



Roberto D'Orazio*

Errico Presutti e la legislazione di emergenza durante la prima guerra mondiale

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La conferenza napoletana del 1916. – 3. La guerra e la pervasività dello Stato. – 4. Diritto legislativo e poteri eccezionali. – 5. Conclusione.

1. Premessa

Al centro di queste note è posta la riflessione che Errico Presutti svolse sull'evoluzione dello Stato e sull'espansione dei poteri pubblici nel momento e nei termini in cui tali mutamenti furono sospinti e accelerati dalla partecipazione italiana al primo conflitto mondiale, venendone profondamente incisi tanto gli assetti della forma di governo che i caratteri della produzione normativa.

Al tema il giurista dedicò considerazioni che, esposte in un pubblico seminario e raccolte in pagine minori della sua bibliografia¹, denotano un intento ricognitivo degli avvenimenti e delle consequenziali innovazioni più che la cadenza riflessiva dello studioso intento a ricavarne il sistema. Al di là dell'elemento cronachistico, esse tuttavia forniscono al lettore lo scandaglio che rende sondabile il pensiero di Presutti ad un tornante storico decisivo – quello dell'emergenza bellica - e in relazione alle idee al tempo dibattute sul ruolo dello Stato nella vita sociale e sulla portata della sua autorità rispetto agli individui.

Pare perciò d'interesse richiamare questo capitolo dell'opera di Presutti, se può trarsene un tassello utile a ricostruirne il pensiero ed anche la figura. Incastonate nell'elaborazione concettuale che egli fece degli istituti fondamentali dello Stato - specie in relazione ai «diritti di supremazia»

* Funzionario della Camera dei Deputati.

¹ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, in CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI, *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16*, Napoli, 1916, 83 ss.

esercitati dagli organi statali² -, le sue notazioni sulla legislazione di guerra e sul nuovo rapporto tra Stato e individuo che ne fu il prodotto assumono significato particolare se le si accosta alla sua personale esperienza di vita: che sarebbe stata in seguito segnata dall'estromissione nel 1926 dai ranghi accademici³, dalla decadenza dal mandato parlamentare e quindi dall'isolamento dalla comunità scientifica e dalla vita pubblica, senza che egli potesse poi dare il proprio contributo una volta reintegrato nei ruoli universitari e nominato alla Consulta Nazionale⁴.

In effetti la proscrizione subita da Presutti, la sua distanza dai dibattiti dottrinali correnti durante il fascismo, e il mancato riannodarsi del suo percorso personale con l'avvio dell'esperienza democratica rendono il senso di una cesura intatta, non ricomposta lungo le linee di continuità tra il regime fascista e l'ordinamento repubblicano e nemmeno risaldatasi in un ruolo partecipe dell'edificazione costituzionale, a differenza di altri esponenti della cultura giuridica italiana⁵. Ciò ha forse contribuito a che la sua figura, sebbene non ne siano mancate importanti rievocazioni⁶, sia stata pressoché obliata nei decenni successivi alla sua scomparsa nel 1949 e talora posta ai margini del *pantheon* dell'antifascismo giuridico italiano.

Un indice residuale, eppure emblematico del persistere di una simile dimenticanza poteva ancora registrarsi, agli inizi del nostro secolo, in occasione di una breve polemica storiografica, sorta dalla ricostruzione, da parte di un ricercatore tedesco, della vicenda concernente il rifiuto di alcuni professori universitari di sottoporsi, nel 1931, all'obbligo del giuramento di fedeltà al regime fascista che la legge ad essi imponeva⁷. Secondo il criterio utilizzato nell'indagine storica oggetto della controversia, il novero di quei professori si limitava a coloro che erano nella condizione di poter rifiutare il giuramento loro richiesto, poiché in quel momento in servizio e soggetti al relativo obbligo; e non vi era fatta menzione dei professori che in forza delle leggi

² Il profilo tematico dei «diritti di supremazia» è trattato, in raccordo con la distinzione tra *diritto* e *potere* formulata da Giorgio Arcoleo (suo predecessore alla cattedra dell'Ateneo napoletano), in E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Tip. Alvano, 1922 (III ed.), 59 ss.

³ Divenuto straordinario di Diritto amministrativo nel 1906 a Cagliari e nel 1909 ordinario a Messina, Presutti era titolare dal 1915 della cattedra di Diritto costituzionale a Napoli quando fu esonerato dal servizio: v. P. ALLOTTI, *Presutti, Enrico*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONI, M.N. MILETTI (dir.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna, 2013, 1627.

⁴ Eletto deputato nella XXVI e XXVII legislatura e tra i fondatori dell'Unione nazionale delle forze liberali e democratiche, Presutti partecipò all'Aventino e, in ragione dell'appartenenza massonica, fu dichiarato decaduto nel 1926. Reintegrato nei ruoli universitari in modo permanente (senza soggiacere a limiti di età per il collocamento a riposo: D. lgs. C.P.S. 4 gennaio 1947, n. 30, in G.U. 26 febbraio 1947) e nominato alla Consulta Nazionale nella categoria degli ex-deputati antifascisti (dove fu membro della IV Commissione - Istruzione e Belle Arti presieduta da Concetto Marchesi), fu impossibilitato a parteciparvi a causa della grave infermità che nel frattempo lo aveva colpito; scomparve a Roma il 25 luglio 1949.

⁵ In tema v. F. LANCHESTER, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Giuffrè, Milano, 1994; ID., *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino, Giappichelli, 1998; ID., *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004; ID., *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla repubblica*, in *Rivista AIC*, 2/2018.

⁶ A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, 108 ss., 292, dove la figura di Presutti è collocata nell'affresco delle scuole e delle correnti di pensiero del diritto amministrativo italiano.

⁷ R. d.l. 28 agosto 1931, n. 1227, *Disposizioni sull'istruzione superiore* (in G.U. n. 233 dell'8 ottobre 1931). La polemica storiografica venne innescata dalla pubblicazione di H. GOETZ, *Il giuramento rifiutato: i docenti universitari e il regime fascista*, Firenze, la Nuova Italia, 2000. Per contro la prospettiva metodologica allargata agli intellettuali antifascisti è adottata da G. BOATTI, *Preferirei di no, La storia dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Torino, Einaudi, 2001. In relazione alla vicenda si ricorda anche l'intervento, con una lettera sul quotidiano *La Repubblica* pubblicata il 23 aprile 2000 in replica ad una recensione del libro di Goetz, del nipote di Presutti, S.M. CICCONE, ricordando «per obbligo di verità storica» le tappe della vita del giurista - peraltro ripercorse nella sua commemorazione alla Camera dei deputati tenuta il 26 luglio 1949 e al Senato il giorno seguente -, e i «sacrifici sopportati nella sua opposizione al fascismo».

«fascistissime» il regime aveva già prima dimesso d'autorità (a motivo dell'appartenenza ad associazioni vietate)⁸ o comunque indotto a rinunciare alla cattedra per non dover subire vincoli ritenuti inaccettabili⁹. Cosicché per la ristrettezza del perimetro, la categoria dei professori antifascisti apparentemente poteva ridursi ai soli che espressamente non giurarono, con esiti discutibili sul piano storiografico ove si fosse guardato ad eclatanti mancanze: tra cui, in particolare, quella di figure come Silvio Trentin, Antonio Labriola ed appunto Errico Presutti, i quali «accettarono con orgoglio di essere revocati piuttosto che piegarsi ad una qualunque abdicazione», ciascuno rifiutandosi «di conciliare i suoi nuovi doveri di funzionario con le sue più intime convinzioni di giurista»¹⁰.

