supremo militare del 28 aprile 1954, n. 747 afferma, invece, che il governo del Re esercitava il suo potere "sub condicione" e disponeva di una "limitata potestà" qual era quella concessa dalle potenze occupanti.

⁵⁰ In dottrina la tesi, sebbene non riferita alla Repubblica sociale italiana, è stata sostenuta da R. GAUDU, *Essai sur la légitimité des gouvernements dan sens rapports avec les gouvernements de fait*, Editore F. Alcan, 1913, 117.

⁵¹ Cfr. S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Mialno, Giuffrè, 1947, 227. Le riflessioni del Romano si riferivano al Regno del Sud, ma, date le ragioni esposte nel testo circa l'inesistenza di un Governo in quella parte di Italia controllata dalle forze anglo-americane, possono essere utilizzate per la Repubblica sociale italiana.

dell'inesistente Governo del Regno del Sud, la Repubblica sociale italiana presentò molte caratteristiche della sovranità⁵² sebbene mancasse del requisito della stabilità per via delle vicende belliche in corso: dai rapporti diplomatici ufficiali con Germania, Giappone e gli altri Paesi del Tripartito (e ufficiosi con i Paesi neutrali) al proseguimento della normale attività amministrativa e di governo, dalla possibilità di battere moneta italiana alla continuazione del funzionamento degli organi centrali dello Stato. Gli stessi provvedimenti del Governo della R.S.I.⁵³ furono muniti del visto del Guardasigilli, registrati dalla Corte dei Conti ed inseriti nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti e furono regolarmente pubblicati nella Gazzetta Ufficiale che continuava ad essere edita dall'Istituto Poligrafico dello Stato.

Questi indici di sovranità trovarono conferma anche nella giurisprudenza di merito, in particolare nella sentenza del 30 settembre 1947 della Corte d'Assise speciale di Roma, II sezione, nel processo *Berti ed altri*, in base alla quale non si poteva negare alla Repubblica sociale italiana la qualifica di "organizzazione politica, giuridica e militare aderente e conforme alla nostra civiltà, se non addirittura simile alla organizzazione preesistente, essendosi mantenute in vigore quasi tutte le leggi anteriori".

5. Segue: il decreto legislativo luogotenenziale 05 ottobre 1944, n. 249.

La caduta della Repubblica sociale italiana, a seguito della resa di Caserta del 29 aprile 1945 che mise fine alla campagna d'Italia, non rese giuridicamente inesistenti gli atti compiuti dai suoi organi. Infatti, già con il d.lgs. lgt. 05 ottobre 1944, n. 249 concernente "l'assetto della legislazione nei territori liberati", questi

⁵² Ne parla sempre E. LODOLINI, op. ult. cit., 345.

⁵³ Soppresso il Parlamento a seguito del colpo di Stato del 25 luglio 1943 e vista la grave situazione bellica in corso, con Decreto del Duce, nella sua qualità di Capo provvisorio dello Stato, dell'08 ottobre 1943 (in seguito modificato dal Decreto Legislativo del Duce del 18 gennaio 1944-XXII n. 41 con il quale si conferì ai singoli Ministri "*la facoltà di provvedere con propri decreti sulle materie di rispettiva competenza*") si determinò la sfera di competenza e di funzionamento degli organi di Governo. La R.S.I., scriveva il Ministro della Giustizia Piero Pisenti (dal 07 novembre 1943), "emanava le sue leggi ed i suoi decreti senza l'autorizzazione dell'alleato tedesco": così P. PISENTI, *Una Repubblica necessaria (R.S.I.)*, Roma, Volpe, 1977, 6.

(gli atti della R.S.I.) vennero differenziati in base al loro grado di politicità: se quelli di natura politica erano considerati inefficaci in senso assoluto, altri, come quelli inerenti l'esplicazione dei servizi pubblici fondamentali e l'ordinaria amministrazione, vennero ritenuti efficaci in quanto privi di motivazioni ed implicazioni politiche. Si contemplava, inoltre, la possibilità di utilizzare anche quegli atti che, per loro natura, avrebbero dovuto essere dichiarati inefficaci, ma che i Ministri competenti avrebbero potuto convalidare. Tutto questo sta a dimostrare, nella prospettiva del Regno del Sud, che il Governo fascista repubblicano, quanto meno da un punto di vista amministrativo, non era né illegittimo, né inesistente⁵⁴.

(1) Assegnista di ricerca post-dottorato in Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Padova. Professore a contratto di Diritto Internazionale presso il Campus universitario Ciels, sedi di Mantova e Milano

(2) Scuola di dottorato di ricerca in Storia costituzionale italiana presso l'Università degli Studi di Pavia. Professore a contratto di Risoluzione delle Controversie e Cooperazione allo Sviluppo presso il Campus universitario Ciels, sede di Milano

⁵⁴ Cfr. D. MELDI, *La Repubblica di Salò*, Roma, Gherardo Casini Editore, 2008.