



IL GOVERNO. PROSPETTIVE ORGANIZZATIVE E FUNZIONALI  
12 OTTOBRE 2020

# I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università del Piemonte orientale



# I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia\*

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università del Piemonte orientale

**Abstract [It]:** Il saggio propone una riflessione sui poteri normativi del Governo nel sistema delle fonti del Regno d'Italia al fine di vagliare in quale misura l'avvento della Repubblica abbia rappresentato una rottura rispetto alla continuità del periodo precedente. In questa prospettiva, dopo un inquadramento generale dell'assetto delle fonti del Regno d'Italia, il saggio analizza il rapporto tra potere normativo del governo e legislazione fascista, con particolare riferimento al rapporto tra la legge n.100 del 1926 e la disciplina dei decreti legislativi, dei decreti legge e del potere regolamentare del Governo. Infine, il contributo tratta del rapporto tra potere normativo del governo e diritto coloniale.

**Abstract [En]:** The essay proposes a reflection on the legislative power of the Italian government within the framework of the Kingdom of Italy in order to assess to what extent the advent of the Republic represented a break to the continuity characterising the statutory period. In this perspective, after a general overview of the structure of the sources of the Kingdom of Italy, the essay analyses the relationship between the power of the government and the fascist legislation, with particular reference to the connections between law n. 100 of 1926 and the discipline of the Legislative decree, the Decree-Law and the Government regulation's power. Finally, the contribution deals with the relationship between the legislative power of the government and the colonial law.

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia. 3. L'avvento della legislazione fascista. 4. Il potere regolamentare nel periodo fascista. 5. Il "caso" del diritto coloniale.

## 1. Introduzione

Una riflessione sui poteri normativi del Governo nel sistema delle fonti del Regno d'Italia fatica a distinguere nettamente la stagione della monarchia liberale da quella della monarchia fascista. Ciò perché, in generale, il sovvertimento dell'ordine politico non si è manifestato con evidenza nel sistema delle fonti del diritto<sup>1</sup>. Alcuni istituti si sono sviluppati nei due periodi senza soluzione di continuità (penso all'intero ambito del diritto coloniale); altri sono stati l'oggetto di innovazioni evidenti ma comunque riconducibili ad una modernizzazione non necessariamente inscindibile dalla natura autoritaria del regime fascista (penso alla disciplina introdotta dalla legge n.100 del 1926<sup>2</sup>). Questo porta a domandarsi in quale misura

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Lo stato liberale. Il regime fascista*, Cagliari, 1983, p. 314 e s.

<sup>2</sup> Cfr. M. BELLETTI, *Lo Stato di diritto*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, p. 13 «È estremamente interessante rilevare che la legge n. 100 del 1926, per come disciplinava l'attività normativa del governo, qualora osservata secondo i parametri odierni e di conseguenza, qualora posta a raffronto con la legge n. 400 del 1988, ma soprattutto con le garanzie e i limiti costituzionali contenuti negli artt. 76 e 77 Cost., oltre che con l'importante impianto di riserve di legge presente nella Costituzione repubblicana, non può che essere concepita come una disciplina sostanzialmente illiberale, in quanto volta ad assicurare una forte incidenza ed influenza del potere esecutivo sull'attività di normazione. Qualora invece osservata

L'avvento della stagione repubblicana abbia rappresentato una rottura rispetto a tale continuità; la risposta migliore è quella fornita da Allegretti che individua tra distinte linee di analisi: «La prima – la più vistosa, e che non deve certo essere lasciata cadere per amore del senso di complessità delle cose, in quanto rappresenta il fatto primario che dà al fascismo la sua fisionomia è l'innovazione radicale delle basi dell'ordinamento costituzionale (e quindi di tutto il sistema giuridico) in senso reazionario ed in un senso che, rispetto ad altri tipi di reazione, va qualificato specificamente come “totalitario”. La seconda è la linea della “continuità”: giustamente accentuata oggi da chiunque abbia fatto serie indagini storiche sul nesso che lega le istituzioni fasciste a quelle prefasciste da un lato e a quelle postfasciste dall'altro, si intreccia e converge con la prima permettendo di rilevare (analogamente a quanto avviene sul piano politico, sociologico, economico) quanto il fascismo abbia trovato una anticipazione e quanto abbia purtroppo lasciato in eredità del suo proprio, oltre che del precedente, patrimonio, alla democrazia italiana. La terza, la linea che si può chiamare della modernizzazione tecnica, è messa in rilievo dalle indagini sulle radici di certi fenomeni tipici e non ancora assestato dell'attuale sistema e coinvolge un diverso nesso tra prefascismo, fascismo e postfascismo. Da un lato, infatti, permette di vedere in alcuni aspetti del fascismo una sorta di progresso rispetto alla situazione precedente; dall'altro, porta a prender atto che esso lascia in legato alla democrazia strumenti che, anche se non staccati dal particolare sistema della dittatura (e ciò andrebbe accuratamente messo in luce), hanno però connotati parzialmente determinati da caratteri più generali dell'epoca in cui il fascismo ha dominato l'Italia e parzialmente comuni a paesi democratici, che pertanto possono apparire correttamente assimilabili dall'ordinamento democratico»

## 2. I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia

Nel sistema delle fonti del diritto dell'Italia liberale, accanto alle leggi formali, erano ammessi<sup>3</sup> diversi atti con la forza della legge adottati dall'esecutivo che si potevano distinguere in due categorie: i decreti legislativi e i decreti legge adottati per ragioni di urgente necessità.

---

con lo sguardo del giurista del tempo, quella stessa legge viene concepita come un tentativo avanzato di limitazione dell'abuso di ingerenza dell'esecutivo nell'attività normativa primaria, come un esempio di giurisdizionalizzazione di quell'attività, se non addirittura di costituzionalizzazione della stessa».

<sup>3</sup> L'ammissibilità della delegazione legislativa era stata inizialmente discussa da dottrina e giurisprudenza, in quanto non prevista dallo Statuto. Ma proprio in ragione della flessibilità dello Statuto non faticò ad affermarsi l'idea che potessero essere derogate anche le norme con cui esso stabiliva la titolarità dell'esercizio del potere legislativo. In tal senso F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, I, Torino, 1909, p. 176 e s. ove viene richiamata la giurisprudenza formatasi nel Regno di Sardegna. La giurisprudenza del Regno d'Italia è in continuità; sul punto cfr. J. MATTEI, *Appendice al commento al Codice civile italiano*, Venezia, 1879, p. 5, che richiama la sentenza della Cassazione di Firenze, 29 novembre 1875: «qualora i regolamenti fossero fatti dal Ministero per espresso mandato del Parlamento, avrebbero virtù ed efficacia di legge. I tribunali potrebbero interpretarli, ma non disconoscerne l'efficacia legislativa».