Non v'è dubbio che questi docenti universitari con il loro esempio anticiparono le scelte che altri avrebbero compiuto pochi anni dopo¹¹, quando vennero posti dinanzi al dilemma se rifiutare il giuramento, esponendosi alle conseguenti sanzioni e privazioni, oppure prestarlo, per quanto odioso, al fine di conservare con la cattedra il proprio «posto di combattimento» (Calamandrei), e di «continuare il filo dell'insegnamento secondo l'idea di libertà» (come Croce raccomandò a Guido Calogero e a Luigi Einaudi).

La premessa è parsa opportuna poiché, come sovente si osserva a proposito di figure di studiosi ed è specialmente nel caso di Presutti, la vicenda umana può riflettersi nelle loro opere e fornirne anzi la chiave interpretativa.

2. La conferenza napoletana del 1916

La posizione di Presutti sullo stato di emergenza instauratosi con la guerra si tramanda attraverso il riferimento non a suoi scritti dottrinali in cui pure furono trattati i profili più generali della materia, bensì all'esposizione che egli ne fece in un'occasione non esclusivamente accademica e con taglio perlopiù divulgativo, per quanto rivolta a un uditorio certamente qualificato.

⁸ Legge 26 novembre 1925, n. 2029, «Regolarizzazione dell'attività delle Associazioni, Enti ed Istituti e dell'appartenenza ai medesimi del personale dipendente dallo Stato, dalle Province, dai Comuni e da Istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, delle Province e dei Comuni» (G.U. 27 novembre 1925), con cui veniva fatto divieto ai funzionari pubblici di partecipare ad associazioni. L'appartenenza massonica di Presutti, non bastasse la sua dichiarata opposizione al regime, era perciò titolo di esclusione.

⁹ Legge 24 dicembre 1925, n. 2300, *Dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato* (G.U. n. 2 del 4 gennaio 1926), che toglieva ai professori universitari la prerogativa della inamovibilità dal loro grado e dalla loro sede, e attribuiva al governo la generale potestà di dispensare dal servizio i funzionari pubblici che «per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizione di incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo» (art. 1).

¹⁰ S. TRENTIN, *Dallo Statuto Albertino al regime fascista*, a cura di A. PIZZORUSSO, Venezia, Marsilio, 1983, 331; a Presutti l'Autore fa riferimento anche in *Les transformations recentes du droit public italien*, Paris, Giard, 1949, 439. Nella stessa sorte incorsero Francesco Saverio Nitti, Gaetano Salvemini, Giuseppe Antonio Borgese.

¹¹ N. BOBBIO, *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Firenze, Passigli, 1986, 254.

Difatti il tema fu oggetto della conferenza da lui tenuta il 27 febbraio 1916 al Circolo giuridico di Napoli, nell'ambito di un programma di riunioni¹² in cui l'argomento della guerra e delle sue conseguenze venne principalmente affrontato, oltretutto dall'angolazione del governo dell'economia (oggetto della conferenza inaugurale del ciclo, tenuta da Augusto Graziani), nella prospettiva del diritto pubblico – svolta appunto da Presutti –, e in quella speculare del diritto privato, affidata a Roberto Di Ruggiero anche lui professore dell'ateneo napoletano¹³. Il ruolo animatore del dibattito giuridico svolto dall'associazione promotrice attraverso le *Conferenze* aveva peraltro già avuto espressione nella loro pubblicazione sul *Foro napoletano*, nei cui fascicoli era ad esse riservata un'apposita sezione¹⁴.

Il disegno in quella sede tracciato da Presutti, e da lui sviluppato anche con le tonalità consentitegli dalla pratica giornalistica¹⁵, denota la sua coscienza delle trasformazioni giuridiche in atto nonché dei collegamenti tra alcuni dei profili toccati e gli assi principali del dibattito fino ad allora animatosi sugli stati di necessità e sui caratteri della normazione che ne derivava.

L'oggettività dell'esposizione e il distacco volutamente mantenuto rispetto ad ogni valutazione politica¹⁶ peraltro non lo sottraggono al giudizio critico su aspetti di cui non esita a segnalare il carattere involutivo. La riserva e il disaccordo, quando esternati, si appuntano in particolare sui fenomeni in cui più si sostanzia lo svincolarsi degli accresciuti poteri governativi e dei nuovi apparati dai controlli del parlamento e della giurisdizione, e muovono dalle convinzioni liberali a cui il giurista è votato; le quali peraltro continueranno, fino alla lacerazione dell'Aventino ed anche oltre, a consentirgli di riporre affidamento sulla capacità della «libertà» e della «democrazia» a riprendere il loro progresso, una volta che finalmente si fosse esaurita la «tendenza alla dissoluzione» e spento il «regime di compressione» instauratosi dopo la guerra, nella cui natura di «fenomeno transitorio» egli era «crocianamente» confidente (al punto di trovarsi ad offrire a sua volta spunti di riflessione ad Antonio Gramsci)¹⁷.

E' quindi utile soffermarsi brevemente sulla rassegna compiuta da Presutti delle trasformazioni innescate dalla «legislazione di diritto pubblico», da lui ritenute «per numero e per importanza» più significative di «quelle introdotte dalla legislazione di diritto privato», secondo una distinzione

¹² Gli atti del ciclo di conferenze sono raccolti in CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI, *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16*, cit. Altre relazioni furono svolte da Domenico Schiappoli sulla legge delle Guarentigie, da Angelo Mariotti sulla valutazione economica dei costi della guerra e da Federico Celentano sul diritto penale militare.

¹³ Il clima e il momento in cui Presutti discorre della legislazione bellica sono caratterizzati, sullo scenario militare, dalle alterne fortune delle operazioni sulla linea dell'Isonzo e dall'avvio sul fronte occidentale di uno degli scontri più violenti, la battaglia di Verdun; e, all'interno, dall'azione del secondo Governo Salandra e dalla sospensione dei lavori parlamentari – più volte avutasi durante il biennio precedente –, che dopo la chiusura al 1° dicembre dell'anno precedente sarebbero ripresi il 1° marzo 1916 e proseguiti con lunghe pause tra una sessione e l'altra.

¹⁴ Diretta da Francesco Saverio Gargiulo, la rivista fu, dal 1897 al 1900, l'organo del Circolo giuridico napoletano in sostituzione del *Progresso giuridico*. Cfr. C. MANSUINO, *Periodici giuridici italiani (1850-1900)*. *Repertorio*, Milano, Giuffrè, 1994, 103.

¹⁵ Presutti era stato redattore capo del quotidiano *Roma*.

¹⁶ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 86, 105. Nel momento in cui svolgeva la sua conferenza Presutti era Assessore del Comune di Napoli (dopo esserne stato consigliere comunale dal 1914), e della Città sarebbe divenuto Sindaco nel maggio del 1917 rimanendo in carica per circa un anno e mezzo.

