

PRESENTAZIONE

I. 1. - Che esistesse un libro mai pubblicato di Santi Romano lo aveva già reso noto Sabino Cassese (*Ipotesi sulla formazione dell'ordinamento giuridico di Santi Romano, Quaderni fiorentini*, 1 (1972), pagg. 243 ss., più particolarmente pagg. 260 ss.), il quale, sulla base di ricerche di archivio da lui stesso compiute, ne ricostruisce così la vicenda: "Orlando, « dolente per sé, lieto per l'amico », aveva, nel giugno [del 1911], fatto il nome di Santi Romano declinando un invito di Max Huber a scrivere uno « Staatsrecht des Königreichs Italien (Verfassungs- und Verwaltungsrecht) » per « Das öffentliche Recht der Gegenwart » (editore Mohr, Tübingen). Dal luglio all'ottobre si svolsero trattative tra Max Huber e Santi Romano e nell'ottobre fu firmato un contratto per un testo di lunghezza oscillante tra 20 e 30 sedicesimi, da consegnare il 30 giugno 1914. Rimaneva aperto il problema del traduttore per cui il 18 giugno 1912 Huber chiedeva al Romano di inviargli cento pagine del manoscritto alla fine del 1913, sei mesi prima della scadenza, per fare una traduzione di prova. Nel 1913 il traduttore è trovato nella persona di uno svizzero, Ganzoni "... " Il 2 agosto 1914 il Romano preannunciava a Huber l'invio del manoscritto, ma l'8 agosto Huber gli risponde: « vu les circonstances extraordinaires où se trouve l'Europe, je vous prie de bien vouloir garder encore votre manuscrit ». Il 22 agosto gli ribadisce ciò chiarendo che altrimenti si può perdere e termina: « je regrette vivement le retard causé par ces événements lamentables qui produiseront peut-être un recul terrible de la civilisation européenne »".

" Il manoscritto che Santi Romano si accingeva ad inviare erano le prime cento pagine che Max Huber gli suggeriva di spedire sei mesi prima della scadenza del contratto o l'intero « Staatsrecht »? La risposta è certamente nel secondo senso. Infatti, nell'archivio Romano è possibile trovare il testo integrale di un'opera inedita che è certamente l'« italienisches Staatsrecht » che Santi Romano si era impegnato a scrivere. Si tratta di un dattiloscritto di 381 pagine di

testo e 95 di note, con molte annotazioni manoscritte aggiunte, quasi tutte a penna, e a carattere definitivo, dal titolo « Il diritto pubblico italiano »... ».

Tale dattiloscritto racchiude effettivamente una descrizione dell'ordinamento del Regno d'Italia, che con sicurezza si deve ritenere indirizzata a lettori stranieri in genere, e tedeschi in particolare: sono univoche in questo senso le numerose sottolineature di norme, soluzioni, riferimenti e argomentazioni indicate o proposte nel testo, come proprie del diritto e della dottrina giuridica italiana, evidentemente per rilevarne la specificità nei confronti di quelle pertinenti a diritti e a dottrine giuridiche straniere, tra le quali sono quasi sempre esplicitamente richiamate quelle pertinenti al diritto e alla dottrina giuridica tedesca; e, soprattutto, già le prime fasi dell'Introduzione, nelle quali si spiega l'estraneità alla dottrina pubblicistica italiana, di quel concetto di « Staatsrecht » che, viceversa, è così caratteristico della dottrina pubblicistica tedesca.

E che questo fosse il dattiloscritto, il dattiloscritto dell'intera opera alla quale si riferivano le due lettere di Max Huber richiamate da Cassese (nonché un'ampia corrispondenza precedente, di Max Huber stesso, e della casa editrice, conservata con l'originale del contratto tra le carte di Santi Romano), è confermato dalla data del suo completamento, desumibile con assoluta certezza dalle citazioni bibliografiche contenute: tanto nella letteratura indicata nel quarto capitolo della Introduzione, quanto nelle note, come si è detto raccolte a parte in novantacinque cartelle, se sono esaurienti i richiami della dottrina fino al 1914, mancano del tutto citazioni di scritti successivi, che, però, si trovano numerosissime in forma manoscritta, quindi chiaramente posteriori alla originaria stesura del testo. E questa datazione, ovviamente, indica anche l'epoca dell'ordinamento del Regno d'Italia che il testo stesso descrive.

2. - L'opera, dunque, è sicuramente identificata. Come sono anche certe le ragioni per le quali non fu edita dopo il suo completamento: fu la parte tedesca a chiederne la sospensione della pubblicazione, a causa degli avvenimenti dell'estate di quell'anno faticoso. E, sicuramente, il successivo intervento dell'Italia contro gli Imperi centrali addirittura impose il suo rinvio a tempi migliori: non solo a dopo la fine delle ostilità, ma anche a quando la vita interna delle nazioni coinvolte nel conflitto e le loro relazioni reciproche fossero, ancora posteriormente, ritornate alla normalità.

Pur in questa prospettiva di tempi lunghi, è indubbio che Santi Romano mantenesse ancora per vari anni il proposito di pubblicare l'opera: per vari anni, infatti, continuò a inserire nel dattiloscritto le aggiunte manoscritte di cui si è detto, con la sua caratteristica, minuta ma chiarissima calligrafia. Talvolta nel testo, solo raramente integrato (con maggiore frequenza, peraltro, a proposito di argomenti cruciali, come quello della legge); ma soprattutto nelle note: qualche volta per farne di nuove, assai più spesso per arricchire quelle originarie; qualche volta per riferimenti ad avvenimenti successivi: in particolare, alla riunione al Regno delle nuove provincie, in seguito all'esito della prima guerra mondiale; assai più spesso, per richiami di scritti: di solito di scritti editi solo successivamente alla stesura così datata del dattiloscritto; ma non sempre: talvolta anche di scritti anteriori, a completamento di citazioni pur già esaurienti, che anche uno studioso così informato come l'autore, è indotto a fare nella prosecuzione delle sue ricerche. Gli ultimi scritti in questo modo richiamati, sono della metà degli anni venti: è a tale periodo, come si vedrà assai significativo per la storia dell'opera, che deve farsi risalire dunque, perciò non casualmente, la definitiva rinuncia di Santi Romano alla pubblicazione di essa.

Che, così, rimase tra le sue carte, poi passate al figlio Salvatore, nella cui biblioteca era all'epoca delle ricerche di Cassese, *sub specie* di un corposo tomo, sia pure soltanto dattiloscritto, rilegato con un austero cartonato nero. E che vede ora la luce in questo volume, con una riproduzione assolutamente fedele fin nei minimi particolari (per esempio, anche nelle modalità non costanti delle citazioni), con trasferimento a piè di pagina, per maggiore comodità del lettore, delle note come si è detto originariamente raccolte in fondo al libro, e con riporto tra parentesi quadre delle aggiunte manoscritte, tanto nel testo come nelle note stesse. L'edizione è stata favorita dalla proposta della Casa Giuffrè, alla quale deve andare gratitudine per l'iniziativa scientifica; e dalle sollecitazioni di Sabino Cassese, che sicuramente, e non a torto, avrebbe preferito una pubblicazione meno tardiva.

3. - I dubbi e le esitazioni al riguardo, però, avevano una base ben fondata. Chi sente come dovere primario il rispetto della volontà di Santi Romano, non poteva non tener conto in proposito, di un dato di fatto innegabile, la cui rilevanza, da questo punto di vista, non può in alcun modo essere sminuita: l'autore, nei più di trenta

anni della sua vita successivi al completamento del libro, non ne dispose la pubblicazione. E, dopo la sua morte, non ci si poteva non chiedersi se questa mancanza della volontà di pubblicare debba essere intesa addirittura come volontà di non pubblicare: quindi, come un veto anche nei confronti di tutti di procedere alla edizione.

È sembrato di no.

Anzitutto, perché di questa volontà negativa non se ne vedrebbero le ragioni: né attinenti al grado di (non) compiutezza dell'opera, la quale, al contrario, appare già in forma definitiva; né relative ai suoi contenuti, o a qualsiasi altro elemento o aspetto.

Inoltre, perché della mancata sua pubblicazione da parte dell'autore, sembra possibile individuare in modo persuasivo una ragione di fondo che con una deliberata volontà di non pubblicare non ha nulla a che vedere: l'opera è stata concepita, appare certo alla vigilia della prima guerra mondiale, come una rappresentazione del diritto pubblico del Regno d'Italia all'epoca positivamente vigente; ora, quando, successivamente alla conclusione del conflitto che ne impose la sospensione della pubblicazione, cominciavano a ristabilirsi le condizioni prima accennate per questa necessarie, cominciavano anche ad alterarsi i lineamenti di quel diritto pubblico positivo italiano: e non certo secondo i principi e i valori a Santi Romano più congeniali. È in questo ordine di idee che, come si è anticipato, pare significativo che la rinuncia da parte sua alla pubblicazione dell'opera, rinuncia che comunque, per le ragioni che si è detto, va datata con certezza alla metà degli anni venti, risaliva appunto a tale periodo: perché è in tale periodo che le modificazioni, quando non i capovolgimenti di quei lineamenti iniziarono ad assumere i tratti più incisivi, e, si poteva allora più facilmente cominciare a intravedere, meno contingenti; insomma, perché è in tale periodo che il diritto pubblico nell'opera descritto diventava sempre meno positivo, mentre si affermava come realmente effettivo, viceversa, un sistema da esso diverso.

Certo, i motivi di interesse di un'opera giuridica, pur concepita come rappresentazione di un sistema di diritto positivo, non si esauriscono nella sua capacità di rappresentarlo in quanto effettivamente vigente: specie quando si tratta di un'opera di un giurista quale Santi Romano. E, perciò, alcuni di tali motivi, come si accennerà tra poco, possono sopravvivere al suo superamento; anzi, col tempo, talvolta accentuarsi, come è appunto il caso di questo *Diritto pubblico*: per evoluzioni pendolari del sistema positivamente vi-

gente, e per gli sviluppi e le riscoperte della cultura giuridica; ma, allora, tendono ad emergere soprattutto nel lungo periodo: e, almeno sotto questo secondo profilo, sono di natura tale per la quale mai un autore schivo come Santi Romano li avrebbe potuti esplicitare. Perché, al di là di loro distinzioni e articolazioni che pure devono essere tratteggiate, possono essere tutti sintetizzati con questa formulazione: consistono nella perdurante ed anzi crescente importanza di quel che Lui scrisse.

In questi decenni, negli studi tanto di diritto pubblico che di teoria generale di diritto, un tratto pare indubbio: le sue opere hanno richiamato sempre più l'attenzione degli studiosi, per la loro attualità, per la loro non superata validità malgrado il trascorrere del tempo. Ed è questo il fattore di segno positivo che, in aggiunta alla convinzione prima motivata, della inesistenza di una volontà dell'autore del libro contraria alla sua pubblicazione, ha fatto pendere definitivamente la bilancia a favore di essa: in relazione ai caratteri e alla rilevanza di cui ora brevemente si dirà, del libro medesimo.

4. - Le ragioni di un libro, niente meglio e più convincentemente del libro stesso le può esprimere. Inoltre, lo studio di un'opera come questo *Diritto pubblico* richiederebbe ricerche lunghe e impegnative: che si auspica che vengano in seguito compiute; che ci si augura che proprio la sua pubblicazione renda possibili; ma che sono incompatibili con i tempi relativamente rapidi che si sono impressi a questa edizione, una volta superati per i motivi accennati i dubbi e le esitazioni sulla sua opportunità che si sono indicati: le esigenze di approntare un commento che non sia troppo inadeguato ad un simile testo, davvero non possono ritardare la sua pubblicazione.

Infine, lo si deve sottolineare quando sono passati più di quarant'anni dalla morte di Santi Romano, le edizioni dei suoi scritti non sono anche le sedi più opportune per le analisi di questi: perché troppo evidente è la disparità di valore e di interesse tra testo commentato e commento; e perché l'autore non avrebbe gradito una simile commistione: giacché era sì assai schivo, ma anche assai attento alla identità del suo pensiero.

D'altra parte, non può vedere la luce un suo inedito, e un suo inedito di queste dimensioni e di questa importanza, e a così tanta distanza di tempo dalla sua morte, e ancor più dal completamento di esso, senza un minimo di presentazione. Ed è solo a questo minimo

che ci si vuole qui attenere: se non per il numero delle pagine, per i suoi contenuti; che sono limitati al tratteggio dei due profili che sono parsi i più salienti: la grande fecondità di questo *Diritto pubblico* come strumento per la ricostruzione e la comprensione del sistema attualmente vigente; e, prima ancora, quasi per corrispondere alle recenti ricerche sull'opera e sul pensiero di Santi Romano, il ruolo e la rilevanza che ad esso devono essere riconosciuti in questa prospettiva.

II. 5. - Certamente, al centro di tale opera e di tale pensiero è e va posto l'*Ordinamento giuridico*, massimo momento ricostruttivo di una intera teoria generale del diritto, però fondato su vastissime ricerche di diritto positivo, e, quindi, pure strumento di ricostruzione di singoli suoi istituti e addirittura di interi suoi rami.

Per questi suoi tratti, l'*Ordinamento* è divenuto il punto di riferimento obbligato per tutta l'opera di Santi Romano. Per quella anteriore, spesso vista soprattutto come preparazione del maggiore lavoro che veniva maturando, e, quindi, alquanto riduttivamente, in funzione quasi esclusiva, appunto, di questa maturazione: così che gli aspetti di essa che vengono solitamente più sottolineati, sono quelli nei quali sono più evidenti le connessioni con tale lavoro: perché ne costituiscono anticipazioni parziali, o almeno intuizioni, o anche solo impostazioni di problemi in termini tali che soltanto esso potrà offrirne la soluzione; del resto, è ovvio che un libro come l'*Ordinamento* non può essere uscito d'un tratto dalla mente dell'autore: e pare significativo che, per esempio, la *Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, lo scritto che forse più di ogni altro all'*Ordinamento* precedente, prefigurò elementi essenziali della teoria istituzionale ivi formulata, sia già del 1901. Come per quella successiva, che rispetto all'*Ordinamento* stesso si tende a vedere come conseguenziale: nel senso che, poiché non toccherebbe più il suo supremo livello di astrazione, e non aggiungerebbe nulla di nuovo ai principi teorici e metodologici in esso elaborati, si porrebbe riguardo a questi come nei confronti di limiti invaliccati, e, perciò, rispetto a tali principi in definitiva sostanzialmente solo applicativa: fino agli scritti estremi, ai *Principi di diritto costituzionale generale* (1^a ediz.: 1945; 2^a ediz.: 1946), e ancor più ai *Frammenti di un dizionario giuridico* (1^a ediz.: 1945; 1^a ristampa: 1953; 2^a ristampa: 1983), peraltro da sentirsi davvero come la sintesi dell'intera opera dello studioso. Ed è in questa pro-

spettiva, per quanto troppo riduttiva dell'opera di Santi Romano « altra » rispetto all'*Ordinamento*, e quindi deformante alquanto il suo significato, ma comunque più comunemente adottata, che, per ciò, in primo luogo va collocato questo *Diritto pubblico*.