I decreti legislativi potevano essere adottati in forza di una delega da parte del potere legislativo, oppure sulla base di una differente fonte sulla produzione. Si potevano così distinguere decreti legislativi delegati e non. Tra questi ultimi devono essere compresi quegli atti con forza di legge che il potere esecutivo era abilitato ad adottare sulla base di una attribuzione di carattere generale: avremo modo di vedere che da tali fonti del diritto era essenzialmente costituito il sistema del diritto coloniale. Ma ad essi devono essere ricondotti anche i decreti che il Re poteva adottare in materia beneficiaria ai sensi dell'articolo 18 dello Statuto<sup>4</sup>, e in materia di concessione di titoli ai sensi degli articoli 79 e 80<sup>5</sup>.

I decreti legislativi delegati nella prima fase della storia del Regno d'Italia venivano adottati, in continuità con l'esperienza sarda, sulla base di deleghe “estremamente vaghe e generiche”<sup>6</sup>, tanto nella definizione dell'oggetto, quanto nella determinazione del periodo di validità<sup>7</sup>. Del resto, pur riconoscendo all'autorità giudiziaria il potere di verificare la correttezza formale degli atti del Governo, per i decreti legislativi, non si ritenne di estendere tale controllo oltre l'accertamento della mera esistenza della delega<sup>8</sup>.

E neppure la legge 31 gennaio 1926, n.100, “Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche” contribuì a definire con chiarezza i rapporti tra legislativo ed esecutivo; all'articolo 3 essa si limitava a stabilire che «Con decreto Reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, possono

---

<sup>4</sup> Per il quale «I diritti spettanti alla podestà civile in materia beneficiaria, o concernenti all'esecuzione delle Provvisioni d'ogni natura provenienti dall'estero, saranno esercitati dal Re».

<sup>5</sup> Art. 79 «I titoli di nobiltà sono mantenuti a coloro, che vi hanno diritto. Il Re può conferirne dei nuovi»; art. 80 «Niuno può ricevere decorazioni, titoli o pensioni di una potenza estera senza l'autorizzazione del Re».

<sup>6</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Le basi legislative e costituzionali del sistema delle fonti del diritto italiano e la loro evoluzione*, in A. PIZZORUSSO - S. FERRERI, (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. 1. Le fonti scritte*, Torino, 1998, p. 7. In argomento cfr. con particolare riferimento ai decreti di conferimento dei pieni poteri, R. FERRARI ZUMBINI, *Il decreto legislativo e il decreto legge agli esordi dello Statuto albertino*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2011, p. 303 e ss.

<sup>7</sup> F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 178: «Alcune deferiscono all'Esecutivo il compito di emanare una legge specifica, e in questo caso la loro efficacia vien meno precisamente nell'istante in cui l'Esecutivo adempie l'ordine ricevuto, emanando le norme commessegli. Altre, nel deferirgli l'incarico, gli assegnano un periodo determinato; e quindi la loro validità permane per tutta la durata del periodo prefisso. Altre, infine, gli delegano qualche facoltà discrezionale e straordinaria, da esercitarsi però in tempi e condizioni predeterminate e rinascenti, e sarebbe come se ad ogni avvicinarsi di quel tempo o di quelle condizioni il Parlamento provvedesse di volta in volta con un'apposita legge di delegazione. Quest'ultima specie è detta da taluni “delegazione permanente” in contrapposto alle due designate prima, che sarebbero “temporanee”: ma il vero è che tutte le delegazioni sono temporanee, mentre non già il potere delegato, ma la legge che lo delega, può talvolta indefinitamente durare». Si noti, per altro, che nel caso di delegazione da esercitarsi entro un termine predeterminato «l'Esecutivo conserva la facoltà di tornare sull'opera propria e mutarvi o aggiungervi con ulteriori decreti legislativi, sino allo spirar del termine stabilito. Invero, in questo caso l'esecutivo avrebbe potuto adempiere il suo mandato anche nell'ultimo istante del tempo assegnatogli: e se lo ha adempiuto più presto, non perciò restano modificate le condizioni della concessione, ond'essa va giudicata quale si presenta il giorno in cui si esaurisce e non prima» (343).

<sup>8</sup> Si veda la massima espressa dalla Corte di cassazione di Roma, 10 febbraio 1894 (*Giust. Amm.*, 1894, 21) secondo la quale «ogni decreto legislativo emesso nelle forme e nei casi di legge, ha qualità ed impero di legge, e come legge deve ritenersi ed applicarsi dall'Autorità giudiziaria, senza che questa abbia giurisdizione di discuterne l'impugnata costituzionalità per eccedente delegazione». Nello stesso senso Cons. di Stato, 11 gennaio 1895 (*Annali*, 1895, p. 15). Sul punto cfr. F. RICCI, *Corso teorico-pratico di Diritto civile. I. Della pubblicazione ed interpretazione delle leggi. - Delle persone*, (a cura di G. Piola), Torino, 1912, p. 17; F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano. Principii generali sulle leggi*, Torino, 1888, p. 83 s.

emanarsi norme aventi forza di legge: 1° quando il Governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione». Se da una parte si stabiliva che il potere del Governo doveva rimanere confinato nei limiti della delegazione, dall'altra non si imponeva alle Camere l'obbligo di definirli, nella forma e nella sostanza: «La delega, appunto pel suo carattere eccezionale, deve essere espressa, ma non è necessario che sia fatta con formule determinate, le quali anzi, nella pratica, sono varie. Essa inoltre può assumere diverse figure: può essere speciale per una determinata materia; può essere generica, come quando si concedono al Governo i c.d. “pieni poteri”, che del resto sono limitati spesso sostanzialmente e sempre in ordine al tempo; può attribuire completa libertà circa il contenuto delle disposizioni da emanarsi, pure circoscrivendo il loro oggetto; può al contrario, imporre di tener conto di norme già approvate dal Parlamento, in modo che l'autorità delegata non possa modificarle o possa modificarle solo in quanto necessario per coordinarle»<sup>9</sup>.