¹⁷ Tale opinione di Presutti venne raccolta all'interno dell'inchiesta promossa dal deputato repubblicano Giuseppe Conti nella primavera del 1923, in *Dove va il mondo? Inchiesta tra scrittori italiani*, Roma, Libertà politica moderna, 1923, p. 58 s. I rilievi in quella sede formulati dal giurista avrebbero poi suscitato l'interesse di Antonio Gramsci, come ricostruisce S. CAPRIOGLIO, «*Il mondo va verso...*». *Con Gramsci nel '33*, in *Belfagor*, 1997, 1, 73 ss.

tra i grandi rami del diritto tanto consueta quanto offuscata dagli effetti del diritto eccezionale di guerra, e prossima ad essere erosa proprio dai fenomeni considerati¹⁸.

3. *La guerra e la pervasività dello Stato*

Nella conferenza napoletana, Presutti enumera e classifica i “filoni” legislativi di maggiore impatto sull’ordinamento e di cui la guerra è la determinante. A parte gli interventi normativi più strettamente collegati all’ordinamento militare e all’impegno bellico, ma con ampie ricadute a motivo dell’estensione della repressione penale e della giurisdizione militare stabilita nelle zone di guerra, egli individua tre grandi categorie di provvedimenti.

In primo piano v’erano le restrizioni delle libertà individuali conseguenti alle limitazioni poste alla libertà di impresa e all’autonomia contrattuale, nonché quelle dirette ad «impedire comportamenti dei singoli che potessero danneggiare o anche soltanto contraddire l’attività spiegata nell’interesse della collettività»: tra queste, «la sostanziale abolizione della libertà di stampa» in forza del regime di censura preventiva, la cui introduzione in effetti rappresentò uno degli ultimi casi di uso politico del diritto penale prima dell’avvento del fascismo¹⁹.

Un’altra serie di misure censite da Presutti denota la “curvatura” dell’assetto normativo dei servizi pubblici al fine di riorganizzarli e di renderne efficiente il funzionamento nelle condizioni eccezionali: ciò poteva rilevarsi con riguardo all’ordinamento giudiziario, alle amministrazioni locali, al sistema dei trasporti, al reclutamento nelle amministrazioni pubbliche.

V’erano poi i provvedimenti in materia di danni di guerra, che impegnavano lo Stato ad intervenire a sostegno di ampie componenti della popolazione, di singoli gruppi o di determinate classi sociali con misure di prevenzione e riparazione, nel quadro di un allargamento dei compiti dell’amministrazione pubblica ora finalizzato, attraverso istituti di tutela e strumenti compensativi, a porre condizioni per la conciliazione e il soddisfacimento di una varietà di interessi colpiti dalla guerra e talora in conflitto tra loro, e che in seguito si sarebbe consolidato negli assetti dell’intervento pubblico del dopoguerra²⁰.

Appare scontato a Presutti il denominatore comune di questa congerie di leggi, facilmente individuato nel più ampio e intenso intervento delle pubbliche amministrazioni «nelle funzioni della vita sociale», come, tra gli altri, avrebbe rilevato a sua volta Vittorio Scialoja prefigurando «i

¹⁸ La consapevolezza della portata del mutamento in corso e della germinazione di effetti destinati a dispiegarsi oltre la contingenza bellica accomunava gli studiosi più avvertiti di entrambi i versanti disciplinari dando luogo ad un incontro di riflessioni, tra cui quella di F. FERRARA, *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1918, 685, e più tardi quella di L. ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l’eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1935, I, 192 ss.

¹⁹ Legge 21 marzo 1915 n. 273, contenente «*Provvedimenti per la difesa economica e militare dello stato*» (G.U. n. 72 del 21 marzo 1915), con cui il governo veniva delegato ad intervenire su determinate materie, con la facoltà di prevedere sanzioni per coloro che avessero violato tali disposizioni nonché limitazioni della libertà di stampa. Per la ricostruzione del ricorso alla delega legislativa nell’esperienza statutaria e all’epoca del conflitto bellico è utile C. LATINI, *Governare l’emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005.

²⁰ In tema v., per ampi riferimenti, G. PROCACCI, *Warfare-welfare. Intervento dello Stato e diritti dei cittadini (1914-1918)*, Roma, Carocci, 2013.

compiti futuri dello Stato»²¹; intervento di cui Presutti registrava l'esplicitarsi in forme tipiche e differenziate a seconda del grado di condizionamento o di sostituzione dello Stato rispetto alle attività normalmente rimesse alla sfera della libertà e dell'autonomia privata.

Sotto questo profilo egli vi riconosce un fenomeno non inedito – essendosi già manifestato nell'esperienza dello Stato liberale –, ma che avverte certamente innovativo quanto alla sua densità e ampiezza. Innovativo, e però anche regressivo, afferma Presutti, quando l'intervento pubblico tende a recuperare forme di imposizione nei confronti dei singoli di prestazioni di *dare* o di *facere*, tipiche di fasi antiche della civilizzazione: è il caso delle requisizioni, ed anche dell'espropriazione per pubblica utilità di cui Presutti registra l'estensione ai beni mobili, che nella legge del 1865 figurava come ipotesi residuale e fino a quel momento di sporadica applicazione. Ciò gli consente di constatare che «quanto maggiore è l'alterazione che la guerra ha prodotto nella vita sociale, tanto è più largo questo ritorno al passato, a vecchi istituti dimenticati»²².

La riviviscenza di istituti apparentemente recessivi è da Presutti enfatizzata in misura pari alle novità indotte dalla guerra, poiché presumibilmente vi scorge il rischio della regressione che, instauratosi lo stato di necessità, conduce il potere politico a retrocedere a forme “primitive” e a risolversi nella primazia dell'esecutivo. Con tale assillo lo studioso forse trascurava di porre in pari risalto che in altre legislazioni nazionali prese a termini di raffronto, come quella francese sviluppatasi tra il 1870 e l'esordio del conflitto in atto, i medesimi istituti si erano caratterizzati per i profili di sostanziale continuità²³. In ogni caso, il recupero di strutture giuridiche già cadute in disuso è per lui il segno, per quanto non isolato, di una «involuzione nella vita dello Stato» seppure motivata dalle necessità della guerra;²⁴ e vi presagisce effetti di trasformazione dello Stato e della società, limitati e reversibili nei suoi auspici²⁵, ma che avrebbero invece raggiunto il loro culmine se la prosecuzione dell'impegno bellico avesse richiesto il diretto coinvolgimento di quote sempre maggiori della popolazione, o se lo Stato per farvi fronte avesse assunto il controllo delle attività produttive per determinarne gli obiettivi e distribuirne le risorse. Al punto che, nell'ipotesi, avrebbe preso forma «lo Stato collettivista», tale non per una diversa distribuzione della ricchezza attuata al suo interno, ma «per lo scopo supremo di cercare la salvezza della collettività»²⁶.

L'allusione di Presutti corre ad una transizione dal *Rechtstaat* al *Sozialstaat* immaginabile quale futura ed estrema conseguenza della guerra, se le restrizioni poste alle libertà e la crescente ingerenza dello Stato nelle attività produttive potevano intendersi come «l'avanguardia preannunziante l'intervento più intenso e cioè quello [...] per cui l'attività della pubblica

²¹ V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Zanichelli, Bologna, 1918, 245.