6. Il problema del suo rapporto con l'*Ordinamento* si pone da sé, se non altro per il dato cronologico: questo, come si sa, comparve negli *Annali delle Università toscane* degli anni 1917 e 1918, cioè pochi anni dopo questo *Diritto pubblico*. Di più: poiché tra il 1914 e il 1917 non comparvero altri scritti rilevanti di Santi Romano, questo *Diritto pubblico* è l'ultimo lavoro importante che egli scrisse prima dell'*Ordinamento* stesso: è un elemento che dovrà essere ri-considerato tra breve.

Di questo dato cronologico, si potrebbe ritenere in primo luogo il profilo della sequenza temporale: il *Diritto pubblico* è anteriore all'*Ordinamento*. Perciò, alla sua lettura dovrebbero essere applicabili le chiavi che si è ricordato essere tradizionali nella valutazione critica dell'opera di Santi Romano all'*Ordinamento* stesso precedente. E, certo, è evidente che anche in esso sono rilevabili i tratti che in tale opera precedente si sono voluti di consueto rilevare. Però, c'è di più: perché quei tratti medesimi sono qui rilevabili in misura estremamente accentuata, specie nelle parti più generali e problematiche, tanto che questo loro aumento si traduce in un vero e proprio salto qualitativo; quindi, si può intravedere quanto il rapporto tra i due testi, già colto subito entro certi limiti da Sabino Cassese, pur nel troppo breve tempo per il quale aveva potuto esaminare il dattiloscritto (*op. loc. cit.*), in realtà sia ben più complesso e essenziale. Del dato cronologico indicato, allora, si dovrebbe ritenere soprattutto l'altro profilo, quello della contiguità temporale, come più significativa di quello meramente sequenziale considerato per primo.

Se l'*Ordinamento*, come si è detto, comparve nel 1917, la sua stesura che vide la luce doveva già essere terminata non più tardi dell'inizio di tale anno, come del resto confermano le ricerche di archivio di Cassese: presumibilmente del resto, in seguito a abbozzi parziali o provvisori ovviamente ancora precedenti; ossia, meno di tre anni dopo il completamento di questo *Diritto pubblico*, e, come si è già accennato, a conclusione di un periodo relativamente lungo, nel quale questo fu l'unico altro lavoro impegnativo di un autore sempre assai operoso, come rileva ancora Cassese nel suo scritto già citato, al quale si rinvia anche su questo punto, per più dettagliate

indicazioni. Pare che ce ne sia abbastanza per avanzare questa supposizione: la maturazione dell'*Ordinamento* è proceduta di pari passo, o quasi, con la stesura del *Diritto pubblico*. In senso temporale, certo. Ma anche, e ancor più, nel senso intrinseco delle connessioni concettuali: perché l'ipotesi è sì suggerita in primo luogo dal dato cronologico; ma prende corpo soprattutto sulla base della comparazione tra i due testi: come si è già anticipato.

Per un verso, per quello dell'opera di Santi Romano precedente all'*Ordinamento* come anticipazione di questo, nel *Diritto pubblico*, e sia pure in modo più evidente solo nelle sue parti più generali e problematiche, vi sono già tutti i principi fondamentali dell'*Ordinamento* medesimo: la necessità come fonte del diritto, il carattere istituzionale e non solo normativo di questo, la sua origine prima nel principio di effettività, la prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici, e così via. Principi che qui vengono utilizzati in modo diretto come strumenti per la soluzione di specifiche questioni di diritto positivo, naturalmente specie di quelle dogmaticamente più critiche.

Di ciò, si vorrebbero addurre esempi meno ovvi, ad ogni lettore subito evidenti, da ogni lettore subito individuabili, di quelli tratti da temi classici della teoria istituzionale, dalla impostazione dei problemi fondamentali del diritto internazionale o del diritto ecclesiastico, fino alla definizione della natura dei regolamenti parlamentari, tutti puntualmente già qui rilevabili. Perciò, si vorrebbero indicare sue altre utilizzazioni per la ricostruzione di aspetti del sistema costituzionale descritto, e allora positivamente vigente: quindi, le relative soluzioni che solo essa consente, che solo essa può consentire che siano formulati in quei termini nei quali lo sono state; così, si vorrebbe accennare alla definizione della potestà statale come di un tutto che sì, si può anche articolare descrittivamente nei suoi tradizionali poteri tradizionalmente distinti, ma che però non si può considerare esaurita nella somma aritmetica di questi, come viceversa sosteneva una criticata dottrina (pag. 53); o alla descrizione del ruolo della Corona in quel sistema costituzionale, come un fattore che ormai è già tutto interno alla istituzione statale, nel senso che ormai è già stato ridotto a mero organo di questa, senza che gli si possa più attribuire una posizione rispetto ad essa al di fuori e al di sopra (pag. 115): e davvero è superfluo sottolineare il grande significato anche politico di questa affermazione, sostenuta in quella fase di sviluppo della costituzionalità della monarchia.

Vi è poi un passo estremamente illuminante: la precisazione del concetto di autonomia, di quel concetto di autonomia che è così essenziale per la descrizione della organizzazione pubblica in termini di pluralità degli ordinamenti giuridici; si può già leggere in questo libro (pag. 261), che « Intendiamo per autonomia il potere, ... attribuito o riconosciuto dallo Stato a subbietti che sono ad esso sottoposti, di darsi, entro una determinata misura e con determinati effetti, un proprio ordinamento giuridico »: frase che riassume icasticamente tanti aspetti del concetto, i quali solo nell'*Ordinamento* si possono poi trovare più compiutamente delineati, mediante rilievi espressi, ma anche con riferimenti solo impliciti, e, soprattutto, col loro inquadramento solo lì possibile, nella intera prospettiva teorica generale ivi tratteggiata; frase così caratteristica dell'intero pensiero di Santi Romano, che finora sembrava doversi attribuire solo ad un suo momento successivo; ed ulteriore: nel senso di più approfondita ed elaborata applicazione dei principi posti con l'*Ordinamento* stesso.

Di più: colpisce il linguaggio, e, quindi, il quadro concettuale utilizzato, il continuo ricorrere del termine « ordinamento », il modo di ragionare a proposito delle varie questioni considerate, che sono quelli caratteristici della teoria istituzionale del diritto; si vorrebbe accentuare: di una teoria istituzionale del diritto che è già diventata matura.

Per queste ragioni, non pare appagante vedere in questo *Diritto pubblico* solo una mera anticipazione dell'*Ordinamento*: in realtà, questo *Diritto pubblico* è già l'*Ordinamento*, anche se di sicuro non ancora esplicitamente esposto, spiegato e argomentato; perché è già l'*Ordinamento* in un certo senso quasi incarnato, e davvero non è poco, e davvero non è di meno, nella esposizione dei tratti del sistema costituzionale del Regno d'Italia allora vigente.

Ma la connessione, questa medesima connessione così intrinseca tra i due testi, può essere vista con la medesima pregnanza anche nell'altra prospettiva tradizionale nella valutazione dell'opera di Santi Romano precedente all'*Ordinamento*: nella prospettiva della considerazione di tale opera come preparazione a questo. Che, come si è già rilevato, e come è comunque ovvio, in quanto elaborazione concettuale di quella che vuole porsi come (anche) una teoria generale, e non (solo) come una filosofia del diritto, si deve basare su fondamenti positivi indispensabili e insostituibili, anche se non necessariamente esplicitati, o totalmente esplicitati: su amplissime analisi, classificazioni e riconduzioni a sistema, di serie infinite di dati giuri-

dici positivi. Ed è da questo punto di vista che pare significativa la già accennata collocazione temporale di questo *Diritto pubblico* rispetto all'*Ordinamento*: di poco anteriore, e senza l'intercalazione di altri scritti importanti; perché questo *Diritto pubblico*, allora, in quanto rappresentazione generale del sistema all'epoca vigente, è stata l'ultima occasione, prima della stesura dell'*Ordinamento*, di considerazione organica e tendenzialmente totalizzante, di tutti quei dati. E, quindi, è ragionevole supporre che questo *Diritto pubblico* sia stato, più che un lavoro semplicemente antecedente all'*Ordinamento*, un momento essenziale della sua maturazione: almeno, nella concretezza dello sviluppo del pensiero dell'autore.

Certo, il « primato » dell'*Ordinamento* non viene qui posto in discussione: davvero non si dubita che questo *Diritto pubblico* non sarebbe stato scritto, nel senso che non sarebbe stato scritto con quel quadro concettuale e con quei contenuti con i quali ora si presenta, se parallelamente non fosse venuto maturando il lavoro maggiore. Ma, almeno entro certi limiti, questa proposizione può anche essere invertita: perché pare intuibile che senza l'immediatamente precedente stesura di questo *Diritto pubblico*, non sarebbe potuto comparire l'*Ordinamento*; s'intende, con quei caratteri di così raffinata elaborazione con i quali è comparso: con quella semplicità e pur finitezza di forma, così sorprendente per l'altezza e la complessità dei problemi teorici viceversa trattasi; con quella estrema sobrietà e pur definitività di esposizione delle loro soluzioni proposte, e anzi scarnamente affermate fin nelle prime, e pur già decisive prime decine di pagine.

7. - D'altra parte, anche questo *Diritto pubblico* può porsi come l'*Ordinamento*, almeno in una certa misura, quale punto di riferimento dell'intera opera di Santi Romano.

Anzitutto, di quella all'*Ordinamento* anteriore: che anche rispetto ad esso può essere vista come preparazione e anticipazione. In primo luogo, i *Principi di diritto amministrativo* (1^a ediz.: 1902; 2^a ediz.: 1906; 3^a ediz.: 1912), il lavoro precedente maggiore per dimensioni, di grande rilevanza come descrizione generale della materia: che qui sono stati largamente utilizzati, naturalmente specie nelle parti a tale materia stessa attinenti; del resto, la loro terza e ultima edizione è del 1912, ovvia della vigilia dell'inizio della stesura di questo *Diritto pubblico*. E anche gli altri lavori, per quanto forte sia la loro importanza propria, qui tutti o quasi considerati con una

completezza e una sistematicità che colpisce, perché sottolinea continuamente le loro connessioni sostanziali con questo testo: di solito, almeno esplicitamente e assai frequentemente richiamati; ma talvolta anche addirittura letteralmente ripresi, come *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, del resto anch'esso comparso nel 1912. Sono lavori che Zanobini, insieme ad altri successivi, raccolse nei due volumi di *Scritti minori*, editi nel 1950: ormai esauritissimi, ma di grande valore scientifico sempre attuale, oltre che rilevantissimi nel quadro dello sviluppo del pensiero dell'autore; dei quali, perciò, si è promossa la ristampa, di prossima edizione, sempre a cura della Casa Giuffrè. E sono lavori che, nella consueta prospettiva di tale pensiero che ne pone al centro l'*Ordinamento*, sono sempre valutati come preparazione e anticipazione di esso. Ma la comparsa di questo *Diritto pubblico* deve consigliare quanto meno un ampliamento di questo angolo visuale: nel senso che quei stessi lavori all'*Ordinamento* precedenti, ormai devon essere visti come preparazione e anticipazione di questo *Diritto pubblico* medesimo.

Per una migliore prosecuzione del discorso, pare opportuno allargarlo fino a considerare una questione che un ripensamento dell'opera di Santi Romano non può eludere: quella di una sproporzione quanto meno relativa, tra i momenti assolutamente salienti di elaborazione scientifica di principi e di metodi, e quelli, sicuramente meno sviluppati, se non di analisi e di ricostruzione di singoli istituti di diritto positivo, di rappresentazione generale di rami di questo. Santi Romano, cioè, soprattutto con l'*Ordinamento*, ci ha dato, insieme, la nostra più completa e appagante teoria generale del diritto, e il più incisivo strumento di comprensione e di esposizione sistematica dei regimi e delle discipline volta a volta positivamente vigenti; proprio sulla base di quella teoria generale, ci ha dato importanti e suggestive rappresentazioni di interi rami del diritto, però solo in forma di corsi universitari; ma, a parte i *Principi di diritto amministrativo* ora ricordati, e i *Principi di diritto costituzionale generale*, di cui si dirà, in un certo senso non ci ha dato, con tutta probabilità non ci ha voluto dare, veri e propri trattati o manuali. Troppo rapida e essenziale, infatti, appare la scrittura dei Corsi di diritto amministrativo degli anni trenta (1^a ediz.: 1930; 2^a ediz.: 1932; 3^a ediz.: 1937): di grande suggestione e interesse, ma chiaramente modellati secondo esigenze prevalentemente didattiche. Certo, ben altra « corposità », viceversa, hanno i Corsi di diritto costituzionale, le cui otto edizioni si sono snodate tra il 1926 e il 1943: della quale

la comparsa di questo *Diritto pubblico* offre ora la spiegazione, perché, come si accennerà meglio in seguito, su questo più si basano, più largamente lo utilizzano, e ampiamente lo riprendono; ma l'autore stesso ha preferito qualificarli solo in tal modo: anche se la intitolazione che ha scelto, davvero non rende pienamente conto della grande sostanza scientifica dell'opera; nei quali, comunque, vi sono parti e aspetti più espositivi, del resto meglio rilevabili, appunto, proprio dal loro confronto con questo *Diritto pubblico*; e presumibilmente voluti, come si è ora supposto: per le ragioni sopra adombrate a proposito della rinuncia alla pubblicazione di questo libro, e che saranno poi riprese.