### 3. L'avvento della legislazione fascista

Assai più rilevante fu invece il ruolo che la legge n.100 del 1926 giocò nella disciplina dei decreti legge; fino alla sua approvazione non era possibile trovare nel sistema delle fonti del Regno un fondamento all'adozione di questi atti coi quali l'esecutivo esercitava, per ragioni di urgente necessità, il potere legislativo, con l'obbligo di presentarli alle Camere per la loro conversione in legge. La decretazione d'urgenza si poneva, anzi, in contrasto con l'articolo 3 dello Statuto che voleva il potere legislativo esercitato collettivamente dal Re e dalle Camere; con l'articolo 6 dello stesso Statuto che vietava al Re di sospendere l'osservanza delle leggi o dispensarne; con l'articolo 5 delle disposizioni preliminari al codice civile che vietava l'abrogazione di una legge se non per mezzo di un'altra legge. Né si poteva giustificare la legittimità sulla base di una interpretazione analogica delle leggi militari equiparando allo “stato di guerra” lo “stato d'assedio civile”: una tale giustificazione avrebbe potuto avere senso solo per atti d'urgenza adottati per fronteggiare gravi emergenze di ordine pubblico e non per altre finalità; inoltre si deve osservare che nella prassi i turbamenti dell'ordine pubblico trovarono risposta in provvedimenti d'urgenza che non si potevano ricondurre alla categoria dei decreti legge (sui quali torneremo tra poco)<sup>10</sup>. Un argomento poteva essere cercato nella comparazione tra l'articolo 6 dello Statuto e l'articolo 13 della Costituzione francese del 14 agosto 1830, che ne era stato il modello di riferimento. Si legge nella Costituzione francese che il Re «fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution». La parola “jamais”,

---

<sup>9</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1933, p. 280 e s.

<sup>10</sup> Sulla illegalità del ricorso al decreto legge durissima è la posizione di F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, in particolare p. 354 e ss.

“giammai”, presente in una prima stesura dell’articolo 6, non venne scritta nel testo definitivo. Non è chi non veda però, la fragilità dell’argomento.

La mancanza di un fondamento normativo aveva condotto ad una importante pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione di Roma, il 16 novembre 1922<sup>11</sup>, secondo cui: «L’errore di diritto, nell’aspetto generale, consiste nel fallace presupposto che il decreto legge sia un istituto ricevuto e nettamente classificato nel diritto pubblico italiano. In altre Costituzioni politiche ciò si verifica; ma in Italia non esiste nessuna norma costituzionale che autorizzi il Governo a investirsi in circostanze straordinarie della potestà legislativa; anzi esistono in senso assolutamente contrario le disposizioni degli art. 3 e 6 dello Statuto. La frequenza con i Governi hanno contravvenuto a tali norme costituzionali, specialmente negli ultimi anni, non ha potuto introdurre una di quelle consuetudini che nel diritto pubblico talvolta sono equiparate alla norma scritta. Non ha potuto introdurla, perché gli organi legislativi e la pubblica opinione in perfetto accordo con essi, protestano senza tregua contro simile anormalità e reclamano il ritorno alla osservanza delle sane regole costituzionali».

Data la premessa della illegittimità del ricorso alla decretazione d’urgenza, la Cassazione romana precisava però che l’autorità giudiziaria non avrebbe potuto conoscere le ragioni di suprema necessità e urgenza che inducevano il Governo a “usurpare” il potere legislativo, essendo, quella, materia politica riservata al sindacato del Parlamento<sup>12</sup>. L’autorità giudiziaria avrebbe però potuto accertare se l’urgenza risultasse da elementi esteriori, quali la sospensione dei lavori parlamentari e l’immediata esecuzione data al decreto; così come avrebbe potuto accertare la correttezza dell’azione del Governo rispetto alla effettiva presentazione alle Camere del testo per la conversione. Secondo la Cassazione romana, l’accertamento della mancanza di questi elementi avrebbe dovuto condurre l’autorità giudiziaria a negare l’efficacia legislativa rispetto al diritto individuale di cui si fosse lamentata in giudizio la lesione.

---

<sup>11</sup> Pubblicata in *Foro Italiano*, I, p. 1 e s., con nota di M. SIOTTO PINTOR, che sottolineava «L’uso del decreto-legge è divenuto abitudinario soprattutto nel clima storico eccezionale, creato e lasciato dopo di sé dalla guerra mondiale. Mentre dall’emanazione dello Statuto albertino a tutto il 1913 non si contano, nella nostra Raccolta di leggi e decreti, più di duecentosessanta decreti-legge (anche a voler comprendere gli atti di dubbia natura, come i decreti di stato d’assedio), con una media annua di quaranta appena, se ne contano circa temila duecento cinquanta dal 1914 ai giorni nostri, con una media annua di oltre trecento sessanta. L’acme è segnato dall’anno 1919, che ne vide più di un migliaio! Basterebbe questa sola moltiplicazione iperbolica a dimostrare che non si tratta di misure imposte da impellente necessità e da indeprecabile urgenza, giacché non è neppur pensabile che una società umana, dotata di moderni ordinamenti civili, possa venire in siffatte estreme distrette una volta al giorno, in media, per un periodo di tempo che tocca quasi due lustri! Ogni possibile dubbio svanisce, del resto, se si dia appena un’occhiata all’elenco delle materie che hanno formato oggetto di questa attività legislativa abnorme. Vi si ritrovano, infatti, accanto a materie che possono, per natura loro, implicare la necessità di provvedimenti immediati – come i casi di pubbliche calamità improvvise, di assistenza a persone in istato d’estremo bisogno, di proroga di termini e via dicendo – moltissime altre materie incapaci di dar luogo a un siffatto criterio di trattamento».

<sup>12</sup> In tal senso la giurisprudenza era costante: Cass. Roma, 17 novembre 1888 (*Foro it.*, 1889, 8); 29 dicembre 1899; 20 febbraio 1900 (*Giur.it.*, LII, 1, 2, 54).

La legge n.100 del 1926, stabilendo una disciplina generale nel quadro della flessibilità della fonte statutaria, cambiò radicalmente la prospettiva e fornì alla decretazione d'urgenza il fondamento normativo che non aveva<sup>13</sup>. Si trattava di una attribuzione molto ampia dell'esercizio del potere legislativo al Governo. Il Parlamento poteva impiegare fino a due anni per la conversione. E anche qualora una Camera avesse respinto la conversione, o questa non fosse intervenuta nel termine dei due anni dalla presentazione, il decreto legge avrebbe continuato ad essere applicato ai rapporti sorti nel periodo coperto dalla sua vigenza, secondo le dinamiche proprie dell'abrogazione. La mancata conversione avrebbe cioè avuto effetti *ex nunc*, così come l'approvazione di emendamenti da parte delle Camere. E, in risposta alla sentenza della citata sentenza della Cassazione romana, si escludeva la possibilità di controlli sui presupposti di urgenza e di necessità da parte di organi diversi dal Parlamento.