²² «[...] ben può dirsi che nel nostro paese i cittadini ignorassero di essere sottoposti a questa spada di Damocle, irruginentesi nel vecchio fodero di una disposizione legislativa quasi dimenticata»: E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 98.

²³ E' utile al riguardo la ricostruzione di P.-L. BOYER, *À la jonction des droits privé et public. La réquisition et la question de la propriété*, in D. DEROUSSIN (dir.), *La Grande Guerre et son droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, 107.

²⁴ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., p. 103.

²⁵ «Ma certo, ognuno almeno lo augura, la guerra non si prolungherà tanto da richiedere una completa sostituzione dell'attività della pubblica amministrazione a quella privata in ogni funzione sociale»: E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, loc. cit.

²⁶ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 101.

amministrazione, prima si aggiunge, e poi si sostituisce a quella privata»²⁷. Una previsione, quella di Presutti, fatta nel segno dell'inevitabile provvisorietà di valutazioni circa fenomeni allora in convulso svolgimento, dei quali se appariva incerto il decorso era però percepibile l'attitudine degli effetti ad incrinare i "classici" canoni liberali sul rapporto tra lo Stato e l'individuo, tra la libertà e la proprietà²⁸.

Seppure nel momento in cui Presutti guarda al fenomeno non gli siano del tutto evidenti la portata strutturale e gli effetti indelebili di non poche delle trasformazioni che ne deriveranno, alla lucidità della sua analisi non sfuggono i segni germinali del mutamento che, sotto il fattore unificante dell'esercizio della potestà pubblica, man mano condurrà a porre sul medesimo piano le amministrazioni pubbliche e i soggetti privati, fino a riconfigurare il concetto tradizionale di «autorità». In questo senso di concretezza affiora di Presutti la propensione metodologica venata di una chiara componente realistica, acquisita attraverso la formazione culturale – civilistica ai primordi sotto la guida di Giacomo Venezian, poi maturata nella cerchia di Giorgio Arcoleo²⁹ – e derivatagli anche dalla sensibilità affinata nell'impegno politico³⁰ (se non addirittura dall'ambito delle radici familiari³¹).

Certo è che nell'impostazione di Presutti, destinata ad accentuarsi in presa con i rivolgimenti degli anni successivi³², lo studio degli istituti del diritto pubblico richiede sì di trarre il sistema

²⁷ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit. 103.

²⁸ Sotto questo profilo Presutti si trovava, come Giorgio Arcoleo e Donato Donati, in posizione minoritaria nel negare la superiorità dello Stato amministrazione e del diritto pubblico e amministrativo sulle libertà individuali: v. M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, 36 ss.

²⁹ Sulla figura di Arcoleo ci si limita qui a richiamare L. BORSI, *Classe politica e costituzionalismo: Mosca, Arcoleo, Maranini*, Milano, Giuffrè, 2000, 149 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2001; T. E. FROSINI, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista in Parlamento, ora in Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 391 ss; S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, in *Rivista AIC*, 3/2012.

³⁰ In proposito può rammentarsi l'adesione di Presutti al *Programma d'azione del gruppo parlamentare democratico sociale*, reso pubblico nel marzo 1921 durante la XXVI Legislatura. Vi si prefigurava la nascita di «una democrazia sociale di avanguardia», che a fronte degli sconvolgimenti sociali prodotti dalla guerra si prendesse il compito di recuperare «il sentimento nazionale» e di «mettere tutte quante le masse popolari (senza quelle ormai artificiose distinzioni di classe che il nuovo mondo economico ha sconvolto) di fronte a una realtà senza contraffazioni e le avvii a un ideale di giustizia senza odio sociale». Il ripristino della piena libertà del Paese avrebbe inoltre richiesto ai gruppi della democrazia di affrancarsi da «consuetudinari atteggiamenti parlamentari», e di promuovere la «lotta contro il prevalere dell'ingerenza dello Stato [...] nella vita economica del paese [e] contro ogni tendenza a dittature palesi o dissimulate, sia proletarie che militari».

³¹ Di origini familiari molisane, Presutti aveva potuto acquisire diretta conoscenza della condizione delle campagne e del ceto contadino nelle regioni meridionali in virtù dell'incarico di delegato tecnico conferitogli nel 1907, per la parte relativa alle Puglie, dalla Giunta parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei contadini nel Meridione (*Inchiesta parlamentare sulle condizioni dei contadini nelle provincie meridionali e nella Sicilia*, 3, Puglie, Roma, Tip. Bertero, 1909-1911), nonché della regione di provenienza familiare, a cui aveva esteso la sua indagine (E. PRESUTTI, *Fra il Trigno e il Fortore: inchiesta sulle condizioni economiche delle popolazioni del circondario di Larino*, Napoli, Tocco, 1907).

³² Può ricordarsi di Presutti la prolusione inaugurale dell'anno accademico 1920-21 a Napoli, in cui egli delineò una teorica della rivoluzione considerata nella sua natura di fenomeno «metagiuridico», declinata essenzialmente nella chiave della scienza politica e posta in implicito collegamento con le concezioni sulla rottura dell'ordine costituzionale e sull'affermazione del potere costituente: E. PRESUTTI, *Prime linee di una teorica delle rivoluzioni*, ora in M. MARTIRANO (a cura di), *Le orazioni inaugurali dell'Università degli Studi di Napoli Federico II (1861-2001)*, II, Napoli, Fridericiana Editrice Universitaria, 2003, 321.

dalle norme, ma non può essere in sé conchiuso né relegarsi al mero metodo tecnico-formale³³, e sempre va svolto – notava Mario Galizia - «tenendo conto delle modalità della loro attuazione e dei bisogni cui essi danno risposta nonché dei fattori economici, morali, sociali e politici che incidono sulla loro applicazione»³⁴. A questo approccio probabilmente contribuiva, nella mentalità dello studioso, anche l'intimo convincimento di una insufficienza del diritto a sé stesso, qual era assimilabile dal vicino magistero di Benedetto Croce (di cui Presutti aveva sottoscritto il *Manifesto*) e dalla sua distanza dalla pretesa della scienza giuridica di poter fornire un'autonoma prospettiva di conoscenza.

3. *Diritto legislativo e poteri eccezionali*

L'innovazione più consistente – e non meno involutiva – è però rilevata da Presutti su un diverso versante, su cui gli appare la fisionomia gradualmente trasformata dello «Stato giuridico» (ovvero lo «Stato di diritto», nell'accezione di «Stato legale» o di «Stato costituzionale» che l'espressione aveva nella semantica della giuspubblicistica del tempo, che intendeva il concetto in senso formale, e non ancora nell'accezione limitativa dell'attività dello Stato che avrebbe assunto più avanti).

Sul punto Presutti formula non tanto una denuncia quanto un'asettica constatazione; in cui v'è però l'intuizione di come quel concetto-chiave del liberalismo - lo Stato che agisce secondo diritto - possa finire per trovarsi svuotato del suo significato originario, e rivelarsi compatibile con sistemi di potere antitetici a quello liberale. La china che può condurre ad un simile approdo è per lui costituita essenzialmente dalla fuoriuscita dei poteri pubblici dal loro alveo costituzionale e dall'impossessamento governativo delle attribuzioni proprie delle assemblee legislative.