Ora, anche rispetto alla questione che adesso viene considerata, questo *Diritto pubblico* pare poter offrire elementi significativi di soluzione. Anzitutto, perché la sua stessa stesura conferma quel che, del resto, è facilmente intuibile dalla valutazione dell'intera opera di Santi Romano: ossia, che egli era tutt'altro che contrario, viceversa, al compimento di lavori che del trattato o del manuale avessero dimensioni e caratteri; una ulteriore conferma di ciò, può essere trovata in questo: quando aveva pensato ad una quarta edizione dei *Principi di diritto amministrativo*, aveva cominciato a stenderne le loro *Prime pagine*, adesso in *Scritti minori*, 1950, II, 361, che aveva definito come *di un manuale di diritto amministrativo*. Inoltre, perché la sua sola stesura colma in un certo senso la lacuna, se di lacuna si potesse parlare: è questo *Diritto pubblico* il trattato che Santi Romano ha scritto della materia; e così, infatti, egli lo qualifica (pag. 280), anche se, forse, usa il termine più nel senso meno preciso di trattazione. Infine, perché le ragioni che si sono prima supposte, circa il perché egli non lo pubblicò mai, fanno intuire anche il perché egli non formulò più altri lavori della medesima natura, riprendendo gli ottimi risultati già raggiunti con le tre edizioni dei *Principi di diritto amministrativo*: il momento più opportuno per sue nuove iniziative del genere, nel quadro dello sviluppo del suo pensiero, pare debba essere collocato alla fine della prima guerra mondiale, quando egli aveva già elaborato il fondamentale strumento ricostruttivo costituito dall'*Ordinamento*, così efficacemente utilizzato proprio in questo *Diritto pubblico*, e raggiunto anche per le ricerche a quel fine necessarie la sua piena maturità scientifica; ora, sono proprio le vicende attraverso le quali il nostro diritto pubblico successivamente passò, che quelle iniziative sconsigliavano: per la sua instabilità, e per il suo progressivo allontanarsi dai principi sui quali

egli si era formato. Va aggiunto altresì il peso della presidenza del Consiglio di Stato, assunta nel 1928: si sa che egli, dopo, rifiutò maggiori impegni editoriali, richiamandosi esplicitamente all'onere di tale carica; la quale, del resto, concorre a spiegare un certo quale distacco delle sue pubblicazioni, dal diritto amministrativo in genere, e dalla giustizia amministrativa in particolare: giacché il suo riserbo gli rendeva difficile esprimersi come studioso su problemi sui quali prendeva posizione, o avrebbe potuto doverla prendere, concorrendo nell'esercizio della relativa funzione giurisdizionale.

Ad ogni modo, si può supporre che Santi Romano, alla vigilia della prima guerra mondiale, oltre che pensare alla stesura dell'*Ordinamento*, avesse l'intenzione di scrivere trattazioni generali del diritto pubblico e dei suoi principali rami; certo, sta di fatto che portò a termine solo quella costituita dal presente volume: ma non è inverosimile che la precedenza così data ad un lavoro dedicato a lettori stranieri, fosse dovuta ad un evento puramente casuale: la proposta di Max Huber, appunto, di un contratto avente tale oggetto; la cui esecuzione sicuramente non poteva non ritardare più piani iniziative destinate normalmente al pubblico italiano, che, poi, il ricordato susseguirsi di eventi storici definitivamente allontanò. Evento puramente casuale, si è detto: ma che è possibile si sia fatto, originariamente o, più probabilmente, nel corso della stesura del libro, anche occasione gradita: di offrire, proprio a lettori di lingua tedesca, una ricostruzione dell'ordinamento di uno Stato come il Regno d'Italia, secondo i principi che stava maturando; perché proprio nel 1911 Kelsen pubblicò i suoi *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* con i quali Santi Romano polemizzò nell'*Ordinamento*, fin dalla prima pagina e dalla prima nota; non è certo possibile riprendere qui il tema dei rapporti tra le opere dei due autori, sui quali, del resto, vi è una cospicua letteratura (si richiama qui, in particolare, FROSINT, *Saggi su Kelsen e Capograssi*, Milano 1988, *passim*, e non solo quello intitolato appunto *Kelsen e Romano*); ma è certo che Santi Romano, in tutta la sua opera, e con maggiore dovizia di argomenti nell'*Ordinamento*, contraddisse e si oppose al normativismo puro; e, quindi, appare persuasivo che egli fosse ben lieto di contrapporre subito proprio in tedesco, a quegli *Hauptprobleme*, questo *Italienisches Staatsrecht* così basato sulla sua teoria istituzionale, così impegnato di istituzionalismo.

Si era rimasti alla constatazione della sorprendente completezza e sistematicità dei richiami, e, addirittura, talvolta, delle letterali

riprese in questo *Diritto pubblico*, di lavori per così dire minori, all'*Ordinamento* precedenti. È una utilizzazione occasionale, o il risultato di un disegno? Nel senso che quei lavori erano stati preordinati (anche) alla stesura di trattazioni generali del genere? In altre parole, la comparsa di questo *Diritto pubblico*, inquadrato nella prospettiva che si è delineata, pone degli interrogativi e sulla loro occasione, e sul significato delle soluzioni che hanno proposto. Perché adesso pare non irragionevole chiedersi se i temi volta a volta in quei lavori trattati, siano stati scelti per l'interesse alla ricerca in loro singolarmente insito, o anche per la loro rilevanza ai fini della elaborazione della teoria istituzionale del diritto, o non piuttosto (pure) perché venivano a porsi come momenti criticamente problematici non eludibili in simili ricostruzioni globali del diritto pubblico o dei suoi principali rami. E, soprattutto, perché adesso pare necessario domandarsi anche se le soluzioni volta a volta in quei medesimi lavori adottate, siano state preferite perché le più adeguate in sé alle questioni volta a volta analizzate, in quanto partitamente considerate, o anche perché più coerenti nel quadro della nascente teoria istituzionale del diritto, o non piuttosto (pure) perché parti integranti in modo armonico quelle stesse ricostruzioni globali. Certo sarebbe facile una risposta unificante: la finalizzazione dell'opera anteriore all'*Ordinamento*, se così la si vuole schematizzare, rispetto all'*Ordinamento* stesso, è perfettamente compatibile con la sua finalizzazione anche a questo *Diritto pubblico*; ma, così, si verrebbe a confermare proprio il rilievo che qui è parso più importante accennare: e, cioè, che questo *Diritto pubblico* non è « altro » rispetto all'*Ordinamento*, è l'*Ordinamento* medesimo obiettivato nella descrizione del sistema all'epoca positivamente vigente.

8. - Inoltre, questo *Diritto pubblico*, in qualche misura come l'*Ordinamento*, può porsi quale punto di riferimento per l'opera anche successiva di Santi Romano.

Per la quale pare aver segnato una svolta. Giacché, da un lato, in questo *Diritto pubblico* emergono salienti soprattutto i profili di teoria generale e di diritto costituzionale: come l'osservazione di questa relativa minore rilevanza data al diritto amministrativo, sia conciliabile con la valutazione che si vorrebbe dare dell'architettura generale del libro, come unitaria e equilibrata tra queste diverse sue componenti, si cercherà di spiegare in seguito. E, dall'altro, nell'opera successiva a questo *Diritto pubblico*, come del resto all'*Ordina-*

mento, sono proprio tali profili ad aver preso nettamente il sopravvento. Ora, con tutta probabilità, questa accentuazione della loro preminenza nei confronti del diritto amministrativo, rispetto all'opera precedente di chi aveva scritto, oltre a numerose monografie talvolta di ampie dimensioni in tale materia, anche i *Principi* di essa, è effetto diretto e prevalente della stesura di questo *Diritto pubblico* stesso. Anche se, certamente, vi hanno concorso pure altre cause: per la teoria generale, la quasi coeva elaborazione dell'*Ordinamento*; e, per il diritto costituzionale, le vicende accademiche dell'autore, che anche dopo la guerra lo insegnò quasi costantemente: anzitutto, pure a Milano dove da Pisa passò nel 1924 alla neo-istituita università; e, poi, alla romana « La Sapienza », dove, dopo la nomina nel 1928 alla presidenza del Consiglio di Stato, proseguì l'insegnamento per incarico: all'inizio, è vero, di diritto amministrativo; ma solo brevemente: perché ben presto, dopo aver promosso la chiamata a tale materia del suo allievo Zanobini, la lasciò per tornare appunto, e definitivamente, al diritto costituzionale. E che l'esercizio della carica suddetta, d'altra parte, abbia frenato, piuttosto che stimolato suoi scritti di diritto amministrativo, lo si è già accennato.

Comunque sia, nella considerazione del rapporto di questo *Diritto pubblico* con l'opera successiva, anzitutto pare imporsi quella prospettiva di raffronto che è suggerita insieme e dalla maggiore affinità di materia e dalla immediatezza cronologica: nella quale vengono a porsi come termini più immediati di comparazione, i Corsi, appunto, di diritto costituzionale, la cui serie comincia nel 1926 (ma esistono dispense litografate di appunti dalle lezioni degli anni accademici precedenti raccolte da studenti).

Si noterà la coincidenza temporale tra l'inizio della serie di tali Corsi, e la rinuncia alla pubblicazione di questo *Diritto pubblico*. Non può essere una combinazione casuale. Vi deve essere stata una consequenzialità diretta: Santi Romano ha cominciato a pubblicare i Corsi, perché aveva dovuto abbandonare l'intenzione di pubblicare il *Diritto pubblico*. Ma anche, più indirettamente, ma pure più probabilmente: sono le medesime ragioni che avevano imposto all'autore la definitiva rinuncia alla pubblicazione di questo *Diritto pubblico*, quelle che gli hanno consigliato di tornare sulla materia, in particolare sul diritto costituzionale parte più saliente di essa, solo con esposizioni generali aventi il diverso carattere e la diversa veste di corsi universitari: quanto meno, ma anche per di più, così esplicitamente qualificate. Nell'analisi del rapporto tra questi testi, occorre

distinguere. Tra i contenuti, rispetto ai quali quelle esposizioni si presentano come di larghissima derivazione, talvolta perfino letterale, da questo *Diritto pubblico*: è questa derivazione che, pare, ha dato loro tanta sostanza di vero e proprio manuale, e tanto valore scientifico: specie sotto questo secondo profilo, si vedano in proposito le belle parole che Giovanni Miele scrisse in occasione della quinta edizione di tali Corsi (Padova, 1940), in *Stile e metodo nell'opera di Santi Romano* (*Arch. studi corporativi*, 1941, e, ora, in *Scritti giuridici*, Milano 1988, I, 339); le parti nuove sembrano concernere soprattutto le progressive alterazioni che il sistema descritto così come si presentava alla vigilia della prima guerra mondiale, veniva subendo dal dopoguerra in poi: più ampiamente, per innovazioni legislative a livello di legislazione ordinaria, e più incisivamente per mutamenti dei fattori istituzionali reali e dei loro rapporti reciproci: della costituzionale materiale, si potrebbe dire, secondo una delle accezioni di questa locuzione. E l'espressione che hanno assunto quei contenuti stessi: anche per l'esplicita qualificazione suddetta che le è stata impressa; e, quindi, anche per il diverso significato che quei contenuti, per questa, hanno assunto. Perché la così dichiarata correlazione ad esigenze prettamente didattiche della esposizione, per un verso ha addirittura imposto un suo alleggerimento rispetto a questo *Diritto pubblico*: soprattutto negli approfondimenti teorici, nei riferimenti e nelle prese di posizione in ordine a dibattiti dottrinali, negli stessi richiami bibliografici; e, sotto questo profilo, se si vuole, si è tradotta in un fattore di vincolo e di limitazione. Ma per un altro verso la medesima dichiarata correlazione ha anche consentito a questa esposizione una maggiore discorsività, e un minore formalismo scientifico: e, sotto questo diverso profilo, si è tradotta, viceversa, in un fattore di maggiore libertà: con tutta probabilità specificamente voluto e cercato, perché utilizzabile in particolare in quelle parti nuove, nella descrizione di quelle progressive alterazioni del sistema, certo non coerenti con i valori e con i principi ai quali si ispirava la precedente opera dell'autore, e questo *Diritto pubblico* soprattutto, ma ciò non di meno non ignorabili da uno studioso del diritto che non volesse rinunciare ad essere anche un giurista positivo; fattore di maggiore libertà, dunque, con tutta probabilità voluto e cercato, perché prezioso: perché rendeva possibile, di quelle alterazioni stesse, una più immediata ma anche meno impegnativa registrazione.

Si aprirebbe un grande spazio, così, per analisi differenziali di questi vari testi. Che solo in prima approssimazione possono essere ridotti a questo *Diritto pubblico* e questi corsi di diritto costituzionale. Perché questi corsi non possono essere considerati a loro volta un tutto unico, nelle loro otto edizioni: a tacer d'altro, per le profonde modificazioni che il sistema in esse era via via descritto veniva progressivamente subendo durante l'arco dei quasi venti anni nel quale si sono snodate. E, quindi, con maggiore precisione, si dovrà dire che tali analisi differenziali devono svilupparsi partitamente tra questo *Diritto pubblico* e ciascuna di queste edizioni. E tra queste diverse edizioni stesse.

È sotto una molteplicità di profili, che sarebbe di grande interesse la rilevazione delle differenze tra tutti questi testi. Anzitutto, per una visione prospettica delle progressive alterazioni del sistema. Inoltre, per una valutazione di quanto esse, certo non omogenee con i tratti con i quali l'ordinamento del Regno d'Italia vigente alla vigilia della prima guerra mondiale è stato qui ricostruito, non coerenti con le linee della sua evoluzione fino a tale momento qui tratteggiate, ciò non di meno sono state in questa originaria ricostruzione integrate. E, in particolare, per considerare quanto, e secondo quali linee, si veniva modificando il pensiero stesso dell'autore; non tanto, sembra, in connessione diretta con quelle modificazioni medesime: che pare siano state soprattutto solo registrate e descritte in esposizioni della cui espressione corrispondente si è detto; ma per la riflessione distaccata che la vicenda storica che veniva svolgendosi sotto i suoi attenti occhi di studioso non poteva non sollecitargli; e anche, secondo direttrici di sviluppo concettuale in un certo senso autonome, ma, specie sotto quest'ultimo profilo, davvero non necessariamente divergenti, per ulteriori approfondimenti dei principi che aveva elaborato, soprattutto nell'*Ordinamento*: come si cercherà di esemplificare con qualche rilievo che si accennerà a proposito dei *Frammenti di un dizionario giuridico*.