I decreti legge non esaurivano però la categoria dei provvedimenti legislativi che l'esecutivo poteva adottare in caso di necessità e d'urgenza. Si devono infatti annoverare i bandi con forza di legge che potevano essere adottati, durante lo stato di guerra, dal generale comandante in capo, dal comandante di un corpo dell'esercito o di una fortezza assediata (quando non fossero in contatto col comandante in capo), secondo le norme del codice penale militare; così come alcuni atti straordinari di competenza dei governatori delle colonie (sui quali torneremo).

Particolare attenzione meritano però i decreti di dichiarazione dello stato d'assedio. Anch'essi rimasero a lungo senza una base normativa che ne legittimasse l'adozione: «Nei ripetuti casi di stato d'assedio in Italia, dal 1849 in poi, il Parlamento si limitò sempre ad approvare in linea politica l'opera del Governo, non a rivendicare la sua competenza in materia. Tanto che, anche dal punto di vista formale, i decreti di

---

<sup>13</sup> Essa, al già citato articolo 3, disponeva che:

«Con decreto Reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge: [...] 2° nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento.

Nei casi indicati nel numero 2° del precedente comma il decreto Reale deve essere munito della clausola della presentazione al Parlamento per la conversione in legge, ed essere, a pena di decadenza, presentato, agli effetti della conversione stessa, ad una delle due Camere, non oltre la terza seduta dopo la sua pubblicazione (La legge 8 giugno 1939, n.860, intervenendo a seguito delle istituzioni della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, stabilì in sessanta giorni il termine di presentazione alle Camere per la conversione in legge).

Della presentazione viene data immediata notizia nella Gazzetta Ufficiale.

Il disegno di legge per la conversione del decreto in legge è considerato di urgenza.

In caso di chiusura della sessione, all'apertura della nuova sessione, il disegno di legge per la conversione si ritiene ripresentato dinanzi alla Camera, presso cui era pendente per l'esame. Quando una delle due Camere approvi il disegno di legge, il suo presidente lo trasmette entro cinque giorni, alla Presidenza dell'altra Camera; questa trasmissione vale come presentazione del disegno stesso.

Se una delle due Camere rifiuti la conversione in legge, il presidente ne dà notizia nella Gazzetta Ufficiale, e il decreto cessa di aver vigore dal giorno della pubblicazione della notizia.

Se il decreto è convertito in legge con emendamenti, l'efficacia degli emendamenti decorre dalla pubblicazione della legge.

Se entro due anni dalla sua pubblicazione il decreto non sia stato convertito in legge, esso cessa di aver vigore dal giorno della scadenza di questo termine».

stato d'assedio in Italia non hanno mai portata la clausola consueta dei decreti-legge: "il presente decreto sarà presentato al Parlamento per essere convertito in legge". E infine la stessa autorità giudiziaria, se ebbe qualche dubbio e fece qualche riserva circa la legittimità dei decreti-legge, non elevò mai obiezioni circa la competenza governativa per lo stato d'assedio. E giustamente: l'assoluta e urgente necessità dello stato d'assedio deve accertarsi secondo le circostanze di fatto che l'hanno determinata, con una valutazione discrezionale e mutevole, eminentemente politica e quindi sottratta all'autorità giudiziaria e di esclusiva competenza parlamentare. Si può così concludere che per principio, per consuetudine, per giurisprudenza parlamentare e per giurisprudenza forense, lo stato d'assedio in Italia fu sempre ritenuto di competenza governativa, così come era stata riconosciuta la sua legittimità essenziale»<sup>14</sup>.

Una disciplina legislativa arrivò con il testo unico 6 novembre 1926, n. 1848, delle leggi di pubblica sicurezza e in seguito con il testo unico 18 giugno 1931, n.773. Essa prevede(va)<sup>15</sup>, due ipotesi: la di dichiarazione di "stato di pericolo pubblico" (art. 216) che consentiva la emanazione di ordinanze, in deroga alla legislazione vigente, da parte dei Prefetti, o da parte del Ministro dell'Interno, quando il

---

<sup>14</sup> L. ROSSI, *L'ordinamento dello stato d'assedio nelle ultime leggi italiane*, in *Rivista di Diritto pubblico*, 1936, prima parte, 269.

<sup>15</sup> Tali disposizioni sono tuttora formalmente in vigore anche se la dottrina è pressoché unanime nel considerarle superate dal sistema repubblicano (P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953, p. 105 e s.; F. CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1961, p. 158, nota 157; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1976, p. 99. Ma contra cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1962<sup>7</sup>, p. 45 che ritiene abrogata dal nuovo assetto costituzionale solo la disciplina dell'art. 215 TULPS). Diversamente da altre, la Costituzione italiana non contempla infatti l'ipotesi dello stato d'assedio, benché in Assemblea costituente essa venne presa in considerazione in due circostanze.

Nella seduta del 2 ottobre 1946 la prima sottocommissione discusse una proposta di articolo che avrebbe disposto: «L'esercizio dei diritti assicurati dalla presente Costituzione non può essere sospeso.

Tuttavia allorché la Repubblica è proclamata in pericolo tali diritti possono essere sospesi entro i limiti e con le forme stabilite per legge.

Questo provvedimento non potrà essere preso per un periodo di tempo superiore a sei mesi; esso potrà essere rinnovato nelle medesime forme.

Chiunque ne avrà abusato per arrecare arbitrariamente pregiudizio ai diritti materiali o morali altrui, assumerà personale responsabilità.

Al termine del periodo di emergenza chiunque si riterrà arbitrariamente leso nella persona, o nei beni potrà reclamare riparazione morale o materiale avanti ai tribunali».

Il testo dell'articolo, come ebbe a sottolineare il relatore Basso, consisteva nella traduzione dell'articolo 19 del progetto di Costituzione francese del 19 aprile 1946 respinto dal voto popolare del 5 maggio dello stesso anno. La proposta incontrò la ferma opposizione di Togliatti e Lucifero e venne rinviata alla fine dei lavori della prima sottocommissione; ma fu poi ripresa in esame. Nella seduta pomeridiana del 15 aprile 1947 fu invece discussa la proposta di articolo formulata dall'onorevole Crispo per la quale: «L'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinate dal tempo o dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato di assedio. Nei casi suddetti, le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato di assedio e i provvedimenti relativi». La proposta non venne però discussa poiché, su proposta dell'onorevole Tupini, a nome della Commissione, si ritenne opportuno rinviarla alla discussione del titolo sul Parlamento. Ma quando si passò alla discussione sulla parte seconda della Costituzione, di rinvio in rinvio, la proposta venne del tutto dimenticata. In argomento cfr. V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, 1948, p. 54 e s.

pericolo fosse esteso a tutto il territorio nazionale; la “dichiarazione dello stato di guerra” (art.217) che permetteva alle autorità militari l’adozione di ordinanze per la tutela dell’ordine pubblico.