Le necessità imposte dalla guerra hanno infatti comportato che fossero rimosse od attenuate le limitazioni poste sui poteri statali in corrispondenza dell'espansione dei «diritti pubblici soggettivi, specialmente di libertà», e che egualmente fosse ridimensionata la «garanzia del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa», al punto di favorire un ritorno «alle forme e agli istituti propri dello Stato di polizia»³⁵, ovvero estranei alla libera dinamica delle forze sociali ed espressivi piuttosto di un controllo amministrativo a connotazione autoritaria e verticistica, che «nega[ndo] la garanzia giurisdizionale a veri e propri diritti civili [li] trasforma in meri

³³ Nell'ambito del Diritto amministrativo, A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit. p. 221, ascrive a giuristi come Presutti, assieme a Silvio Trentin, il tentativo di un superamento del «metodo giuridico» dominante nella dottrina coeva al fascismo, protesa a «formalizzare la riflessione dei giuristi sullo stato» (M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, cit., 331).

³⁴ M. GALIZIA, voce *Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 970.

³⁵ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 105. Di tale modalità dell'intervento pubblico egli aveva reso in precedenza la definizione, come «il complesso delle norme restrittive della libertà personale dei singoli, raccomandate a sanzioni penali legislativamente o per delegazione legislativa emanate, e quell'attività, sotto il rispetto giuridico multiforme, dell'amministrazione, quando le norme e l'attività sono dirette allo scopo di ottenere una maggiore osservanza ed una più facile, efficace, sicura reintegrazione, in caso di violazione, di quella parte dell'ordinamento giuridico che è costituito dalle norme emanate, per raggiungere il fine della sicurezza»: E. PRESUTTI, *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa, scopi, organizzazione e mezzi di azione*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, 1904, 74 ss.

interessi»³⁶; ma soprattutto, constatata Presutti, in nome di tali necessità si è incisa la partecipazione degli organi elettivi all'esercizio della funzione legislativa.

La torsione dell'ordinamento è rilevata dal giurista particolarmente in relazione ai decreti-legge introdotti nel primo periodo bellico, di cui reputa senza dubbio incostituzionali, vigente l'art. 5 dello Statuto, quelli restrittivi «dei diritti di libertà e di proprietà dei singoli», le cui disposizioni non a caso erano state dichiarate illegittime in sede giudiziaria e avevano dovuto poi introdursi in via legislativa³⁷. D'altronde egli non aveva esitato a schierarsi per la tesi dell'illegittimità dei decreti-legge, stante l'inesistenza di una consuetudine che ne consentisse l'emanazione governativa, già in occasione delle disposizioni restrittive della libertà di stampa presentate dal secondo Governo Pelloux, la cui adozione allora contrastata da un intenso ostruzionismo aveva portato alla chiusura anticipata delle Camere³⁸.

In tale prospettiva è tema centrale per Presutti quello della delegazione di potestà legislativa all'Esecutivo. Egli lo affronta anche con riferimenti comparatistici agli altri Paesi belligeranti, per tratteggiare – sempre nello stile compendiario – i punti di convergenza con la Germania nonostante la sua diversa forma di governo autoritaria, e gli elementi differenziali rispetto a Francia ed Inghilterra, paesi che a differenza dell'Italia e malgrado la comune forma di governo parlamentare, non erano ricorsi a delegazioni eccezionali di potestà legislativa, e le cui pubbliche amministrazioni avevano potuto dilatare i loro poteri preservando la funzione legislativa parlamentare³⁹.

In questo raffronto - che vent'anni dopo Carl Schmitt avrebbe compiutamente sviluppato in un suo celebre scritto per trarne il superamento dei «concetti di legge e di costituzione propri dei regimi di separazione dei poteri»⁴⁰ - la delegazione effettuata in Italia con la legge del 22 maggio 1915, n. 671 (sul conferimento di poteri al Governo «in caso di guerra e durante la guerra») appare a Presutti la più ampia nella formula e nei contenuti; e ne cerca la ragione.

³⁶ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, loc. cit.

³⁷ Con la legge 21 marzo 1915 n. 273, cit.: E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 110. E' invece favorevole il giudizio di Presutti relativamente all'emanazione dei decreti-legge contenenti disposizioni di proroga dei termini da farsi valere nel rapporto obbligatorio instaurato tra privati, o dirette a qualificare la guerra causa di forza maggiore in caso di impossibilità od onerosità della prestazione contrattuale. Nell'ambito del ciclo di conferenze tali aspetti furono trattati specificamente da R. DE RUGGIERO, *Leggi di guerra nel diritto privato italiano*, in CIRCOLO GIURIDICO DI NAPOLI, *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16*, cit., 117 ss.

³⁸ E. PRESUTTI, *Il decreto-legge 22 giugno 1899 avanti la giurisdizione penale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1899, II, c. 371: «non v'ha chi non veda come in Italia non possa affermarsi l'esistenza di una consuetudine che permetta l'emanazione dei decreti-legge». Formulato in sede di commento della pronuncia della Corte di Cassazione del 20 maggio 1899, con cui essa aveva dichiarato la nullità dei provvedimenti d'emergenza sulla stampa e sulla pubblica sicurezza, l'argomento è ripreso in E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 222 s., dove l'Autore si schiera contro la tesi, sostenuta tra gli altri da Lodovico Mortara, che gli organi giurisdizionali dovessero applicare le disposizioni contenute nei decreti-legge prima della loro conversione in legge. La natura di atti *ultra vires* del governo dei decreti-legge era peraltro acquisita dalla prevalente dottrina giuspubblicistica (cfr. F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commentario allo Statuto del Regno*, Utet, Torino, 1909, I, 179, 370 s.), che a seconda delle opinioni tendeva a rintracciarne la giustificazione teorica nella necessità, nell'esercizio dei poteri regi oppure nella consuetudine. Per una ricostruzione storica del dibattito, v. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto legge*, I. *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Milano, Giuffrè, 1997, 195 s.

³⁹ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 107.

⁴⁰ C. SCHMITT, *Une étude de droit constitutionnel comparé: L'évolution récente du problème des délégations législatives*, in *Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert*, 3-4, Paris, Sirey, 1938, 200 ss. (il saggio venne pubblicato in lingua originale nel 1936).

Egli richiama l'elemento storico, costituito dalla propensione del parlamento italiano ad effettuare tale delegazione in caso di guerra, come già avvenuto per le Guerre di Indipendenza⁴¹; ma non fa riferimento, forse ritenendola un esercizio formalistico, alla controversa questione dell'assenza nel corpo della delega legislativa della clausola di intangibilità delle istituzioni costituzionali che nei testi antecedenti era espressamente formulata.

Si sofferma piuttosto sull'aspetto della tradizione politica, caratterizzata in Italia dall'assenza di veri e propri partiti, tale da rendere il parlamento, soprattutto nei momenti di crisi, esposto all'influenza dei suoi membri più autorevoli e del governo, mentre in Francia e ancor più «in Inghilterra sono i partiti che disciplinano la Camera» e il vincolo di partito si pone a criterio organizzatore. Ciò con la conseguenza che, nonostante l'analogo sistema parlamentare, le relative funzioni sono esercitate in modo diverso: mentre «da noi – dice Presutti – la Camera è organismo che opera per impedire che il Governo spieghi una azione in controsenso alla pubblica opinione», «in Inghilterra influisce perché il Governo agisca in conformità di essa, che anzi i partiti potentemente mirano a formare, indirizzare e rafforzare»⁴².