Perché l'influenza di questo *Diritto pubblico* sull'opera di Santi Romano successiva ad esso, come all'*Ordinamento*, non è, non può essere limitata ai soli corsi di diritto costituzionale ora considerati; ma anche a tutti gli altri scritti di questo lungo periodo, a cominciare dai corsi di diritto amministrativo; e, soprattutto, ai due grandi ultimi lavori già ricordati: in ordine anche ai quali sarebbero di grande interesse simili raffronti e valutazioni.

In particolar modo, in ordine ai *Principi di diritto costituzionale generale*. La cui derivazione dai corsi sulla materia, naturalmente soprattutto dalle loro ultime edizioni, è evidente, larghissima, ampiamente anche addirittura letterale. Ma che ciò nonostante presentano un ben diverso valore e significato: per i quali, essi, sembrano porsi come termini di un discorso unitario, quasi al di sopra delle otto edizioni di questi corsi medesimi, direttamente con questo *Diritto pubblico*.

Anzitutto, con tali *Principi* Santi Romano, dopo più di trenta anni, torna a parlare di diritto costituzionale, senza una correlazione con esigenze prettamente didattiche. E, cosa più significativa, senza che questa correlazione venga dichiarata. Sono elementi che attribuiscono una importanza ben diversa, anche a parole che fossero analoghe. E l'interesse di un raffronto diretto tra tali *Principi* e questo *Diritto pubblico* si basa anche su altri motivi. Certo, in ogni caso rimarrebbe preliminarmente la necessità di analisi differenziali tra i testi ben più dettagliate dei semplici riferimenti che, soli, è possibile qui accennare. Perché è comunque preliminarmente la necessità di una esatta definizione delle analogie di contenuti tra questi due testi, e delle loro dimensioni. E, soprattutto, l'individuazione dei percorsi attraverso i quali esse emergono: per l'intermediazione dei corsi di diritto costituzionale, secondo le doppie derivazioni di cui si è detto, o per ripresa diretta del lavoro più antico da quello più recente. Perché allora, fatto estremamente significativo, avrebbero il valore di riaffermazione di vecchie posizioni, che tra le due guerre non erano più sostenibili: principalmente, per la loro contrarietà, o quanto meno divergenza, rispetto all'ordinamento così come nel frattempo si era venuto trasformando.

Il discorso acquista un senso più compiuto, se si tiene conto di un altro fattore di grande importanza, che poi è il fattore di maggiore differenziazione di tali *Principi* rispetto a questo *Diritto pubblico*. L'uno descrive un sistema positivamente realizzato, mentre gli altri neppure avrebbero potuto farlo: perché sono stati scritti in un momento quasi limbico di transizione, dopo che il vecchio era crollato, mentre il nuovo doveva ancora prendere forma; è vero che anche la loro seconda edizione è stata anteriore al referendum istituzionale (l'indicazione della fine della loro stampa porta la data di due giorni precedente a quest'ultimo): ma sarebbe fare un grave torto alla perspicacia e al realismo di Santi Romano, ritenere che egli non avesse capito che l'ora era comunque di profondi mutamenti, anche indi-

pendentemente dall'esito di tale referendum stesso. Tali *Principi*, quindi, anche quando riprendono, direttamente o con l'intermediazione dei corsi, contenuti di questo *Diritto pubblico*, non possono non averli sottoposti ad un processo in un certo senso di astrazione: nel senso che la loro riproposizione in quel momento di transizione, in quel contesto istituzionale (o in quella precarietà, o addirittura già mancanza di esso), non può non significare anche l'attribuzione loro di una validità in qualche misura a-temporale; e, perciò, la loro riproposizione in quel momento storico, quando il nuovo non poteva comunque tardare a prendere una qualche delineata e stabile forma giuridica, doveva avere anche il valore di una proposta di modello. Un'analisi contropunto, da questo angolo visuale, dei contenuti dei *Principi* dovrebbe trascendere la rilevazione dei tratti che Santi Romano riteneva salienti nella ricostruzione del diritto costituzionale di un'epoca: dovrebbe consentire anche di individuare i principi (la ripresa letterale del titolo dell'opera è qui estremamente pertinente), ai quali Santi Romano avrebbe desiderato che tale diritto si ispirasse; e, quindi, ai quali il nostro nascente nuovo ordinamento si conformasse. E il loro raffronto con i contenuti di questo *Diritto pubblico* permetterebbe anche di valutare con maggiore esattezza che cosa Santi Romano considerava più valido nell'ordinamento del Regno d'Italia alla vigilia della prima guerra mondiale. Di qui, l'apertura di nuove possibilità di comparazione: tra quello che eravamo riusciti a realizzare in quell'anteguerra, e quel che siamo riusciti a realizzare in questo dopoguerra, e fino ad oggi: dopo un periodo storico che, in riferimento a notissimi dibattiti, dall'angolo visuale di queste rappresentazioni sistematiche, appare più con i caratteri della parentesi e della rottura, che con quelli della continuità e della coerenza.

A questo punto, il discorso viene ad investire in pieno il problema dell'interesse che può avere questo *Diritto pubblico*, per la ricostruzione e la comprensione del nostro vigente ordinamento. E non può essere qui troncato. Ma deve essere qui brevemente sospeso, perché logicamente deve avere la precedenza la conclusione della considerazione del rapporto che appare delineabile tra questa scritto, e l'opera successiva dell'autore.

9. - Perché questo *Diritto pubblico* può ben porsi come punto di riferimento anche per gli estremi *Frammenti di un dizionario giuridico*. Vi sono passi del primo che poi, in varia misura approfonditi

e rielaborati, sono divenuti voci dei secondi, o, per lo meno, loro parti importanti. Tra gli esempi più significativi di questo sviluppo, se ne è già indicato uno: la definizione che dell'autonomia si può leggere già nel primo, è diventata la base della omonima voce dei secondi. Paiono aver fruttificato in voci dei *Frammenti*, soprattutto passi di questo *Diritto pubblico* di definizione di figure giuridiche: dei concetti di soggetto di diritto e di organo, di capacità giuridica e di agire, di diritti e di poteri, e così via.

Già nella breve presentazione della ristampa inalterata dei *Frammenti* edita nel 1983, era parso di dover rilevare nelle loro voci due filoni diversi, anche se essenzialmente connessi, e pur nella consapevolezza della estrema arbitrarietà di ogni operazione classificatoria del genere. Da un lato, vi sono delle voci la cui derivazione, o comunque il cui nesso intrinseco con l'*Ordinamento* è di assoluta evidenza: tra le altre, *Consuetudine, Rivoluzione e diritto*, ecc.; e altre, la cui connessione con l'*Ordinamento* stesso è meno essenziale, se non per il profilo che sono dovute comunque con chiarezza alla penna del medesimo autore di esso: tra le altre, le voci *Diritti assoluti, Doveri e obblighi, Norme giuridiche (destinatari delle), Organi, Poteri e potestà*, ecc.; voci che paiono piuttosto tendere a definire e precisare gli strumenti concettuali che il giurista deve utilizzare nell'interpretazione e nella ricostruzione del diritto positivo. La comparsa di questo *Diritto pubblico*, il rilievo che esse approfondiscono spesso passi di questo, consente una più precisa individuazione del loro significato: i loro argomenti paiono essere stati scelti in relazione alle esigenze di chiarimento di temi e problemi che per ogni esposizione generale di interi rami del diritto, oltre che per l'analisi di singoli suoi istituti, sono ad un tempo essenziali e indispensabili, e critici.

Anche per la considerazione di questi elementi, dopo la comparsa di questo *Diritto pubblico*, paiono stringersi i nessi tra le varie componenti dell'opera di Santi Romano: che, quasi come per la collocazione al suo giusto posto di un importante tassello del mosaico prima mancante, ne risulta più unitaria e compatta. Infatti, quelle voci dei *Frammenti* meno intimamente connesse con l'*Ordinamento*, ora si presentano come più legate a questo *Diritto pubblico* stesso. Ma i *Frammenti*, così, vengono a collegarsi meglio anche agli altri lavori, anteriori o successivi all'uno come all'altro, che sono stati raccolti negli *Scritti minori*: perché tanto le sue voci, come questi altri lavori stessi, toccano temi e aspetti non solo dell'*Ordina-*

mento, ma ora risulta anche di questo *Diritto pubblico*, rispetto a queste due opere maggiori di anticipazione e preparazione, o conseguenze; e tali voci hanno per oggetto argomenti che in tali lavori non avevano ricevuta una trattazione monografica, seppur breve. Così, i *Frammenti* non solo risultano intimamente legati a questo *Diritto pubblico*, oltre che all'*Ordinamento*: essi si rivelano essere anche complementari agli *Scritti minori* medesimi: nel senso che completano l'esposizione di ricerche che la stesura di tanto questo *Diritto pubblico* quanto dell'*Ordinamento* hanno richiesto come necessarie, o reso possibili.

Anche dopo la rilevazione del nesso indicato dei *Frammenti* con questo *Diritto pubblico*, deve restare comunque ferma la loro valutazione di sintesi estrema dell'intera opera dell'autore: nel senso che le loro voci, anche quando riprendono temi già toccati nei lavori precedenti, appaiono tanto più approfondite e elaborate dei relativi passi di questi; meglio: tanto più profonde e fini. Un solo esempio: la già ricordata voce *Autonomia*. Che già in questo *Diritto pubblico* si può leggere la definizione della figura come « ... il potere... attribuito o riconosciuto dallo Stato a subbietti che sono ad esso sottoposti, di darsi... un proprio ordinamento giuridico », si è già detto. Come si è già detto che è questa definizione che contiene l'idea centrale sulla quale l'omonima voce dei *Frammenti* si basa. Ma ora si deve aggiungere: con quanti sviluppi! Ci si limitare a sottolinearne solo questi. Anzitutto, qui l'autonomia diventa, puramente e semplicemente, « ... la potestà di darsi un ordinamento giuridico... »: tra l'altro, cadono così i riferimenti allo Stato come all'(unico) ente che può attribuire o riconoscere l'autonomia; e a soggetti di derivazione o di riconoscimento statale, come degli (unici) enti (o individui), ai quali l'autonomia stessa può venire attribuita o riconosciuta; l'autonomia, così, è profilabile in dati rapporti tra ordinamenti qualsiasi, anche diversi dallo Stato, o non di matrice statale; tutte e due queste definizioni hanno in tutta evidenza un presupposto comune: si fondano sul principio della pluralità degli ordinamenti giuridici; che, si badi, era stato acquisito dall'autore di questo *Diritto pubblico*, come si è visto, già all'epoca in cui lo scriveva; ma egli solo nella definizione di autonomia che ci ha dato nei *Frammenti*, lo ha portato, per il profilo qui pertinente, alle sue estreme conseguenze. Ancora: nei *Frammenti*, dunque, viene ripresa e sviluppata quella definizione di autonomia di più diretta derivazione da quanto scritto al riguardo in questo *Diritto pubblico*; che però ora viene in

un certo senso relativizzata: viene qualificata come soggettiva, perché ad essa ne viene affiancata un'altra, qualificata viceversa come oggettiva: « ... il carattere proprio di un ordinamento giuridico che individui o enti si costituiscono da sé... ». Dove è la differenza? In questo: « ... è inesatto limitare la definizione dell'autonomia considerandola come potestà e solo come potestà di darsi un ordinamento giuridico. Una potestà presuppone un soggetto cui essa spetta. Invece, la figura di autonomia si profila anche per ordinamenti alla cui formazione è estraneo ogni soggetto in quanto tale e, quindi, ogni potestà »: ossia, sembra di poter così completare il passo riportato, ordinamenti che si formano soltanto come manifestazione di realtà effettuale per processi spontanei all'interno di un corpo sociale, di solito, ma non necessariamente di tipo consuetudinario: in tutto, o almeno in parte; e, a questo punto, chi abbia meditato sulla teoria istituzionale, sarà indotto a rilevare: quale è l'ordinamento, sia pure derivato da una normativa dell'ordinamento derivante estesa fino alla definizione delle sue fonti di produzione, che ciò nonostante, nella sua vita concreta, non consti anche in qualche misura di fattori spontanei di normazione? Comunque, non è questo l'essenziale: l'essenziale è che questa diversa concezione dell'autonomia, tiene conto anche dell'esistenza di quei fattori spontanei; il cui rilievo, si badi, era stato acquisito dall'autore di questo *Diritto pubblico*, come si è visto, già all'epoca in cui lo scriveva; ma egli solo in questa seconda definizione di autonomia che ci ha dato nei *Frammenti*, lo ha portato, per il profilo qui pertinente, alle sue estreme conseguenze.

III. 10. - La moltiplicazione di queste osservazioni sulla collocazione, il ruolo e la rilevanza che a questo *Diritto pubblico* si devono attribuire nello sviluppo del pensiero di Santi Romano, troppe per una semplice sua presentazione, ma sicuramente minima parte delle riflessioni che la sua lettura suscita, potrebbe dare una falsa impressione della chiave nella quale dovrebbe essere considerato. Davvero esso non è importante solo nella prospettiva di tale pensiero, e all'interno della sua evoluzione: perché è di grande rilevanza e fecondità per lo studio immediato del nostro ordinamento. E non solo di quello vigente all'epoca nella quale fu scritto.

Certo, chi scorra il suo indice, e noti capitoli intitolati a « La Corona », o a « Le colonie », sarebbe indotto a credere che il libro tratti (solo) di un ordinamento che non c'è più: consista in una

« ... ricostruzione complessiva delle istituzioni costituzionali dell'epoca giolittiana... », per dirla col Cassese, la quale ormai potrebbe interessare solo lo studioso che per ragioni interne allo sviluppo delle sue ricerche quelle istituzioni volesse rivisitare; con molto profitto, del resto, anche sotto il profilo della informazione della letteratura in materia: perché nel libro la dottrina anteriore e coeva è conosciuta e considerata esaurientemente, valutata criticamente, condivisa o respinta argomentatamente; così che il libro stesso offre l'intero panorama non solo del sistema allora positivamente vigente ricostruito, ma anche delle varie interpretazioni dottrinali di esso, nella sua generalità come nelle singole sue parti.

Non che questo profilo di interesse non sia comunque assai rilevante: specie per chi ritiene che comunque il diritto di oggi non possa essere capito a fondo senza conoscere il diritto di ieri. Ma, in realtà, vi è molto di più, e molto di più attuale: perché chi legge oggi questo libro, malgrado che esso sia ormai vecchio di tre quarti di secolo, riceve continuamente l'impressione di stare leggendo una esposizione di diritto vigente. Ed è una impressione che si riceve ben netta, e ben prima di averne percepito e compreso le ragioni.