#### 4. Il potere regolamentare nel periodo fascista

La legge n.100 del 1926 aveva stabilito una disciplina generale anche in relazione al potere regolamentare del Governo. All’articolo 1 essa disponeva che « Sono emanate con Reale decreto, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e udito il parere del Consiglio di Stato, le norme giuridiche necessarie per disciplinare: 1° l’esecuzione delle leggi; 2° l’uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo; 3° l’organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l’ordinamento del personale ad esse addetto, l’ordinamento degli Enti ed istituti pubblici, eccettuati i Comuni, le Provincie, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti di istruzione superiore che hanno personalità giuridica, quand’anche si tratti di materie sino ad oggi regolate per legge».

La legge disponeva quindi in ordine al procedimento di adozione<sup>16</sup> e distingueva tre tipologie di regolamenti: i regolamenti di esecuzione; i regolamenti indipendenti o autonomi; i regolamenti di organizzazione.

I regolamenti di esecuzione trovavano il loro fondamento già nell’articolo 6 dello Statuto che attribuiva in via generale al Re il potere di adottare i regolamenti «necessari per l’esecuzione delle leggi». Si trattava di una «potestà regolamentare molto ampia, essendo il suo oggetto determinato solo con il criterio abbastanza vago dello scopo, per cui tali norme debbono servire all’esercizio della funzione esecutiva, e con l’altro criterio, non meno vago e rimesso all’apprezzamento dell’autorità governativa, che il regolamento non deve contenere disposizioni che non siano “necessarie” perché la legge possa essere effettuata»<sup>17</sup>. Così come molto ampia era anche la potestà esercitata con i regolamenti indipendenti o autonomi; questi, prima della espressa previsione ad opera della legge n.100 del 1926, trovavano la propria fonte di legittimazione in una interpretazione estensiva dell’articolo 6 dello Statuto: «Questi concernono materie, che non sono, almeno in modo organico, ma al più frammentariamente, regolate da leggi, e che pur tuttavia formano oggetto di una competenza del potere esecutivo. Se questo può fare i regolamenti necessari all’esercizio dei suoi poteri, quando questi sono disciplinati da una legge organica, *a fortiori*, esso può emanare disposizioni regolamentari, che possono essere ancora più necessarie per l’esplicazione della sua competenza, quando una legge manca del tutto o concerne punti isolati della materia»<sup>18</sup>. E a ben

---

<sup>16</sup> Sul rispetto del quale si estendeva il controllo del Consiglio di Stato. In argomento M. BELLETTI, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 26.

<sup>17</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 294.

<sup>18</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, loc. cit. Nello stesso senso F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 319.

vedere potevano essere ricondotti alla categoria dei regolamenti indipendenti anche i regolamenti di organizzazione posto che l'istituzione, la modifica o la soppressione i organi e uffici dell'amministrazione statale o di altri enti pubblici era attribuzione governativa.

Si faccia però attenzione: i regolamenti indipendenti o autonomi, pur intervenendo su materie non (ancora) regolate dalla legge venivano comunque intesi come fonti secondarie. Così Racioppi ammoniva a non considerare la mancanza di una disciplina legislativa come una sorta di «zona grigia nella quale ha potestà di insediarsi come assoluto signore il primo occupante: se in questa gara di velocità è primo a giungere il Legislativo, l'Esecutivo non trova che il compito dell'esecuzione entro i limiti prefissi da quello; se è primo a giungere l'Esecutivo, esso può disporre le cose come meglio reputa, senza limiti giuridici, dal momento che non vi è ancora una legge in proposito». In ogni caso il potere regolamentare è subordinato alla legge; e se non vi è una legge che disciplina nello specifico la materia sulla quale esso viene esercitato, ciò nondimeno non potranno essere contraddette le altre leggi dello Stato. Precisa ancora Racioppi: «Non esistono giuridicamente né ordinanze *prater legem*, né molto meno possono esistere ordinanze *contra legem*. Tutte debbono essere *secundum leges*, cioè rispettose dei limiti segnati dal diritto nazionale. E tutte hanno il loro *fondamento* nell'articolo 6 dello Statuto; benché poi alcune trovino la loro *occasione* in una legge specifica, altre nel diritto in genere»<sup>19</sup>. La legalità come principio organizzatore dei rapporti tra la legge e i regolamenti è dunque intesa come non contraddizione.

I regolamenti adottati dal Governo in forza della legge n.100 del 1926 non esaurivano, però, il quadro normativo delle fonti secondarie. Per quanto concerne il potere esecutivo essi continuarono ad essere affiancati da regolamenti ministeriali o adottati da altre autorità amministrative, previsti da leggi speciali<sup>20</sup>. Ma anche da regolamenti adottati in base a prerogativa regia quali quelli adottati dalla Corona, in forza dell'articolo 78 dello Statuto, sui titoli e gli stemmi della famiglia reale, sulle case militari del Re, sugli statuti degli ordini cavallereschi etc.; e dai regolamenti adottati dagli «enti autarchici»<sup>21</sup>, territoriali e non, quelle che oggi chiameremmo autonomie territoriali e autonomie funzionali.

Rispetto a questi ultimi, in particolare rispetto agli enti autarchici a base esclusivamente territoriale, si deve sottolineare la difficoltà di definire i rapporti col potere regolamentare del Governo. In quanto enti autarchici essi non erano sottoposti al Governo in un rapporto di gerarchia, ma piuttosto di mero controllo: «La mancanza del vincolo gerarchico fa sì che né il Governo del Re, né i ministri possano imporre direttive a queste amministrazioni con l'effetto giuridico di obbligarle a seguirle; che non possano regolare nei casi singoli la loro competenza con l'effetto di costringerle ad acquetarsi alla loro

---

<sup>19</sup> F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno, op. cit.*, I, p. 317 e ss., *passim*.

<sup>20</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Le basi legislative e costituzionali*, cit., p. 9.

<sup>21</sup> Cfr. T. MARCHI, *L'istituto giuridico dell'autarchia. Contributo allo studio degli ordinamenti amministrativi locali*, Modena, 1904, p. 400 e ss.; C. GIROLA, *Teoria del decentramento amministrativo*, Torino, 1929, p. 173 e ss.

determinazione, mentre invece ognuna di queste amministrazioni, a cui danno sia stata violata da un'autorità governativa la sua sfera di competenza, fruisce di un rimedio giurisdizionale – di regola il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato – per ottenere la rimozione del torto. [...]. In altre parole il principio dominante nella materia è questo: nei limiti della legge l'amministrazione autarchica provvede essa, senza alcuna ingerenza dell'autorità governativa e di altre autorità estranee al raggiungimento dei suoi scopi. Un intervento di autorità estranee è ammesso solo per singoli atti, quando la legge, non già il regolamento, espressamente l'autorizza<sup>22</sup>. Tuttavia la distinzione tra vincolo gerarchico e soggezione a controllo non era (e non è) sempre marcata, così che talvolta essa finiva per sfumare in una sorta di posizione tutoria del governo. Non mancavano quindi regolamenti del Governo che intervenivano direttamente su materie di competenza degli enti autarchici<sup>23</sup>. A titolo di esempio si può ricordare il regolamento adottato con regio decreto 12 febbraio 1911 n.297 sulle assunzioni e sulle azioni disciplinari nei confronti dei dipendenti pubblici.