Il mancato ricorso alla delegazione legislativa in alcuni ordinamenti perciò appare a Presutti un indice significativo del “rendimento” delle loro istituzioni statali, che non era risultato minore nei Paesi in cui tale strumento non si era adoperato e l'esecutivo aveva nondimeno potuto provvedere alle esigenze straordinarie del momento. A sembrargli inoltre del tutto ingiustificata è l'espansione della delegazione a materie estranee a tali esigenze, come da altri proposta (e sebbene fosse stata già sperimentata dallo Stato liberale che tramite l'istituto della delega legislativa aveva introdotto ampie riforme⁴³), ma a suo dire rivelatrice di una «mentalità propria del suddito dello Stato di polizia che s'aspetta ogni bene e ogni riforma dal Governo», e che non comprende come la stessa «lentezza, con cui gli organi del potere legislativo lavorano», rappresenti una garanzia rispetto all'«approvazione di riforme affrettate e non sufficientemente discusse»⁴⁴.

Ma ovviamente non è fare l'elogio della lentezza legislativa quel che intende Presutti. Egli ha dinanzi a sé le conseguenze destrutturanti provocate dalla pratica diffusa dei decreti-legge e dei decreti delegati, che appena pochi anni dopo sarebbe stata presa in esame da Vittorio Scialoja, nella sua relazione al Senato, per constatarvi la propensione del governo ad avvalersi dell'uno o dell'altro atto normativo a seconda delle circostanze e delle convenienze, e a trarre vantaggio dalle complicazioni della procedura parlamentare e dai lunghi periodi di chiusura del Parlamento per assumersene sostanzialmente i poteri. Poteri, inoltre, il cui modo di esercizio contribuiva

⁴¹ Sulle leggi di conferimento dei «pieni poteri» durante le tre guerre di indipendenza (1848-49, nel 1859-60, 1866) v. riferimenti in G. DE VERGOTTINI, *Stato di guerra e assetto dei poteri costituzionali*, in *Rivista AIC*, 3/2018; C. LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., 5 ss.

⁴² E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 111 s. Il ruolo dei partiti come luogo di selezione politica era stato per tempo evidenziato dallo studioso in collegamento con il sistema elettorale: E. PRESUTTI, *I sistemi di scrutinio ed i partiti politici*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1902, n. 68, 334 ss., 534 ss.; n. 69, 95 ss.

⁴³ Si fa riferimento all'approvazione del Codice di Commercio nel 1882, del Codice Penale nel 1889, entrambi approvati tramite una delega all'esecutivo, e alla richiesta – assai dibattuta tra i giuristi e rimasta senza seguito - di pieni poteri da parte di Francesco Crispi per la riforma della pubblica amministrazione nel 1894.

⁴⁴ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 113.

all'instabilità generale, poiché adoperati «per realizzare riforme che, richieste dalla pubblica opinione o volute, più specialmente in questi ultimi anni, da alcuno dei partiti che partecipano alle coalizioni per la formazione dei gabinetti, [...] invece di fondarsi sulla presunta volontà del Parlamento, si basano sul timore di una volontà contraria, nella speranza che il tempo, lo stabilimento di nuovi rapporti e la forza d'inerzia contribuiscano alla ratifica»⁴⁵.

Presutti dunque non disconosce la realtà della forma procedurale che *sub specie* di «legislazione semplificata»⁴⁶ ha ormai messo radici, e di cui continuerà nel dopoguerra a rivendicare il necessario requisito dell'autorizzazione parlamentare⁴⁷, in adesione – ancorché non esplicitata – allo schema dello spostamento di competenza, e non anche del potere, su cui ragionava la coeva scienza giuridica⁴⁸. Egli è però consapevole degli immediati effetti di squilibrio che un ricorso sistematico alle delegazioni legislative avrebbe potuto riverberare sul Parlamento, al punto di provocarne l'indebolimento rispetto all'esecutivo e di aggravare la crisi dello Stato liberale; e da questa angolazione si misura tutta la distanza delle sue concezioni dalla razionalizzazione del sistema delle deleghe legislative che, assumendo a parametro anche l'esperienza maturata durante il conflitto bellico, più tardi la dottrina avrebbe operato nel clima ormai caratterizzato dal vigore della legge n. 100 del 1926⁴⁹.

Per contro è netta la difesa che egli compie del parlamento: la sua marginalizzazione, determinatasi non solo per lo svuotamento delle sue prerogative anche per il diradarsi delle convocazioni in periodi di crisi⁵⁰, è in realtà foriera di «pericoli gravissimi», se nell'istituzione parlamentare si intende riconoscere – come fa Presutti con parole che riecheggiano accenti mazziniani – «l'anello di congiunzione tra governo e governati», e il «mezzo per cui più facilmente un governo riesce a governare non solo per il popolo, ma anche col popolo, e gli uomini di stato

⁴⁵ V. SCIALOJA, *Relazione all'ufficio centrale sul disegno di legge «Conversione in legge dei decreti legge»*, in *Atti parlamentari*, Senato del regno, Legislatura XXVI, 1° sessione 1921-1923, *Documenti*, doc. n. 345. A diminuire le prerogative parlamentari concorrevano inoltre la sostanziale fungibilità dei decreti-legge e dei decreti delegati nell'utilizzazione fattane dal governo, empiricamente rilevata da Salvatore Galgano in un articolo in cui si mostrava come, nel periodo degli ultimi mesi della guerra o immediatamente successivi alla sua conclusione, l'esercizio dei «pieni poteri» si fosse manifestato mediante il ricorso ad entrambe le categorie di atti normativi al fine di adottare, mediante i decreti delegati, i provvedimenti richiesti per le necessità della guerra e aventi carattere transitorio, e con i decreti-legge le misure egualmente imposte da tali necessità, ma di contenuto talora eccedente le contingenze della guerra, ora per l'impossibilità di attuarle senza che avessero un'ulteriore durata in vigore, ora per l'opposta finalità di farne proseguire la vigenza in un periodo successivo: S. GALGANO, *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative, I. Sul termine di durata in vigore dei decreti emanati in forza della legge 22 maggio 1915, n. 671*, in *Rivista di diritto civile*, 1020, 13 ss.

⁴⁶ Nella formula di C. SCHMITT, *Une étude de droit constitutionnel comparé: L'évolution récente du problème des délégations législatives*, cit., 200 s.

⁴⁷ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Tip. Alvano, 1922 (III ed.), 229 s.

⁴⁸ E. CROSA, *La competenza regia nel diritto italiano*, Torino, F.lli Bocca, 1916. La ricostruzione della delegazione legislativa come attribuzione di competenza (da questo Autore successivamente ripresa nella manualistica, E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1937, e trasposta nel nuovo ordine costituzionale in cui la vigenza dell'istituto della delegazione e la determinazione dell'oggetto demandato alla competenza del Governo valgono a rendere «non più consentito l'istituto caratteristico dei pieni poteri»: ID., *Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1953, 466), verrà chiaramente svolta, com'è noto, anche da E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, Cedam, 1931, 45 ss.