Che paiono di due ordini fondamentali, del resto concorrenti, neppure esattamente delimitabili nei loro contorni reciproci, e, comunque, tutt'altro che alternativi: da un lato, l'obiettivo sostanziale continuità del nostro diritto pubblico, dall'altro la grande modernità della ricostruzione che di esso ci ha dato Santi Romano con quest'opera: di tale diritto, quale vigeva all'epoca in cui la scriveva.

Sotto il primo profilo, uno dei motivi di più vivo interesse della lettura attuale di questo libro è che essa, proprio per il suo anacronismo, del nostro diritto pubblico ci offre una prospettiva diacronica. Con esiti dei quali si vorrebbe sintetizzare subito l'essenziale: della quale risulta, come per una evidenza, che il nostro diritto pubblico di oggi affonda le proprie radici nel passato con molta profondità; in misura molto maggiore di quanto ritenuto, o quanto meno sottinteso, dalla nostra cultura giuridica dominante. Dalla lettura di questo libro, scaturisce così chiara e immediata una prima indicazione metodologica: nel senso della opportunità di dare ben più spazio, negli studi degli istituti vigenti, alle ricerche storiche sui loro precedenti assetti.

L'attenzione del lettore, è ovvio, si concentrerà anzitutto sulla ricostruzione delle linee generali del sistema costituzionale. A proposito del quale, l'affermazione ora accennata della sostanziale con-

tinuità del nostro diritto pubblico può e deve essere meglio precisata: nel senso del rilievo che quel sistema, alla vigilia della prima guerra mondiale, era già diventato abbastanza simile a quello attuale; almeno, appunto, nelle sue linee generali.

Questo risultato storico è noto, come è nota l'evoluzione che lo ha prodotto: un graduale superamento della lettera dello Statuto albertino, pur lasciata formalmente inalterata. Di questo processo la maggiore manifestazione, del resto notissima, è stata il progressivo e sempre più rigido condizionamento alla fiducia parlamentare della permanenza in carica del governo: di quel governo, in ordine alla cui legittimazione lo Statuto (art. 65), si limitava a disporre laconicamente che « Il Re nomina e revoca i suoi Ministri ». Con disposizione mai testualmente modificata. Perché quel graduale superamento della lettera statutaria si è realizzato sì in primo luogo, come è ovvio, in successive scelte normative: che, perciò, quando ci sono state, sono state adottate solo in veste di normale legge ordinaria. Ma solo in parte: perché anche, e per certi aspetti molto di più, per l'azione di fattori non normativi: la forza delle cose, la necessità intesa come la teoria istituzionale l'intende: si pensi alle circostanze per le quali nel nostro diritto pubblico si è prima introdotto e poi affermato il potere governativo di decretazione di urgenza con forza di legge, e il fondamento giuridico che quella teoria gli ha prestato; e le consuetudini, quando non le convenzioni costituzionali; e le prassi amministrative, e le interpretazioni giurisprudenziali, e le elaborazioni dovute alla cultura giuridica, anche con la ricezione e la traduzione da parte sua, in termini appunto giuridici, degli sviluppi della cultura politica; e così via. Si è trattato comunque della evoluzione di un intero ordinamento, di portata e di complessità enormi: di progressiva realizzazione nei suoi tratti, di principi del resto classici della filosofia o della scienza della politica, che oggi troviamo testualmente consacrati negli articoli fondamentali della nostra Costituzione vigente: dei quali quella evoluzione, quella realizzazione, sono stati, se si vuole, del resto su enunciazioni generali statutarie talvolta simili, una specie di graduale attuazione *ante litteram*.

Tutti dati ben noti, si ripete. Ma dei quali pare comunque importante la conferma che questo libro ci può dare: la conferma che quel processo storico di progressiva « costituzionalizzazione » della monarchia, e, quindi, ulteriormente, di progressiva democratizzazione di un ordinamento pur sempre su un simile fattore istituzionale non elettivo fondamentalmente basato, nell'unica differenza strutturale

almeno teoricamente davvero essenziale rispetto all'ordinamento di oggi, era già assai progredito: era già approdato, alla vigilia della prima guerra mondiale, ad un sistema parlamentare i cui tratti generali e i cui toni ci paiono familiari. Così, in particolare, il principio di legittimità era già diventato intrinseco ad esso; *in primis et ante omnia*, proprio nei confronti dei poteri della Corona: è stato questo principio, nei suoi estremi sviluppi, a rivelarsi lo strumento giuridico mediante il quale l'istituzione regia è stata ridotta a semplice articolazione, sia pure di vertice, dell'organizzazione costituzionale della istituzione Stato. E il principio elettivo aveva già superato le principali tappe della sua generalizzazione, sia pur con l'ancor rigida riserva del diritto di voto ai soli uomini; e, nelle strutture pubbliche, aveva già conquistato spazi paragonabili con quelli attuali: nel potere centrale, sì limitatamente alla composizione della sola Camera, ma pure per il parallelo acquisto da parte sua della preminenza sul Senato non elettivo (del resto non insensibile alle tendenze evolutive del corpo elettorale per l'influenza governativa sull'esercizio di potere regio di nomina dei senatori); e anche, già, negli enti territoriali. E tale principio aveva già sviluppato la sua effettiva realizzazione con la contemporanea affermazione di altre regole di funzionamento del sistema costituzionale, fondamentali e al medesimo fine concorrenti: appunto, con il vastissimo allargamento e l'accentuazione della incidenza del controllo parlamentare, specie della Camera, sul governo e sul suo operato; d'altra parte, in convergenza con il consolidamento della complementare regola della necessità della partecipazione di questo a tutti gli atti della funzione regia: in tal modo, quel fattore monarchico che, come abbiamo già rilevato due volte, era già stato dogmaticamente ricondotto per intero all'interno della istituzione Stato, viene anche positivamente ridimensionato nei contenuti sostanziali dei suoi poteri. E anche lo sviluppo del sistema delle riserve di legge, e perfino delle riserve di Parlamento era già arrivato ad esiti assai vicini agli assetti attuali: almeno per l'essenziale. Semmai, è l'articolazione dei contenuti e delle garanzie dei diritti individuali fondamentali che ci lascia più insoddisfatti: soprattutto, sembra, a causa del paragone che ora viene quasi a imporsi da sé, con le più precise e dettagliate disposizioni che la Costituzione vigente ha dedicato loro. E l'elaborazione e le applicazioni del principio di uguaglianza: soprattutto, sembra, a causa della seconda grande differenza strutturale tra l'ordinamento di ieri e quello di oggi: per la mancanza, allora, di un organo che concretasse l'effettività delle garanzie costituzionali,

quale la nostra Corte, a cui proprio per le realizzazioni di quel principio tanto dobbiamo.

Anche ad altro livello, pure per il diritto amministrativo si possono riscontrare simili analogie. In primo luogo, erano già state adottate le scelte fondamentali per la costruzione del sistema di giustizia amministrativa: con disposizioni talvolta già vecchie di mezzo secolo, tutt'ora valide, perché adottate con testi ancora formalmente in vigore, oppure perché trasfuse in altri testi letteralmente identici. E, quindi, era già stata impostata la teoria del rapporto tra amministrazione e cittadini, per tanta parte su quelle scelte basate, per tanta parte a quelle scelte consequenziali: per un verso, con l'articolazione delle situazioni giuridiche di questo, per l'altro con la delineazione dell'azione di quella, su tali situazioni giuridiche incidenti.

11. - Il rilievo della sostanziale continuità del nostro ordinamento, lo si ammette subito, può lasciare molto perplessi. E, quindi rivelarsi criticabile: almeno sotto due distinti angoli di attacco.

In primo luogo, nel senso che possono risultare assai contestabili proprio le analogie riscontrate. Perché riguarderebbero il sistema solo a grandi linee, e soprattutto in superficie, senza scendere alla considerazione dei suoi dettagli, e ancor più dei suoi più riposti meccanismi di funzionamento. E perché non terrebbero conto di altri importanti parti e profili che sono stati sottaciuti, nelle quali e sotto i quali l'ordinamento stesso si presenta, viceversa, profondamente mutato; anche perché sono profondamente mutate le condizioni dalle quali nasce e nelle quali opera: la società e le sue strutture proprie. A questi propositi, certo questo libro non poteva descrivere un sistema di partiti così fortemente strutturato, con le rigidità, la rilevanza, l'invasività delle istituzioni pubbliche e della stessa società civile, e, soprattutto, con le incidenze sui più essenziali congegni costituzionali che tutti sappiamo; né delineare la funzione della legislazione, non solo come di formazione dell'ordinamento giuridico mediante l'adozione di norme generali e astratte, ma anche, e prevalentemente, di riallocazione delle risorse, come oggi si usa dire: di prelievo, e, quindi, di diversa redistribuzione soprattutto del reddito nazionale prodotto; né sottolineare l'enorme importanza che, anche per ciò, ha acquistato il governo dell'economia e della finanza; e così via. E anche per quel che riguarda il diritto amministrativo, al lettore di oggi saltano agli occhi le diverse valenze che nel frattempo hanno acquistato gli istituti della giustizia amministrativa,

malgrado che pur oggi si basino sui medesimi testi normativi di allora; nonché le linee generali del rapporto tra amministrazione e soggetti individuali: per quelle che più immediatamente su quelli istituiti si fondono, come per le altre. Né allora si potevano intravedere i mutamenti delle strutture pubbliche: nell'area, del resto poi allargata, di incidenza del principio elettivo, soprattutto per il monopolio quasi esclusivo che dell'intermediazione tra elettori ed eletti esercitano anche a questi minori livelli quei partiti che abbiamo già visto così strutturati e invasivi: fino a cambiare considerevolmente il significato di quello stesso principio di legittimità che pur si è accennato essere già allora diventato intrinseco all'ordinamento; e, per il resto, per le profonde modificazioni e per l'accentuata sindacalizzazione del rapporto di pubblico impiego (tra l'altro, sia detto solo incidentalmente, sempre più considerato in riferimento ai soli dipendenti dell'amministrazione: si noterà come, al contrario, la definizione nei medesimi termini anche del rapporto di servizio dei magistrati sia in questo libro spinta fino al punto (pagg. 191 ss.), di una trattazione assolutamente unitaria di questo con quello dei funzionari amministrativi); e, poi, qui non si può trovare traccia della centralità che hanno acquistato in tempi recenti, per sviluppi di politica legislativa e per approfondimenti dottrinali, altri temi generali, come quelli della partecipazione e del procedimento amministrativo; né dell'ampiezza assunta dalla disciplina amministrativa dell'attività economica privata; e dell'edilizia e dell'urbanistica, e della gestione del territorio in genere; e così via.

Inoltre, il secondo possibile angolo di critica alla tesi della sostanziale continuità del nostro ordinamento: ossia, la negazione che possano essere stati processi di tipo evolutivo a produrre quelle analogie, peraltro rilevabili in modo indubbio, tra le linee generali del disegno del nostro attuale sistema costituzionale, e gli assetti che esso aveva già fattualmente trovato alla vigilia della prima guerra mondiale; perché è sì incontestabilmente una evoluzione storica ad aver prodotto quegli assetti stessi: come si sa e come si è già ricordato; ma non anche quelle linee generali: la cui manifestazione, piuttosto, è il frutto di una decisione, seppur altrettanto storica: quella dell'assemblea costituente, di adottare, per l'organizzazione della nuova Repubblica, un sistema di tipo parlamentare che quegli assetti molto riprendesse: anche se non tutto, anche se molto pure *aliunde*, e, in ogni caso, in modo assai più sviluppato e articolato.

In ambedue questi profili critici della tesi della sostanziale continuità del nostro ordinamento, vi è sicuramente molto di vero. Ma non abbastanza, sembra, da demolirla. E sembra che meriti di approfondire qui il punto: perché pare che essa possa essere meglio difesa, che essa possa presentarsi più convincente, proprio nella prospettiva della teoria istituzionale: secondo la grande lezione dell'*Ordinamento*, certo; ma anche tenendo conto dell'applicazione che dei suoi principi il suo autore ha fatto in questo *Diritto pubblico*; e sulla base della grande materia di riflessione che, in questo *Diritto pubblico* stesso offre; perciò, si vorrebbe considerare giustificata la digressione: perché costituisce una sorta rivisitazione di esso, oltre che, ben s'intende, dell'*Ordinamento*; che è diversa da quella precedentemente accennata col suo inquadramento nell'intera opera di Santi Romano: perché più direttamente investe i suoi contenuti, e, soprattutto, il suo significato anche attuale.

In che senso sembra di poter rilevare la sostanziale continuità del nostro ordinamento? Ad una prima e più superficiale considerazione parrebbe che essa significasse anzitutto sopravvivenza formale di testi legislativi. E, certo, non poca e non irrilevante parte del *corpus* della nostra legislazione oggi vigente già lo era all'epoca in cui questo libro fu scritto: da quel tanto di disciplina della presidenza del consiglio almeno fino a ieri esistente, alla legislazione sulle strutture e sul funzionamento degli organi dei comuni e delle province, dalla legge sulla cittadinanza alle leggi fondamentali sulla giustizia amministrativa. E, a questa prima e più formalistica ipotesi se ne può sicuramente affiancare un'altra di poco diversa: quella nella quale siano attualmente vigenti leggi si entrate in vigore più recentemente, ma il cui contenuto molto riprenda da leggi già allora adottate. E questo libro ci mostra, di nuovo con un contributo non da poco, quanto anche questa possibilità sia larga; un esempio per tutti: di solito consideriamo come un prodotto della legge n. 1089/39 la normativa attualmente vigente a tutela dei beni di interesse storico, artistico, archeologico; ebbene, le sue linee portanti, viceversa, risultano già essere contenute nella legislazione in materia allora vigente, così come qui la troviamo sinteticamente descritta (pagg. 349, 350).