Ma nell'ambito delle fonti secondarie dovevano essere ricondotti anche i regolamenti parlamentari, previsti dall'articolo 61 dello Statuto. Nel suo saggio ad essi dedicato<sup>24</sup>, Santi Romano aveva espresso dubbi sulla possibilità di annoverarli tra le fonti del diritto, poiché essi, espressione della “supremazia speciale” di ciascuna camera, non avevano nemmeno “giuridica esistenza” per l'altra o per la Corona; né potevano essere utilizzate come parametro per sindacare la validità delle leggi. Nelle successive riflessioni su l'ordinamento giuridico<sup>25</sup> lo stesso autore aveva però mutato indirizzo: coerente con le sue premesse teoriche aveva concluso per la giuridicità delle norme dei regolamenti parlamentari, ribadendo però che essa si esauriva nell'ambito del singolo ordinamento rappresentato da ciascuna camera. La natura di atti *interna corporis* rendeva (e continua a rendere, come vedremo) assai ardua una precisa collocazione dei regolamenti parlamentari nella gerarchia delle fonti. Ciò nondimeno la loro subordinazione alla legge fu generalmente accolta: «come i regolamenti dell'Esecutivo hanno un limite giuridico negativo ma

---

<sup>22</sup> Cfr. G. FAGIOLARI - E. PRESUTTI, *Commento sistematico della nuova legge comunale e provinciale e delle disposizioni legislative complementari*, Vol. I, Roma, 1914, p. 3 e s.

<sup>23</sup> Cfr. G. FAGIOLARI - E. PRESUTTI, *Commento sistematico*, cit., p. 5 *ma passim*. «L'unico modo di conciliare la costituzionalità delle dette norme regolamentari col concetto di autarchia è questo. Si tratta di materia in cui la legge dichiara che non è sufficiente la mera dichiarazione di volontà dell'amministrazione locale per determinare l'attività da spiegare per il raggiungimento di un dato scopo di pubblico interesse: la dichiarazione di volontà dell'amministrazione locale deve essere integrata da quella di un organo o gerarchicamente dipendente dal Governo del Re, o che è tenuto all'osservanza dei regolamenti che questo emana. [...]. Non nascondiamo però che la nostra personale convinzione è diversa; noi riteniamo incostituzionali le dette disposizioni del regolamento generale. Le potestà, che una norma legislativa concede ad un'amministrazione autarchica, non possono essere limitate da mere norme regolamentari, né se ne può con tali norme disciplinare l'esercizio. Resta però in ogni caso fermo che, quando per la emanazione di determinati atti non vi è bisogno di approvazione tutoria, in nessuna maniera potrebbero giustificarsi norme regolamentari emanate dal Governo del Re, che tendessero a restringere o a disciplinare l'uso della potestà discrezionale da una norma legislativa accordata all'amministrazione autarchica».

<sup>24</sup> S. ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle camere parlamentari*, in *Archivio giuridico*, 1906.

<sup>25</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 179 e s.

efficacissimo, quello cioè di non potere in verun caso disconoscere, modificare, sospendere le leggi o dispensare dalla loro osservanza, così pure i regolamenti delle Camere sono tenuti a non violar mai lo Statuto o le leggi in genere. Invero, il regolamento interno è disposizione che emana da una sola Camera, cioè soltanto dalla terza parte dell'organo legislativo dello Stato: e però, allo stesso modo che il Re solo coi suoi ministri non può alterare le leggi, così non deve poterlo fare né il Senato né la sola assemblea elettiva»<sup>26</sup>.

## 5. Il “caso” del diritto coloniale

Ambito nel quale il potere normativo del Governo si estendeva con particolare ampiezza era quello del diritto coloniale. Per comprendere la particolarità del diritto coloniale nell'ordinamento giuridico del Regno d'Italia dobbiamo prendere le mosse dalla definizione del concetto stesso di colonia: «La colonia appartiene allo Stato ed è ad esso collegata con un rapporto di puro diritto interno, anzi è sottoposta alla potestà piena ed esclusiva, alla sovranità dello Stato medesimo. Però, mentre le altre regioni che hanno costituito il Regno d'Italia sono state ad esso incorporate come “parti integranti”, secondo la formula usata nelle leggi e nei decreti di annessione, per le colonie, a causa della loro civiltà inferiore, non si è avuta questa completa unione: esse costituiscono paesi accessori, dai quali il territorio, gli abitanti e il Governo si distinguono, sotto parecchi aspetti, dal territorio, dagli abitanti e dal Governo del Regno, pur dipendendo dalla potestà dello Stato italiano. In altri termini, le colonie non sono elementi di quest'ultimo, ma oggetti del suo dominio, suoi possedimenti, come vengono talvolta qualificate nelle leggi»<sup>27</sup>. Sulla base di questa definizione hanno fatto parte del sistema coloniale italiano l'Eritrea, la Somalia italiana, la Tripolitania e la Cirenaica e, dopo la Guerra di Etiopia, l'Africa Orientale Italiana (A.O.I.)<sup>28</sup>.

La particolare posizione delle colonie rispetto al territorio nazionale, o meglio, rispetto al concetto del territorio come elemento costitutivo dello Stato, ha avuto importanti ricadute sul piano della teoria delle

<sup>26</sup> Cfr. F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 221 e s.

<sup>27</sup> S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, p. 432.