⁴⁹ Si fa particolare riferimento a L. ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione particolarmente nel diritto pubblico*, cit., 192 ss., in cui con criterio retrospettivo si indagavano da parte dell'Autore il significato e l'estensione con cui i «pieni poteri» si erano connotati prima che il relativo assetto si consolidasse durante il conflitto bellico e a seguito dell'intervento operato dal legislatore fascista con la L. 31 gennaio 1926 «*Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*».

⁵⁰ Sulla limitazione delle prerogative parlamentari nel periodo bellico può rinviarsi ai saggi raccolti da M. MERIGGI (a cura di), *Parlamenti di guerra (1914-1915)*, FedOA – Federico II University Press, Napoli, 2017.

possono riuscire ad assicurarsi il sussidio di quella forza, che è invincibile nelle odierne democrazie, il favore della pubblica opinione»⁵¹.

4. *Conclusion*

L'analisi di Presutti sulla legislazione di emergenza è certamente ancorata al suo contesto di riferimento e fotografa un passaggio storicamente situato⁵².

Nei nodi tematici più generali essa potrebbe tuttavia essere un termine storico di confronto anche per riflessioni che ai nostri giorni si svolgono in relazione ad istituti e a categorie la cui essenza non può che apprezzarsi nella “lunga durata”, e che sotto il comune denominatore dello “stato di eccezione” oggi vengono richiamati – non sempre in modo appropriato - mentre gli Stati e le comunità sovranazionali sono alle prese con i fenomeni emergenziali che hanno ovunque richiesto l'adozione di misure normative straordinarie (nel caso della pandemia), o che hanno riportato al centro della discussione i ruoli del Governo e del Parlamento nella determinazione e nel controllo delle scelte compiute in materia di cooperazione militare (in relazione al conflitto deflagrato nell'Europa orientale).

In disparte ogni suggestiva ed inesplorata attualizzazione, è però certo che il discorso di Presutti non solo fa stato del momento in cui venne formulato ma assume specifico valore se considerato alla luce degli avvenimenti immediatamente successivi e dell'instaurarsi del regime fascista.

A tale proposito non può farsi a meno di ricordare che Presutti è accanto a Matteotti impegnato a pronunciare il suo ultimo discorso alla Camera, tra le interruzioni e le intimidazioni degli avversari; interviene in apertura del dibattito sulla proposta di rinvio alla Giunta degli atti di convalida delle elezioni appena tenutesi nel clima della violenza squadrista⁵³; ed è vicino a Matteotti mentre dalla Presidenza Alfredo Rocco gli rivolge l'invito a continuare il suo discorso, «ma prudentemente», e il deputato replica di voler parlare non con prudenza od imprudenza, bensì «parlamentarmente»⁵⁴.

Se si pone mente a quella drammatica tornata, acquista risonanza particolare il discorso da Presutti svolto pochi anni prima, in cui assieme alle gravi necessità con le quali dovevano misurarsi i poteri pubblici descriveva le distorsioni prodotte dalla compressione dei diritti di libertà e dalla menomazione del Parlamento; tanto che in essa, di là del tema specificamente discusso, potrebbe riconoscersi un più generale “discorso sul potere”, svolto come la trama di un tappeto rovesciato di cui si osservi la tessitura.

⁵¹ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 114.

⁵² Nella sterminata bibliografia di taglio storiografico, v. almeno i saggi raccolti da F. BENIGNO, L. SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, Viella, 2007; G. PROCACCI, N. LABANCA, F. GODDI, *La guerra e lo Stato. 1914-1918*, Milano, Unicopli, 2018.

⁵³ La proposta, di cui Presutti è firmatario assieme a Labriola e Matteotti, fu messa ai voti e ottenne 57 voti favorevoli e 42 astensioni su 384 presenti e votanti.

⁵⁴ *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, Legislatura XXVII, 1° sessione, *Discussioni*, Tornata del 30 maggio 1924.

Il ragionamento di Presutti infatti presuppone l'operatività di istituti preordinati al controllo e alla razionalizzazione dei rapporti di forza, ma non è ignaro del diverso "dispositivo" (secondo una categoria concettuale ormai ricorrente nell'analisi giuridica⁵⁵) che può palesarsi quando tecniche e strumenti forgiati in determinate situazioni siano calati in altri contesti e vengano indirizzati ad altri fini.

Nel suo quadro di riferimento concettuale il diritto si modella sullo Stato, e fonda la vigenza della norma sulla persistenza e sul funzionamento di un apparato organizzativo strumentale alla sua osservanza; talché la sospensione o la deroga di quel sistema non può che riflettersi anche sull'organizzazione, dando vita ad enti, organi, apparati che possono mettere in discussione l'armonia dei rapporti istituzionali, il riparto di competenze, l'equilibrio tra le funzioni e le risorse destinate al loro svolgimento⁵⁶. E' così il sistema nel suo complesso – normativo e organizzativo – ad essere esposto, per via della sospensione o della deroga, a un'alterazione dei suoi tratti unitari.

Nella cornice teorica dello Stato liberale, la sospensione e la deroga sono pertanto figure collocate nella teoria dei poteri formali necessitati ed eccezionali, sulla premessa che un sistema unitario e in sé concluso come quello dello «Stato giuridico» possa tollerare solo momentanei scostamenti dai principi e dalle regole normalmente vigenti⁵⁷. L'esercizio di poteri straordinari, benché contrari alla Costituzione o alla legge, può allora avere luogo nel limite posto dal diritto positivo e mediato dalla legislazione o dalla consuetudine, e in quanto appunto si fonda sulla necessità. Senonché proprio questa, in particolari condizioni, può rivelarsi la «fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate»: l'inciso di Santi Romano, riferito allo stadio d'assedio proclamato in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria⁵⁸, così postulava la trasposizione nell'ordine politico di un istituto di origine militare, che se in embrione conteneva le premesse della futura «amministrazione dell'emergenza»⁵⁹, d'altro canto apriva la breccia per l'irruzione di bisogni sociali talora così impellenti e «categorici da esigere un canale immediato senza filtri razionalizzanti ma anche condizionanti»⁶⁰.

Tale approdo poteva intendersi in tutta la sua rilevanza ove si fosse considerato che la storia giuridico-politica del regno s'era mossa fin da principio in una dimensione di eccezionalità, dettata da continue emergenze che avevano fornito giustificazione ad una compressione del ruolo del parlamento e di un corrispondente allargamento delle prerogative dell'esecutivo, senza però che sul piano teorico fosse agevolmente individuabile uno schema giuridico sulla cui base poter

⁵⁵ V. F. CORTESE, *Significati e ruoli dell'eccezione nello Stato di diritto: anatomia di un dispositivo*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI, *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)*, Trento, 2015, 9 ss.

⁵⁶ M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrazione*, 2010, 167 ss.

⁵⁷ Nella letteratura più recente v., tra molti, M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, cit.; V. LASTRICO, *Divisione dei poteri e poteri straordinari. Eccezione e normalizzazione a partire dalla Grande Guerra*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 422 ss.