Ma non è in questo senso, o è solo marginalmente in questo senso che qui, proprio nella prospettiva istituzionalistica, si vorrebbe rilevare la sostanziale continuità del nostro ordinamento. Perché non è il tenore letterale delle leggi, o anche i contenuti più immediatamente da questo desumibili, che all'ordinamento, appunto,

danno sostanza; non solo tale tenore, non solo tali contenuti, almeno. Del resto, si è appena ricordata l'evoluzione storica che dallo Statuto albertino ha portato al sistema costituzionale descritto in questo libro: sottolineando come tali trasformazioni siano avvenute malgrado che la lettera statutaria fosse rimasta formalmente inalterata. Allora si era rilevata la possibilità che un testo normativo di per sé non modificato, cioè non di meno mutasse significato; solo tale possibilità: perché ora si vorrebbe dire di più: che si tratta addirittura di una inevitabilità: proprio nella prospettiva istituzionalistica particolarmente rilevabile. Da un primo angolo visuale, e solo da un primo angolo visuale, nella inesorabilità del cambiamento di contenuti di disposizioni pur non emendate o integrate, si può vedere un riflesso della unitarietà dell'ordinamento. Del resto, come tutti sanno, già un classico passo romanistico affermava che non si può ricostruire correttamente la portata di una norma, di un istituto, senza considerarlo nel quadro dell'intero contesto normativo nel quale si trova inserito. Però sembra che la teoria istituzionale offra maggiori e più penetranti strumenti di comprensione di questa connessione della parte con il tutto: su cui v. appunto, le pagine dell'*Ordinamento*, specialmente 11 ss. In primo luogo, perché dell'ordinamento nella sua totalità ci offre un'immagine molto più coesa e sistematizzata: e di questa coesione e sistematicità ci dà una giustificazione concettualmente approfondita. Inoltre, perché sulla base di essa, l'interdipendenza della parte dal tutto tende a spostarsi dal piano interpretativo, per radicarsi piuttosto su quello oggettivo: dell'assetto che un dato istituto riceve, oltre che dalla normativa che lo riguarda direttamente, dagli assetti di tutti gli altri istituti dell'ordinamento. E, soprattutto, perché la teoria istituzionale, oltre e più che essere una teoria degli assetti giuridici, è una teoria della evoluzione di questi (anche sotto questo profilo, sempre molto incisivamente, v. *Ordinamento*, op. loc. cit.). Così che, nella sua prospettiva, quella connessione della parte con il tutto può essere vista sotto il profilo dinamico: anche, e addirittura innanzitutto sotto questo profilo. È da questo punto di vista che risulta particolarmente evidente che qualsiasi testo normativo, anche se rimanga formalmente inalterato, è destinato, quasi condannato si sarebbe spinti a dire, al mutamento del suo significato; meglio: della sua portata oggettiva. Perché l'ordinamento, nell'unica visione corretta che si può avere di esso, ossia quella unitaria, si presenta come la sintesi fortemente connessa, fortemente costruita di tutte le sue parti non solo staticamente, ma anche dinamicamente: esso, per la

forza di questa interdipendenza, a causa del mutare di ciascuna di esse, si rivela con chiarezza a sua volta in continuo mutamento; ma anche, reciprocamente, sempre in forza della medesima interdipendenza, si manifesta come ragione di condizionamento dell'atteggiarsi di ognuna di quelle parti stesse: mutando nella sua globalità, le muta tutte; così che il mutamento di ciascuna di tali parti, si traduce necessariamente, poco o molto, direttamente o indirettamente, anche nel mutamento di tutte le altre.

Il rilievo della sostanziale continuità del nostro ordinamento, dunque, lungi dal voler fotografare una sua impossibile immobilità, proprio perché è delineato nella prospettiva della teoria istituzionale, postula al contrario la sua continua trasformazione. Solo, vorrebbe notare che questa non è, non può essere né casuale né illimitata: vorrebbe suggerire le direzioni di ricerca delle linee per le quali essa si è storicamente realizzata: da individuarsi, in prima approssimazione all'interno di alternative di soluzione abbastanza omogenee e circoscritte.

Come esempio, si prenda l'evoluzione del potere governativo di decretazione d'urgenza con forza di legge: istituto altamente significativo, veramente cruciale in ogni ricostruzione generale del sistema costituzionale, e che, del resto, si è già avuto occasione di richiamare. Quando Santi Romano scriveva questo libro, esso si era già affermato nella realtà effettuale del nostro ordinamento, mediante suoi già ripetuti esercizi; ma, al di là di qualche disposizione specifica, del resto relativa soprattutto alla dichiarazione dello stato d'assedio, che è altra cosa, non vi aveva ancora trovato una previsione e una disciplina generale: neppure sotto questo aspetto si poteva rinvenire un precedente del vigente art. 77 Cost. In questo libro, nel capitolo dedicato all'argomento, si può già leggere l'ammissione della sua esistenza, e la sua giustificazione dogmatica, in forza della rilevanza anche giuridica della necessità in quanto tale, e in chiave prettamente istituzionalistica. Ma non solo: perché, pur nel silenzio che, nel senso suddetto, le fonti mantenevano ancora al riguardo, in questo libro si rinvengono già tutti i tratti di una disciplina completa, anche se necessariamente schematica, del decreto-legge: dalla precisazione dei suoi presupposti, alle indicazioni delle sue successive vicende, dominate dalla esigenza della sua conversione in legge; il cui rifiuto da parte degli « organi legislativi », si afferma, avrebbe inevitabilmente comportato la sua decadenza: *ex tunc*, e non solo *ex nunc*; d'altra parte, l'assenza di ogni normativa generale dell'istituto,

e in particolare dei termini per tale conversione, non consentiva all'epoca di delineare l'ipotesi della mancata tempestiva conversione come distinta dal diniego esplicito di questa.

Comunque, come si sa, il potere governativo di decretazione di urgenza con forza di legge trova sua esplicita disciplina generale nel sistema delle norme sulle fonti di produzione, nell'art. 3 della legge 31 gennaio 1926, n. 100. Il quadro costituzionale generale si era già alterato, anche se non così incisivamente come negli anni e nei quasi due decenni successivi. Ma non si può certo dire che tale disciplina abbia stravolto i tratti fondamentali con i quali l'istituto si presentava in precedenza: nella realtà effettuale e nella sua elaborazione dottrinale. Sembra, piuttosto, che li abbia razionalizzati: vengono rigorosamente definiti i presupposti del decreto-legge, ammesso solo « nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente e assoluta necessità lo richiedano »; viene ribadita l'esigenza di una sua conversione in legge; vengono fissati per questa i relativi termini; viene confermata la sua decadenza, nel caso di diniego esplicito di conversione: ma anche nel caso, ora distintamente profilabile, in cui questa comunque non intervenga tempestivamente. Certo, se non altro in paragone con i ben più stringenti termini ora disposti dall'art. 77 Cost., quelli di allora ci paiono troppo larghi (ma non bisogna dimenticare che in precedenza mancavano del tutto); conseguentemente, ci sembra troppo ritardata l'eventuale decadenza: fino a due anni, in difetto di un espresso voto parlamentare contrario; soprattutto, adesso ci pare inaccettabile che essa venisse comminata in ogni caso solo *ex nunc*. Ma, appunto, si tratta di varianti normative entro alternative omogenee e circoscritte; e, soprattutto, già in qualche modo consegnate al legislatore: appunto, dalla precedente realtà effettuale e dalla sua elaborazione dottrinale, come si diceva; il rilievo sarà meglio utilizzato in seguito.

Poi, la ben nota e ben più rigorosa formulazione del vigente art. 77 Cost. Che, però, è perfettamente sovrapponibile per estensione, e comunque non è più ampia, della disciplina già adottata dall'art. 3 della legge n. 100/26: quanto a materia normata, e a questioni affrontate e risolte. Solo, con soluzioni diverse: in particolare, per la decorrenza della decadenza in caso di negata o mancata conversione, che ora è di nuovo comminata *ex tunc*. Però, ancora: si tratta di varianti di carattere omogeneo entro un modello noto. Anzi, ora c'è qualcosa in più: il ritorno di una soluzione già cono-

sciuta dall'ordinamento: di nuovo, se non dalle sue norme, almeno dalla sua realtà effettuale e dalla sua elaborazione dottrinale.

12. - Fin qui, la pura descrizione dell'evoluzione dell'istituto: per di più, al livello più superficiale possibile, ossia in riferimento al succedersi delle sue normazioni scritte. Che se poi di tale evoluzione se ne volessero meglio conoscere le cause, e più ampiamente rilevare i suoi successivi assetti reali, bisogna ricorrere al maggiore insegnamento della teoria istituzionale: che il diritto non può essere ridotto a sola norma; che l'istituzione, nel quale l'ordinamento si inverte, non può consistere solo di disposizioni scritte: sono compresenti, e per certi aspetti dominanti, altre sue componenti: sì di diverso carattere, ma non per questo meno giuridiche.

Questa grande lezione, appunto, che nell'*Ordinamento* sarà dimostrata e spiegata, in questo libro è già anticipata e applicata: a ulteriore dimostrazione di quanto siano profondi i nessi che all'*Ordinamento* medesimo lo legano. E, a questo proposito, ovviamente, si devono richiamare i passi dedicati alla consuetudine e alla necessità, al riguardo molto significativi: perché di estrema chiarezza nel senso che l'una e l'altra sono fonti del diritto, e più precisamente del diritto non scritto; che, secondo una notazione molto interessante (pagg. 266, 267), sulla quale si tornerà tra poco, va tenuto distinto dai « principi generali del diritto »: perché questi si lasciano comunque desumere dalla norma scritta, e sia pure con un procedimento di tipo analogico.

Quali siano i fattori non tradotti in norme scritte, che, ciò nonostante, nella prospettiva della teoria istituzionale, possano (e debbano) essere qualificati come giuridici, può essere molto dibattuto: anche oltre i limiti che imporrebbe il rigore del ragionamento dell'autore di tale teoria. Sicuramente, quasi per sua interpretazione autentica, appunto la consuetudine e la necessità. Ma pare che la categoria possa (e debba) essere allargata fino a comprendervene altri: tutti quelli in qualche modo incidenti sugli assetti che oggettivamente l'ordinamento assume, anche al di là della disciplina che nei confronti dettano le norme scritte pure all'ordinamento stesso pertinenti; e possono essere non solo norme non scritte, almeno se si postula un concetto ristretto di norma come regola: ma anche fatti non normativi, che comunque atteggiamenti concreti di quegli assetti determinano. Anzi, è questo profilo fattuale che sembra quello decisivo per la loro caratterizzazione: che è comune anche a quegli ele-

menti che pure come norme possono essere definite, seppur non scritte: perché neppure esse possono derivare la loro legittimazione da altre e superiori norme sulle fonti di produzione, ossia altrove che dal principio di effettività; tanto che sembra di poterle fare rientrare senz'altro nella categoria così caratterizzata dei fattori giuridici non normativi, contrapposta ai fattori giuridici normativi, ridotti, viceversa, alle sole norme scritte.

In questo ordine di idee, si finisce col ritrovare, e l'incontro è tutt'altro che casuale, tutti quegli elementi non normativi che, pur sulla base di una non modificata lettera dello Statuto albertino, hanno prodotto il sistema costituzionale fattualmente vigente che questo libro descrive. E si viene a porre con particolare evidenza il problema della collocazione da questo punto di vista della interpretazione giurisprudenziale e della elaborazione dottrinale. Certamente, ambedue almeno ad un loro primo livello vengono a porsi solo come semplici circostanze che, tra le tante, dall'esterno dell'ordinamento ne determinano l'evoluzione. Ma pare che, talvolta, ambedue possano assurgere addirittura ad elementi giuridici componenti l'ordinamento stesso: quando, per la loro compattezza e incisività, siano arrivati a porsi come fattori in qualche modo determinanti i suoi assetti: quindi, in un certo senso, siano già penetrati al suo interno. In quali casi si può dire che l'una e l'altra abbiano superato questa soglia, può essere in concreto di incerta valutazione. È possibile che questo salto di qualità sia più facilmente rilevabile per l'interpretazione giurisprudenziale: perché con maggiore immediatezza essa può arrivare a condizionare i modi reali di applicazione delle norme che interpreta. Ma è soprattutto l'elaborazione dottrinale che può porsi come elemento di maggiore rilevanza generale come fattore culturale spesso decisivo per l'evoluzione dell'ordinamento; nelle sue singole parti come, e ancor più, nella sua globalità: per provocarla, e per determinarla nei suoi contenuti. Comunque, quel che qui conta di più non è tanto la definizione dei limiti della categoria dei fattori giuridici non normativi, per tipologia di essi, come sotto altri profili quali le soglie della loro effettività: qui preme soprattutto l'ulteriore sottolineatura della implicazione essenziale di questa loro classificazione: il conseguente riconoscimento, che eventualmente dovrebbe essere loro inevitabilmente attribuito, della loro natura giuridica.

Questa prospettiva si rivela particolarmente preziosa nella ricostruzione soprattutto dei profili dinamici dell'ordinamento. Non si vuole qui certo negare che la sua evoluzione è dovuta in primo

luogo all'azione, appunto, di circostanze storiche ad esso esterne. Né riscoprire un dato così ovvio, come l'influenza che al riguardo possono esercitare quella interpretazione e quella elaborazione; dato così ovvio, che in questo libro riceve innumerevoli conferme: per esempio, dalle pagine (pagg. 310 ss.) dedicate ai beni pubblici; nelle quali l'autore, del resto anche utilizzando precedenti sue ricerche e scritti, propone una sistematizzazione dei più episodici elementi normativi allora vigenti, e dei dati giurisprudenziali e dottrinali ad essa relativi: in cui, anche a prescindere da più precisa qualificazione in termini giuridici dal punto di vista qui considerato di tali dati e di questa ricostruzione, si può vedere quasi in controluce, l'evoluzione degli artt. 425 e ss. del codice civile del 1865, negli artt. 822 e ss. del codice civile del 1942; e, prima ancora, anche se più settorialmente, in certe disposizioni della legge mineraria del 1927, o del testo unico sulle acque pubbliche del 1933. Solo, si vuole porre in evidenza quanto sia povera e irrealistica ogni rilevazione delle trasformazioni dell'ordinamento in chiave solo normativa: che, appunto, veda solo nella modificazione delle sue norme gli unici effetti delle circostanze ad esso esterne; e in tali circostanze le uniche cause di tale modificazione. La prospettiva istituzionale è ben più ricca ed aderente alla realtà del fenomeno: per il quale quelle circostanze si riflettono spesso, e quasi normalmente, in modificazioni di componenti dell'ordinamento diverse da quella normativa; e le modificazioni di questa componente normativa è spesso, e quasi normalmente, riflesso di modificazioni precedentemente in quelle altre componenti già verificatesi.