<sup>28</sup> Particolare condizione fu quella dei possedimenti italiani nell'Egeo, Rodi e le isole del dodecanneso. Questi, occupati durante la prima guerra italo-turca nel 1912 vennero mantenuti, dapprima, a titolo di pegno dell'esecuzione degli impegni assunti da parte turca con la prima pace di Losanna e poi ceduti definitivamente dalla Turchia con la seconda pace di Losanna stipulata con il trattato del 31 luglio 1923, ratificato dall'Italia con Decreto legge 31 gennaio 1924 n.490, convertito dalla legge 11 giugno 1925, n.2590. Ad essi fu applicato un regime giuridico intermedio. In argomento cfr. A. GIANNINI, *Le isole italiane dell'Egeo (acquisto, natura giuridica, funzione)*, in *Oriente moderno*, n. 7/1932, p. 323: «Quando il trattato di Losanna entrò in vigore, le isole egee vennero dalla Turchia acquisite giuridicamente all'Italia in piena sovranità. Come trattare il territorio annesso? Le vie erano due: o farne una nuova provincia del Regno o farne una nuova colonia. La prima soluzione, che pur era stata auspicata da qualcuno, non poteva considerarsi nel 1924 né oggi matura, tenuto anche conto della composizione e dello stato di cultura della popolazione. Ma, d'altra parte, al nostro sentimento ripugnava farne una colonia, avendo noi preoccupazioni di sensibilità che mancano, per esempio, ad un grande popolo imperiale come quello britannico. Venne così adoperata la parola possedimento per indicare un territorio dello Stato che non è provincia né colonia, che si vuol porre al di sotto della provincia e al di sopra della colonia». Seguiva invece le norme di diritto internazionale la concessione italiana di Tientsin, ottenuta dalla Cina dal 1902.

fonti del diritto che si possono ridurre fondamentalmente a tre questioni: quale fonte era abilitata alla istituzione della colonia; quali fonti disciplinavano l'ambito coloniale; quali rapporti intercorrevano tra le fonti del diritto coloniale e le fonti del diritto metropolitano.

Rispetto alle fonti abilitate ad istituire le colonie si deve considerare che l'istituzione si realizzava prima di tutto sul piano del diritto internazionale in base a trattati. Rispetto ad essa avrebbe quindi dovuto trovare applicazione l'articolo 5 dello Statuto che attribuiva il potere esecutivo alla Corona, conferendole, tra l'altro, il potere di stipulare i trattati internazionali. Il problema interpretativo si poneva però sulla necessità di applicare l'ultimo periodo dello stesso articolo, per il quale «I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazioni di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere». L'istituzione di una colonia determinava una variazione di territorio dello Stato ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto? La risposta a questo interrogativo, da un lato scontò, ancora una volta, l'ambigua posizione dello Statuto nella gerarchia delle fonti; dall'altro la difficoltà di definire con precisione cosa distinguesse il territorio metropolitano da quello coloniale.

Il problema si pose da subito con l'istituzione della colonia Eritrea. Il trattato di Ucciali del 2 maggio 1889 tra il Regno d'Italia e l'Impero di Etiopia non venne portato alla approvazione del Parlamento, ma il Governo procedette autonomamente a istituire la colonia con il decreto reale 1° gennaio 1890, n.6592. Alla richiesta avanzata in Parlamento di portare il trattato alla approvazione delle Camere il Presidente del Consiglio Crispi si oppose decisamente sulla base di tre argomenti: la variazione di territorio non era il risultato del trattato ma della fortunata campagna militare che lo aveva preceduto; l'approvazione legislativa era necessaria solo per le variazioni del territorio nazionale, non del territorio coloniale; lo Statuto non si applicava nella colonia Eritrea.

La posizione del Governo determinò un acceso dibattito<sup>29</sup> e, infine, l'ordinamento dell'Eritrea venne definito dalla legge 1 luglio 1890, n.7003<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 295: «Avremo dunque territori da governare secondo lo Statuto, e territori costituiti in proprietà del Governo? Il Governo sarà dunque libero d'acquistare, scambiare e cedere territori e fare la guerra come gli piace, purché al di là dei confini etnici della nostra penisola? Accanto al Re costituzionale avremo dunque ancora un Re assoluto, e un "Governo di prerogativa" accanto all'Esecutivo costituzionalmente limitato dalla legge? – È per garentia del popolo italiano, che lo Statuto italiano vieta all'Esecutivo d'acquistare e cedere territori ed imporre al paese ignoti obblighi senza il consenso meditato ed esplicito del paese medesimo: è il Re d'Italia, che dallo Statuto riceve ufficio di fare trattati, ed obbligo di farli con determinate condizioni e limiti. Non si disputa qui dell'applicabilità dello Statuto nelle colonie, ma solo della rispondenza di certi atti del nostro Governo al nostro Statuto; e forsechè i danni, gli oneri, i pericoli sono minori, se trattasi d'acquisto di lontane dipendenze e non di territori a confine immediato della penisola?». Nello stesso senso S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, cit., 434 e s.

<sup>30</sup> Per l'analisi delle vicende che hanno portato alla istituzione della colonia cfr. G. MONDAINI, *Manuale di storia e legislazione coloniale del Regno d'Italia. I. Storia coloniale*, Roma, 1927, p. 43 e ss.

L'ambiguità delle posizioni si mantenne anche con l'istituzione della Somalia. Le prime convezioni (8 febbraio 1869; 7 aprile 1889) tra l'Italia e i capi indigeni non vennero considerate dal Governo come trattati internazionali e pertanto non furono portate in Parlamento. Quest'ultimo poté pronunciarsi soltanto con la legge 11 agosto 1896, n. 373; ma l'ordinamento definitivo della colonia venne stabilito solo con la legge 5 aprile 1908, n. 161<sup>31</sup>.

Non meno complessa fu la vicenda della istituzione delle colonie di Tripolitania e Cirenaica. Mentre ancora si combatteva la guerra con la Turchia si stabilì che esse venissero sottoposte alla sovranità italiana con il decreto legge 5 novembre 1911, n.1247<sup>32</sup>, poi convertito dalla legge 25 febbraio 1912, n.83. Con il trattato di pace di Losanna del 15 ottobre 1912, che concludeva la prima guerra italo-turca, la sovranità dell'Italia sulle colonie libiche venne riconosciuta con fonte di diritto internazionale. Il trattato fu presentato alle Camere che ne autorizzarono l'esecuzione con la legge 16 dicembre 1912, n.1312. In questa circostanza, quindi, il ruolo del Parlamento venne enfatizzato: se consideriamo che il trattato non comportava variazioni territoriali, posto che i territori libici cadevano nella sovranità italiana dal 1911, una approvazione parlamentare non sarebbe stata neppure necessaria.

Infine, conclusa la guerra d'Etiopia, venne istituita la colonia Africa Orientale Italiana con il decreto legge 1° giugno 1936, n.1019, che all'articolo 1 disponeva che «i territori dell'Impero d'Etiopia, dell'Eritrea e della Somalia costituiscono l'Africa Orientale Italiana». La sovranità sull'Impero d'Etiopia era già stata dichiarata con il decreto legge 9 maggio 1936, n.867, convertito con legge 18 maggio 1936, n.867.

Rispetto alla fonte istitutiva si deve quindi concludere che il diritto coloniale è particolarmente complesso e si caratterizza per una certa prevalenza (finché ha senso porsi in questa prospettiva) dell'esecutivo.