⁵⁸ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 251 ss. (ed anche in ID., *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, 287 ss.). La tesi prende già forma in ID., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1901, 25 ss. (anche in ID., *Scritti minori*, I, 131 ss.).

⁵⁹ G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, 1861-1993, Bologna, Il Mulino, 1996, 249 ss.

⁶⁰ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, cit., 299.

legittimare l'azione dello stato⁶¹. Inoltre lo Statuto albertino, a differenza di quanto farà la costituzione di Weimar, non contemplava la sua autosospensione in condizioni di necessità ed urgenza né l'istituto dei pieni poteri, di modo che l'unica ipotesi di eccezionalità formalmente regolata - oltre alla decretazione d'urgenza - residuava nello stato di assedio militare (disciplinato dal codice militare del 1869). A legittimarlo era appunto la necessità, che una volta riconosciuta «fonte prima» del diritto poteva porre sotto il suo ombrello ogni situazione eccezionale, in deroga alla legge, a detrimento dei diritti civili e politici e dando riparo finanche a sostanziali illegalità, senza tuttavia perdere il suo carattere giuridico e costituzionale; sicché l'istituto dello stadio d'assedio veniva a costituire naturalmente il calco di misure che, imposte nel nome dello *jus necessitatis*, si ponevano al medesimo tempo fuori e dentro l'ordinamento, ed oscillavano tra la loro illegalità di fonti *extra ordinem* e la teorizzazione della loro intrinseca ed anzi primigenia giuridicità.

Con lo scoppio della Grande Guerra si avvia l'irreversibile trasformazione dello stato di diritto liberale ed è disvelata la natura di quegli istituti relegati ai margini dell'ordinamento, dove corre la linea di confine tra l'autorità dello Stato e le libertà individuali, tra il dominio del giuridico e ciò che ne è fuori; cosicché prende corpo la tendenza, già delineata, a risolvere la problematicità delle «zone grigie» del sistema attraverso la conversione del meramente fattuale in fatto normativo, e a configurare la necessità non come estranea o contraria al diritto, ma come sua costitutiva.

Il passaggio ha per sfondo la problematica degli stati di eccezione ed evoca l'ampiezza e lo spessore delle relative coordinate teoriche⁶², ma Presutti è qui di efficace linearità, quando afferma: «Di fronte all'urgenza dei bisogni, di fronte alla multiforme, più larga e più rapida attività che debbono spiegare, gli organi dello stato hanno bisogno di liberarsi dai vincoli, che gli istituti propri dello stato giuridico loro avevano imposto. Non la norma giuridica che preventivamente determina ciò che in ciascuna categoria di casi deve considerarsi come pubblico interesse e ciò che deve e può farsi per la soddisfazione di esso; ma l'apprezzamento caso per caso di ciò che il pubblico interesse esige per essere soddisfatto; non il sindacato giurisdizionale provocato da un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione per giudicare se l'attività di questa fu o meno conforme al diritto, ma l'insindacabilità, che riduce il lavoro, elimina vincoli e freni, fa risparmiare danaro»⁶³. La fenomenologia delle nuove forme di esercizio del potere pubblico dunque gli

⁶¹ I profili inerenti allo stato d'assedio non sono tra quelli trattati nella conferenza al circolo giuridico, ma la voce di Presutti non manca nel dibattito sul tema. In altra sede egli contesta l'opinione di quanti ritengono «che al potere esecutivo compete questa potestà, appellandosi ad un supremo ed elementare diritto di difesa che spetterebbe allo Stato; ma è evidente che il diritto di difendersi renderà legittimo l'uso della forza materiale per contrapporla a coloro che la usano per sovvertire l'ordine giuridico esistente; ma non può giustificare un incostituzionale cambiamento di questo ordine giuridico, che colpisce non solo coloro che usano o vogliono usare la forza materiale per sovvertire l'ordine pubblico, ma anche altri cittadini». E a fronte di una consuetudine che ammette possa essersi formata a seguito di atti legislativi, di deliberazioni parlamentari e di pronunce della magistratura «che hanno implicitamente riconosciuto la legittimità di alcuni decreti proclamanti lo stato d'assedio», egli afferma l'opportunità non tanto di una sua tipizzazione legislativa, ardua a realizzarsi, quanto di «garanzie procedurali, come la riunione di pieno diritto delle due Camere e la conversione in legge del provvedimento». E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 221 s.

⁶² L'ampissimo spettro bibliografico dell'elaborazione teorica in materia può qui delimitarsi, quanto meno su un piano cronologico, attraverso i riferimenti essenziali a C. SCHMITT, *Premessa a La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975 (ma 1921), e a G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Milano, Bollati Boringhieri, 2003.

⁶³ E. PRESUTTI, *La guerra ed il diritto pubblico italiano*, cit., 114.

appare come il portato di una trasformazione complessiva, senza che la sua sostanza unitaria possa risentire di una distinzione concettuale tra l'esercizio di poteri straordinari, originati dall'autonomo investirsi di funzioni legislative da parte del potere esecutivo, e l'esercizio di «pieni poteri» ad esso espressamente delegati dal potere legislativo.

Di lì a poco sarebbe stato evidente come l'attrazione verso l'impiego di strumenti così duttili, anche a costo di forzare le maglie dell'ordinamento, fosse in grado di tramutare la necessità e l'eccezione da *extrema ratio* posta a salvaguardia del sistema, in strumenti di riaffermazione del potere rispetto ai tentativi operati dal costituzionalismo di limitarlo attraverso il diritto. Era ancora di là da venire la graduale razionalizzazione degli stati emergenziali, possibile una volta che dai Costituenti contemporanei fosse respinta l'idea che l'emergenza possa legalizzare l'esercizio di poteri svincolati dall'osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Si tratta, com'è evidente, di un tema cruciale della storia del costituzionalismo moderno; e da questa angolazione, il valore della riflessione e della stessa esperienza umana di Presutti trascende il suo tempo⁶⁴.

⁶⁴ Appare come una sintesi del suo pensiero, di giurista e di difensore delle istituzioni liberali, l'esortazione pronunciata da Presutti nel discorso agli elettori molisani in occasione delle elezioni del 1924: «Noi vogliamo la libertà, che non significa disordine, ma discussione, controllo, e che importa non abbassamento, ma innalzamento dei caratteri e delle energie. La libertà non è la lancia di Achille che risana ove ha ferito: ma la libertà è l'ambiente che educa, che lascia svolgere tutte le energie nei limiti della legge. La libertà può degenerare in licenza solo presso i popoli che decadono: ma tale non è, malgrado il suo travaglio di questa ora procellosa, il popolo italiano. Ed appunto perché abbiamo fede nella vitalità del popolo italiano, ritempratasi e svoltasi nei sessanta anni di libero funzionamento delle libere istituzioni: appunto perché in questa vitalità del popolo italiano abbiamo tanta fede quanta nella libertà, che noi vi invitiamo [...] a dire col vostro voto a tutti gli avversari come ai pavidi – che fuori dalla libertà non v'ha salute» (in A. ARDUINO, *Il Molise dall'Unità d'Italia alla Repubblica*, Tip. Minichetti e Guglielmi, Isernia, 1975, 165).