Così, quella interdipendenza che nella considerazione dei profili dinamici dell'ordinamento era stata colta in riferimento alle parti di cui esso consta, deve ora essere estesa anche in riferimento a queste sue componenti. Si deve conseguentemente riprendere ed adattare l'idea prima accennata: rilevando che ogni mutamento di ciascuna di queste, si riflette nel mutamento dell'intero ordinamento nella sua globalità; e, di qui, di nuovo nel mutamento di tutte le altre; senza contare le analoghe interazioni che il mutamento di una componente produce sulle parti, e viceversa. Così, quella inesorabilità del mutamento di significato di una norma che formalmente sia rimasta viceversa inalterata, che si era già notata ricollegandola in prima approssimazione alla unitarietà dell'ordinamento rispetto alle sue parti, ora pare trovare anche altre e più significative ragioni: dopo aver rilevato la molteplicità pure delle componenti dell'ordinamento

stesso, deve essere vista come derivata con ancor maggiore determinazione, dall'unitarietà di questo anche rispetto alle sue componenti.

Né le implicazioni della ricostruzione delle trasformazioni dell'ordinamento in chiave istituzionale si limitano a queste così notate: la rilevazione della pluralità delle sue componenti, nelle modificazioni delle quali la sua modificazione si risolve, non può lasciare impregiudicate le linee secondo le quali una simile evoluzione si realizza. Perché, al contrario, la prospettiva adottata, sistematizzando anche innumerevoli e scontati dati della esperienza storica, consente anche di individuare con certezza quale sia la principale direttrice per la quale l'ordinamento stesso si evolve: mediante l'emersione nella sua componente normativa di contenuti che erano già presenti nelle sue componenti non normative. Secondo un profilo evolutivo che si vorrebbe così sintetizzare: le circostanze storiche che determinano il modo di essere dell'ordinamento, si fanno (suo) diritto, prima di farsi (sue) norme. Senza sottacere, peraltro, che un processo non troppo dissimile si verifica tra i vari livelli normativi: perché, del resto lo si sa bene, sono i contenuti di norme di livello inferiore spesso a dare sostanza, quasi per osmosi, alle norme di livello superiore: l'analisi delle matrici della formulazione « lunga » della nostra vigente Costituzione, pare confermare questo assunto: s'intende, quando non porti alla individuazione di derivazioni delle sue norme da fattori non normativi.

È evidente quanto l'affermazione della sostanziale continuità del nostro ordinamento, in questa prospettiva acquisti maggiore profondità. Di tale continuità, pur nell'evoluzione, si era individuata una prima ragione: nel carattere relativamente omogeneo e circoscritto delle alternative di soluzioni per le quali il nostro ordinamento si è storicamente evoluto: in particolare, delle soluzioni normative; ora, di questo carattere di queste alternative se ne può vedere con maggiore chiarezza la causa: sono le componenti non normative dell'ordinamento che, emergendo a livello normativo, le rendono appunto relativamente omogenee e circoscritte; più ancora delle circostanze esterne che su di esse incidono. Al minimo, influenzando la formulazione delle norme. Ma spesso vi è di più: perché emerge ora l'ipotesi nella quale siano contenuti sostanzialmente addirittura analoghi a trapassare da una componente dell'ordinamento all'altra, sempre secondo la direttrice rilevata. Così, per esempio, quella retroazione *ex tunc* dell'effetto di decadenza del decreto-legge prodotto dalla sua

mancata conversione, che ora è testualmente disposta dall'art. 77 Cost., era già presente nel sistema costituzionale descritto in questo libro: in forza della elaborazione dottrinale, e almeno in quanto si ritenga che essa, sul punto, si fosse fatta già componente interna all'ordinamento: inerisse già al suo assetto fattuale al riguardo. Così, quel contenuto sarebbe trapassato da tale elaborazione, addirittura ad una disposizione di rango costituzionale. In linea di principio, un simile passaggio, come, in genere, ogni passaggio di contenuto da una componente giuridica all'altra dell'ordinamento, come si è già osservato, produce la sua modificazione: per novazione della fonte, per così dire, e anche se tale contenuto rimanga ciò nonostante inalterato. Ma non vi è dubbio che in questo caso la continuità dell'ordinamento viene esaltata: pur nella sua evoluzione, che comunque in questo modo si realizza.

Soprattutto nella prospettiva istituzionale, peraltro, questa viene ad acquistare un carattere in qualche modo necessitato. Naturalmente, non si vuole mettere qui in dubbio quanto di decisione, e di decisione politica, vi è nell'adozione di ogni norma, specie del massimo livello. Solo, si vogliono sottolineare anche quanto, in questa adozione, vi sia di predeterminato e addirittura di vincolato: non solo dalle circostanze storiche nelle quali il legislatore opera, ma pure, secondo le linee appena accennate, dai contenuti che nell'ordinamento sono già presenti: appunto, nelle sue componenti non normative. Vi è, nell'*Ordinamento*, un passo molto bello, tra i tanti, che qui appare particolarmente pertinente (pagg. 15, 16; ora ripreso anche da CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de potestate*: riflessioni sul diritto amministrativo, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano 1988, vol. III, pag. 214): « ... l'ordinamento giuridico, così comprensivamente inteso, è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura ». E ancora, con parole che non potrebbero meglio scolpire il condizionamento della formulazione delle leggi agli assetti pur già giuridici che l'ordinamento ha assunto: « Sotto certi punti di vista, si può anzi ben dire che ai tratti essenziali di un ordinamento giuridico le norme conferiscono quasi di riflesso: esse, almeno alcune, possono anche variare senza che quei tratti si mutino, e, molto spesso, la sostituzione di certe norme con altre è piuttosto l'effetto anziché la causa di una modificazione sostanziale dell'ordinamento ».

13. - A questo punto, peraltro, il discorso non può proseguire, senza il richiamo di un ulteriore elemento: il concetto dei principi giuridici; assolutamente qui decisivo non solo per concludere la riflessione sulla sostanziale continuità del nostro ordinamento, ma anche per saldarla con rilievo della grande attualità della visione che del sistema di allora Santi Romano ci offre in questo libro.

Si è già ricordato che Santi Romano escludeva il carattere di norme non scritte dei principi generali del diritto: di quelli dalle norme scritte desumibili con procedimenti analogici, appunto perché da tali norme con tali procedimenti definibili. Sono questi i soli principi giuridici che Santi Romano riconosceva come tali? Evidentemente no. E passi già citati dall'*Ordinamento*, come altri con questi connessi, e l'intero ragionamento ivi svolto che gli uni e gli altri costituiscono, lo dimostrano in modo indubbio. Ma, a tal fine, si vorrebbe riprendere anche un passo da questo *Diritto pubblico*: per la rilevanza del suo qui pertinentissimo significato, e non solo ad ulteriore riprova di quanto quel che nell'*Ordinamento* è spiegato e dimostrato, qui è anticipato e applicato. Si parla (pagg. 177, 178), nel condizionamento della permanenza in carica del governo alla fiducia del Parlamento, vero cuore del regime parlamentare, nonché delle sue implicazioni: in particolare, dei vincoli che, da tale condizionamento, scaturiscono per i margini di scelta della Corona in ordine alla nomina dei ministri, e alle loro dimissioni, a meno che essa non preferisca la soluzione dello scioglimento della Camera; e, con rilievi ancor oggi attualissimi, almeno per quegli aspetti dell'esercizio dei corrispondenti poteri presidenziale che il vigente art. 92, secondo comma Cost., non disciplina esplicitamente, è scritto: « Tale sistema non risulta da nessuna disposizione espressa dello Statuto o di altre leggi, e nemmeno sembra che si fondi su una consuetudine: d'altra parte, è infondata l'opinione che vede in esso solo un insieme di regole non giuridiche, ma al più convenzionali, o di criteri pratici o di opportunità, che la Corona farebbe bene, ma non sarebbe obbligata a seguire nell'esercizio discrezionale dei suoi poteri circa la nomina e la revoca dei suoi ministri. Invece, sembra che si tratti di un complesso di vere norme giuridiche, che, in mancanza di disposizioni dirette, si desumono dai principi generali cui si informa il nostro diritto pubblico, quale è stato interpretato sin dal suo inizio ». Principi generali che sì, dalle frasi che seguono, vengono puntualmente dedotti da esplicite norme statutarie dettagliatamente individuate; ma che paiono avere diversa natura e più elevato livello di quei principi

generali del diritto, che dalle norme scritte sono desumibili. La letteratura sull'argomento è vastissima; ma, secondo il carattere di queste pagine, che si sviluppano solo per linee interne al pensiero di Santi Romano, si osserverà solo che questi altri principi, per la connessione con i passi prima citati dall'*Ordinamento*, sembrano piuttosto essere i principi generali dell'ordinamento giuridico, appunto. Anzi: dello specifico ordinamento giuridico considerato. Quindi, meglio: dell'istituzione nella quale questo ordinamento si realizza; della concreta istituzione che trova la sua matrice sul terreno del principio di effettività, e non meno su questo principio si evolve, e, poi, naturalmente anche si estingue. E sono questi principi, i fattori non normativi dell'ordinamento, che nei confronti delle sue evoluzioni esercitano la massima influenza: il massimo di vincolo e di predeterminazione; perché è attraverso questi principi, che l'ordinamento medesimo, l'istituzione medesima, arriva perfino a muovere le sue stesse norme « quasi come pedine in uno scacchiere », come abbiamo visto che nell'*Ordinamento* è detto.

Sono, queste, considerazioni che devono essere meglio illustrate: se ne è perfettamente consapevoli. Preferibilmente, con un esempio: che non c'è ragione che sia diverso da quello già prima utilizzato del decreto-legge. La cui evoluzione sopra assai sinteticamente ricordata, può adesso essere letta con significati molto più ricchi: con la valutazione della pluralità delle componenti giuridiche nella modificazione delle quali si è concretata, e col rilievo dei profili necessitati di esse.

Così, quella ricostruzione che della sua disciplina, pur nel silenzio al riguardo delle norme sulle fonti di produzione, Santi Romano ci ha offerto in questo libro, ora si rivela giustificata da ragioni tutt'altro che solo teoriche e astratte: si presenta come profondamente intrinseca rispetto all'ordinamento allora fattualmente vigente; anche indipendentemente dalla qualificazione o meno come una sua oggettiva componente già giuridica, dell'elaborazione dottrinale che realizza. Perché quella ricostruzione si manifesta come derivata dai principi che l'istituzione Stato aveva allora assunto; in particolare dai principi del sistema parlamentare che tale istituzione aveva corrispondentemente formato; e, ancora più specificamente, dalla regola della necessità della partecipazione del Parlamento all'esercizio della funzione legislativa, della funzione normativa primaria. Dalla cui regola scaturiscono non solo la primaria esigenza della riconduzione nell'alveo appunto parlamentare di una normazione avente pari effetto

ma diversa matrice; ma anche gli altri tratti della disciplina prima riferita del decreto-legge: dalla definizione rigorosa delle circostanze solo in presenza delle quali quella regola è derogabile, alla retroazione *ex tunc* dell'effetto della sua decadenza in caso di sua mancata conversione; più precisamente questa retroazione discende *de plano* dalla rigidità con la quale quella regola stessa l'autore di questo libro voleva salvaguardare. E correlazioni analoghe sono rilevabili anche a proposito della disciplina dettata, finalmente esplicitamente, dall'art. 3 della legge n. 100/26: il sistema era ancora parlamentare, il che spiega il mantenimento dell'esigenza della conversione in legge del decreto-legge, e la definizione di presupposti che, soli, avrebbero potuto giustificare la sua emanazione; ma sono pur sempre i diversi principi generali dell'ordinamento che allora cominciavano ad emergere, a spiegare anche la principale modificazione del precedente modello: l'effetto solo *ex nunc* della decadenza del decreto-legge non convertito, con ovvia derivazione dall'incipiente ascesa dell'esecutivo come maggiore centro di potere.

D'altra parte, non è davvero solo l'esegesi di tale art. 3 che può dare adeguato conto dell'uso che del potere di decretazione d'urgenza con forza di legge ha fatto l'esecutivo tra le due guerre: più precisamente, di quel che con un evidente *understatement* si dirà abuso. Soccorre, deve soccorrere qui il richiamo prima accennato, della rilevanza anche giuridica che nella prospettiva della teoria istituzionale si deve attribuire all'atteggiarsi reale degli assetti dei vari istituti: perché è soprattutto fattualmente che quell'abuso è stato realizzato. Ma, di nuovo, in modo non estrinseco rispetto all'atteggiarsi dell'ordinamento nella sua globalità: perché la correlazione ora rilevata deve essere considerata come costante in quegli anni e in quei decenni; nel senso che quell'abuso non è stato altro che il portato della progressiva ascesa dell'esecutivo, fino alla distruzione completa del sistema parlamentare: che Santi Romano veniva puntualmente registrando nelle successive edizioni dei suoi Corsi di diritto costituzionale.

Di qui la ben più rigorosa formulazione del vigente art. 77 Cost. Si vorrebbe sottolineare: di qui; perché tale articolo pare trovare una sua immediata matrice storica, nell'esperienza degli anni precedenti; e una più che esauriente giustificazione, già nell'esigenza di reagire ad essa: con questo accenno, si vorrebbe spiegare perché non sembri totalmente convincente, almeno entro certi limiti, la tesi che

vede nell'adozione da parte dell'assemblea costituente dell'attuale sistema costituzionale, solo il frutto di una a-storica ripresa del modello del sistema realizzatosi alla vigilia della prima guerra mondiale. Comunque, la notazione sarà anche utilizzata sotto diverso angolo visuale tra poco: perché fa emergere una linea di condizionamento delle scelte normative, che concorre a formarle insieme con l'influenza dei principi dell'ordinamento. I quali, peraltro, anche qui hanno giuocato in pieno: perché è evidente che quella più rigorosa formulazione, e in particolare la retroazione *ex tunc* dell'effetto di decadenza del decreto-legge prodotto dalla sua mancata conversione, che essa dispone, nient'altro è che il portato dei principi che l'istituzione aveva nuovamente assunto: del sistema parlamentare, in linea generale, e, più specificamente di quel che ora è diventato il monopolio da parte del Parlamento dell'esercizio della funzione normativa primaria, tranne i casi costituzionalmente stabiliti; da questo punto di vista, i limiti e le garanzie disposti dall'art. 77 Cost., appaiono una mera conseguenza di quel sistema e di quel tendenziale monopolio, né più né meno che i limiti costituzionali della delega legislativa: quelli testualmente previsti dall'art. 76, come quelli desumibili da quel sistema, con interpretazione, appunto, sistematica. Senza che, per ciò, sia stata rotta anche la connessione della norma ora vigente, con l'art. 3 della legge n. 100/26: si è già rilevato che essa è sovrapponibile a questo; ora si vorrebbe dire di più: ad un esegeta che ignorasse quale sia stato il travaglio storico che si è realizzato nel frattempo, la norma potrebbe parere addirittura la stessa: nel senso che quel che allora era stato scritto in chiave di moderata (che sappiamo essere tale perché solo incipiente) preminenza dell'esecutivo, ora è stata tradotta in una versione rigorosamente parlamentare.