Il fatto che le colonie non fossero parte del territorio nazionale comportava poi la non immediata e diretta applicabilità del diritto metropolitano<sup>33</sup>. Erano le singole fonti istitutive a stabilire in quale misura e con quali procedure il diritto italiano vi avrebbe trovato attuazione.

Così la legge 1 luglio 1890, n.7003 istitutiva della colonia Eritrea stabiliva, all'articolo 1, che il Governo era autorizzato a «pubblicare nella colonia le leggi civili e penali del Regno con quelle modificazioni che crederà richieste dalle condizioni locali e che non riguardino lo stato personale o di famiglia dei cittadini

---

<sup>31</sup> Al termine di complesse vicende diplomatiche e concludendo un percorso molto articolato sul piano delle scelte giuridiche per la ricostruzione dei quali cfr. M. PANDOLFO, *La Somalia coloniale: una storia ai margini della memoria italiana*, in *Diacronie. Studi di storia contemporanea*, n. 2/2013. E, ancora utilmente G. MONDAINI, *Manuale di storia e legislazione coloniale del Regno d'Italia*, cit., p. 177 e ss

<sup>32</sup> Esso disponeva «La Tripolitania e la Cirenaica sono poste sotto la sovranità piena ed intera del Regno d'Italia. Una legge determinerà le norme definitive per l'amministrazione di quelle regioni. Finché tale legge non sarà promulgata si provvederà con decreti reali».

<sup>33</sup> Il principio della non immediata applicabilità del diritto metropolitano, soprattutto in ragione della sua non sempre rapida estensione ad opera delle autorità di governo, è stato dibattuto dalla dottrina e ha dato luogo a divergenti orientamenti giurisprudenziali; per una ricostruzione cfr. R. QUADRI, *Diritto coloniale*, Padova, 1953, p. 13.

italiani». La stessa autorizzazione era confermata dal Regio Decreto 5 maggio 1892, n.270, che all'articolo 5 disponeva intorno alla pubblicazione delle leggi del Regno nella colonia; e poi dalla legge 24 maggio 1903, n.205, che agli articoli 2 e 3 disciplinava la promulgazione nella colonia dei cinque codici metropolitani; e infine con la legge 6 luglio 1933, n.999.

La legge 5 aprile 1908, n. 161 che istituiva formalmente la colonia della Somalia italiana all'articolo 4 dava facoltà al Governo a «a) di estendere alla Somalia italiana, apportandovi le modificazioni richieste dalle condizioni locali, purché non riguardino lo stato personale e le relazioni di famiglia degli italiani, i codici, le leggi e i regolamenti del regno, e , sotto la medesima riserva, di promulgarvi disposizioni legislative nuove, mantenendo per gli indigeni in vigore le leggi e consuetudini locali tenuto conto dei principii fondamentali delle leggi italiane».

In Tripolitania e in Cirenaica il regio decreto 9 gennaio 1913, n.39, analogamente a quanto previsto per le altre colonie, attribuiva ai governatori il potere di estendere il diritto nazionale secondo le necessità locali e di adottare norme di carattere regolamentare; analoghe disposizioni erano contenute nel successivo decreto legge 1° giugno 1934, n.2012.

Nello stesso senso dispose il decreto legge 1° giugno 1936, n.1019, istitutivo della colonia A.O.I<sup>34</sup>.

L'ambito del diritto coloniale italiano si caratterizzava pertanto per l'ampissimo spazio concesso ai poteri normativi del Governo, che dalle leggi istitutive delle colonie e dalle successive modificazioni, riceveva qualcosa di più di una semplice delega. La vaghezza della clausola che consentiva di stabilire l'estensione del diritto metropolitano in ragione delle esigenze locali e la possibilità di adottare le integrazioni ritenute necessarie, facevano del Governo il vero legislatore nelle colonie.

Il riconoscimento delle particolarità locali non rappresentava però soltanto un limite negativo alla discrezionalità legislativa del governo. Le tradizioni e le consuetudini locali erano espressamente riconosciute come fonti abilitate a regolare i rapporti tra i sudditi delle colonie<sup>35</sup> purché non contrastanti «con l'ordine pubblico e coi principi generali della civiltà»<sup>36</sup>. Non solo: nelle colonie era istituito un sistema giudiziario misto che, accanto agli organi giurisdizionali dello Stato<sup>37</sup>, conservava le giurisdizioni religiose tradizionali<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Esso disponeva all'articolo 53 stabiliva l'estensione dell'applicazione dei cinque codici ai territori della colonia per quanto consentito dagli usi locali. Il successivo articolo 55 attribuiva al Governo il potere di adottare con decreto norme di rango legislativo con efficacia limitata all'ambito della colonia.

<sup>35</sup> Per sudditi delle colonie si dovevano intendere i residenti nel territorio di una colonia che non fossero cittadini italiani o cittadini di altro Stato.

<sup>36</sup> Così l'art. 31, comma 4, del decreto legge n.1019 del 1936.

<sup>37</sup> Cfr. L. MARTONE, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, 2002.

<sup>38</sup> Per quel che riguarda le colonie libiche il regio decreto 27 giugno 1935, n.2167, che agli articoli 37 – 45 prevedeva la giurisdizione dei tribunali sciaraitici per i cittadini italiani libici di fede musulmana in relazione alle cause relative allo statuto personale, al diritto di famiglia, al diritto successorio e alle pratiche religiose; e agli articoli 46 – 50 la giurisdizione



Complessivamente considerato l'apparato normativo coloniale non poteva essere inteso come speciale rispetto al diritto metropolitano. Come notava giustamente Quadri<sup>39</sup>, se il diritto coloniale fosse stato speciale, la mancanza di una specifica sua norma avrebbe determinato l'applicabilità delle norme generali metropolitane: quel che appunto non poteva avvenire in forza del principio della non automatica estensione. Non quindi un diritto speciale ma piuttosto un diritto *particolare*.

---

dei tribunali rabbinici per i cittadini libici italiani di fede ebraica per le cause relative allo statuto personale, al diritto di famiglia e alle pratiche religiose. Se sentenze dovevano essere intitolate col nome del Re e per essere esecutive dovevano ricevere il visto dell'autorità giudiziaria statale. Per quanto concerne l'A.O.I., l'articolo 31, comma 3, del decreto legge 1 giugno 1936, n. 1019, disponeva che «Le controversie fra sudditi musulmani saranno giudicate dai Cadi secondo la legge islamica e le consuetudini locali delle popolazioni musulmane».

<sup>39</sup> R. QUADRI, *Diritto coloniale*, cit., p. 14 e s.