D'altra parte, davvero la storia del decreto-legge nella Repubblica non può dirsi conclusa, oltre che iniziata, con l'adozione dell'art. 77 della vigente Costituzione: quasi che l'entrata in vigore di questa abbia contrassegnato una zona franca entro la quale fosse stato reso impossibile operare, a quei fattori anche giuridici, che pure normalmente producono fattualmente l'evoluzione dell'ordinamento. E che l'esercizio da parte del governo, del potere di decretazione d'urgenza con forza di legge, nel suo concreto atteggiarsi soprattutto a partire dalla fine degli anni sessanta, abbia forzato e superato i limiti disposti dalla rigorosa formulazione della disposizione costituzionale, è cosa scontata e risaputa. Forzato e superato almeno fino

all'entrata in vigore dell'art. 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400: per quanto possa autonomamente valere, tra sostanziale ripetizione di contenuti già sistematicamente desumibili direttamente dalla Costituzione, ed efficacia solo a livello di legislazione ordinaria, di eventuali sue disposizioni più innovative; e, soprattutto, fino alla pubblicazione della sentenza 10 marzo 1988, n. 302, della Corte costituzionale: nella quale sarebbe del tutto scolastico vedere solo, appunto una sentenza, e una interpretazione di una norma, quale l'art. 77 Cost.; perché, in realtà, essa concreta una vera e propria azione di una componente non normativa dell'ordinamento; o, meglio, una sua reazione ad una prassi fattualmente affermatasi nel frattempo, deformante gli assetti della materia ai principi costituzionali in proposito più conformi: giacché ristabilisce tali assetti più col peso della sua effettività, che con la ricostruzione della portata dell'art. 77 Cost. che propone; e perché finisce col garantire il rispetto, più che di quest'ultimo, di quei principi medesimi: di cui la stessa norma costituzionale, malgrado il suo essere, appunto, costituzionale, è più effetto che causa, per riprendere uno dei passi prima citati dall'*Ordinamento*.

Si potrebbe dubitare che i principi dell'istituzione abbiano una rilevanza, oltre che così incisiva, anche così generale: si potrebbe ritenere, cioè, che essi possano operare con maggiore efficacia per determinare quelle evoluzioni dell'ordinamento che rispondano prevalentemente a logiche per così dire interne a questo; mentre sarebbero impotenti a fronte di forze all'ordinamento stesso esterne. Il rilievo sarebbe di grande portata: perché sono fattori del genere che, in linea di principio, producono le maggiori trasformazioni degli ordinamenti, e che, in particolare, hanno inciso sul nostro, dall'epoca in cui questo libro fu scritto, fino ai giorni nostri: situazioni sociali ed economiche, sviluppo scientifico e tecnologico, orientamenti e rivolgimenti politici, eventi bellici e condizionamenti internazionali di ogni genere, e così via. Ma sarebbe facile la replica: perché, è vero, i principi dell'istituzione non possono incidere che sui suoi assetti interni; ma è anche vero che in tanto quei fattori esterni possono farsi diritto, s'intende della singola istituzione, solo in quanto all'interno di questa istituzione stessa siano penetrati: appunto, solo in quanto in quei suoi assetti interni si siano tradotti.

Si può quindi confermare una considerazione che era già affiorata in precedenza: ogni singolo istituto viene a porsi nell'ordina-

mento in un modo condizionato da due coordinate: la direttrice delle forze che ne determinano specificamente la trasformazione, e i principi istituzionali dell'ordinamento stesso che tale trasformazione conformano perché la integrano in modo coerente con se stessi, quindi con tutti gli altri istituti dell'ordinamento che ugualmente in modo coerente conformano, e, in definitiva, con tutto l'ordinamento nella sua interezza.

È vero, peraltro, che l'interazione della rilevanza dei principi sulla conformazione dell'istituto in trasformazione, con i fattori che questa trasformazione determinano, opera anche nella direzione opposta. Quando Santi Romano affermava che il decreto-legge non convertito deve decadere con effetto addirittura *ex tunc*, non solo trae una conseguenza in un certo senso derivata dalla necessità della partecipazione del Parlamento all'esercizio della funzione legislativa: delineava una disciplina del decreto-legge stesso che, con ineliminabile effetto riflesso, di quella regola stessa concorre al rafforzamento. E il crescente abuso del decreto-legge tra le due guerre, non solo era il portato della progressiva assunzione del predominio da parte dell'esecutivo: costituiva un atteggiamento fattuale dell'istituto, che questo predominio concorreva a realizzare. E la rigorosa formulazione dell'art. 77 Cost., oltre che essere un derivato dal sistema parlamentare, costituisce anche una garanzia che lo accentua.

Il fatto è che i principi dell'istituzione integrano sì l'innovazione conformandola a se stessi: ma l'operazione è tutt'altro che priva di costi; perché, nel conformarla, vi si conformano essi stessi: poco o molto, direttamente o indirettamente. La regola della necessità assoluta della partecipazione del Parlamento alla funzione legislativa, per riprendere l'esempio precedente, non sarà più la stessa di fronte all'irrompere anche solo fattuale dell'esercizio del potere di decretazione d'urgenza con forza di legge da parte dell'esecutivo: per quanto sia rigoroso e stringente il modo col quale questo potere venga armonizzato con essa. E, risalendo verso i vertici dell'ordinamento, lo stesso accade appunto, per i suoi principi: che ugualmente possono conformare la posizione di tale regole, come di tutte le sue regole e di tutte le sue leggi che muove nello scacchiere, solo anche in qualche misura conformandovisi essi stessi: quasi come il seme della parabola, che può fruttificare solo perendo.

Solo quasi, però: perché sono i principi dell'istituzione, i fattori che ne garantiscono non solo la continuità, ma addirittura l'iden-

tà; e che in tanto ne possono assicurare la permanenza, in quanto le modificazioni che devono subire per poter integrare con coerenza le innovazioni, non arrivino addirittura a quella che, per riprendere il titolo di un'opera molto nota, si dirà la loro perversione: è mediante la loro sopravvivenza con contenuti nella sostanza intatti, che si giuoca la sorte stessa dell'istituzione in quanto tale: tra la sua continuità e il suo superamento. E, allora, è ovvia la conclusione: il rilievo della sostanziale continuità del nostro attuale ordinamento, rispetto a quello da Santi Romano descritto in questo libro, significa che sono rimasti i medesimi i principi fondamentali sui quali l'istituzione che ha mantenuto la sua identità si fonda. Certo, senza negare rotture che, viceversa, innegabili sono: ma notando che sono state superate, col recupero da parte di quei principi fondamentali stessi della loro intera potenzialità.

14. Ed è qui, con questo rilievo conclusivo sul valore che ai principi dell'istituzione deve essere attribuito nella prospettiva della teoria, appunto, istituzionale, che il discorso sulla sostanziale continuità oggettiva del nostro ordinamento si salda con quello della grande modernità della ricostruzione che ci ha dato Santi Romano, con questo libro, del sistema costituzionale vigente all'epoca in cui lo scrisse. Che si deve saldare: perché senza nulla togliere alla vigenza comunque oggettiva di quei principi stessi, si deve peraltro notare che essi in tanto nell'istituzione possono essere considerati vivi ed operanti nei modi accennati, in quanto tali vengano considerati da chi l'istituzione medesima studia: molto più delle sue singole norme, specie se scritte. Qui emerge in tutta la sua rilevanza il ruolo assolutamente decisivo per la vita dell'ordinamento, che giuoca il fattore culturale, l'elaborazione dottrinale: non solo per la sua comprensione, ma anche, come si è già notato, per la definizione nei modi reali nei quali si atteggia.

Certo, non è possibile in questa sede procedere ad una analisi dettagliata di quanto le opinioni in questo libro esposte fossero proprie di Santi Romano, e di quanto, viceversa, fossero già condivise dalla dottrina dell'epoca: comune, maggioritaria, o almeno minoritaria. Ma, pur con questa riserva, l'originalità dell'opera appare indubbia: troppe sono le idee qui sostenute, che possono essere pensate solo dall'autore; e troppi sono gli approfondimenti e i maggiori significati di altre idee sicuramente più diffuse, che solo dalla loro riformula-

zione da parte del medesimo autore possono derivare; di ciò, le continue anticipazioni dell'*Ordinamento*, la chiave istituzionale dell'intero libro sono indici incontrovertibili: anche se non esclusivi, nel senso che si percepisce tanta originalità, anche in parti a tali profili non strettamente connesse.

L'impressione che comunque il lettore di questo libro prova, di stare leggendo di un diritto ancor oggi vigente, può essere ora spiegata con l'individuazione della sua principale ragione: l'attualità dei principi che Santi Romano aveva posto a base della ricostruzione dell'ordinamento che veniva descrivendo; il che significa che aveva saputo vedere come fondamento di questo, quei suoi principi — ma a questo punto si crede che sarebbe giustificato dire anche: quei suoi valori — che non solo allora avevano tale rilevanza: ma che anche si rivelarono storicamente vincenti: anche nel lungo periodo; e che nel lungo periodo si manifestarono pure come i fattori principali della trasformazione e dello sviluppo di quell'ordinamento stesso, fino al nostro attuale: nella sua sostanziale continuità, nella sua perdurante identità. Che quei principi e quei valori fossero già validi allora, è un oggettivo fenomeno storico; ma che questa loro validità sia stata così colta e resa evidente, può essere solo merito dell'opera del giurista.

Si è già rilevato che l'evoluzione storica la quale, dalla lettera lasciata inalterata dello Statuto albertino, ha prodotto gli assetti costituzionali descritti in questo libro, si è basata sui principi fondamentali oggi formulati nei primi articoli della nostra vigente Costituzione: quasi come una sorta di loro realizzazione *ante litteram*. Si deve adesso concludere nel senso che in tanto da questo libro risalta questo loro ruolo, in quanto nella descrizione in questo libro contenuta questo ruolo è loro attribuito. Che l'autore lo abbia attribuito loro perché li sentiva come i più congeniali (CASSESE, *op. loc. cit.*, pag. 263), è tanto sicuro quanto irrilevante: rispetto al valore che comunque ha dato loro; e al significato del dato obiettivo per cui glielo ha dato. Sta di fatto che in questo *Diritto pubblico* c'è moltissimo dell'impostazione e dei toni di tanta nostra letteratura che si è sviluppata sulla base della Costituzione vigente, che ha cercato di ricostruirne la portata e i significati: specie nei primi decenni dalla sua emanazione; semmai, questo libro da tale letteratura si distacca, per un ben maggiore realismo: per una ben più marcata consapevolezza del ruolo che il fatto e la necessità giuocano nelle trasformazioni di un ordinamento, per la sua stessa vigenza e sopravvivenza

in base al principio di effettività: il che, da parte dell'autore della teoria istituzionale, davvero non può stupirci.

Che questo sia lo spirito di questo libro, l'impostazione della descrizione dei lineamenti generali dell'ordinamento che illustra, si crede di aver già dato fin troppe prove. Si vorrebbe aggiungere, peraltro, qualche ulteriore rilievo sulle tante applicazioni che dai principi in questo libro visti come fondamentali dell'istituzione, in questo libro stesso in innumerevoli passi sono state tratte. Per esempio, a proposito della riserva di legge: la cui portata viene qui rivendicata con grande estensione; come risulta, tra tante notazioni, da quella accennata in riferimento all'ordinamento coloniale (pag. 439, 440). Per esempio, a proposito della stessa riserva di Parlamento: in relazione alla quale deve essere ricordata l'analisi molto estesa, molto approfondita, dei casi nei quali è necessario il consenso del Parlamento, per la stipulazione o, quanto meno, per l'esecuzione dei trattati internazionali, che l'art. 5 St. riservata alla Corona: con esiti che, pur sulla base di una formulazione di tale norma ben più ristretta, e d'altra parte di incerta interpretazione, sono abbastanza vicini alla portata del vigente art. 80 Cost.

E, ancora, si vorrebbe ricordare le pagine dedicate al problema dell'indennizzabilità del sacrificio di diritti individuali, a proposito del quale vengono raggiunti risultati di grande interesse, pur senza quella solidità di basi che oggi offre l'art. 42 della Costituzione, anche per il carattere rigido di questa. In proposito, è molto importante la considerazione del principio, poi ripreso dalla dottrina successiva, e, in particolare da ZANOBINI, diretto allievo dell'autore, della responsabilità dell'amministrazione per suoi atti anche legittimi: quando « .. l'obbligo dell'indennizzo non è effetto di un atto legittimo, ma ora è condizione di liceità di tale atto, ora è conseguenza della situazione da esso creata » (pag. 293); e sulla base di tale responsabilità, viene affermato in particolare che « ... l'ente pubblico che facendo uso di un suo potere, impone ad un diritto individuale un particolare sacrificio, che non è compreso dei limiti normali di esso, e non è stato reso necessario dalla condotta del suo titolare, deve risarcirlo con una proporzionale indennità ... » (*ibid.*). L'affermazione va posta in relazione con quella relativa alla non indennizzabilità di un limite della proprietà privata che, viceversa, sia generale: « .. ciò dipende dalla sua stessa natura, per cui esso non importa alcun sacrificio particolare, essendovi soggette, astrattamente, tutte le proprietà » (pag. 322). Non

c'è già in questi sintetici passi, tutta la sostanza della giurisprudenza che la Corte costituzionale ha sviluppato su tali temi, a cominciare dalle notissime sue sentenze in materia di indennizzabilità dei vincoli urbanistici? Senza contare che Santi Romano, con la sua penetrantissima percezione della realtà dei fenomeni giuridici, aggiungeva: « In pratica, però, poiché alcuni limiti, pure incombendo ad ogni proprietario, colpiscono in linea di fatto soltanto poche proprietà, mentre rimangono per le altre una semplice possibilità, la legge accorda talvolta un equo indennizzo ».

E, ad altro proposito, c'è un altro passo che appare di estremo interesse: l'autore ci parla della c.d. garanzia amministrativa (pagg. 196, 197), e si limita a dire che l'istituto « .. è stato trasportato dal diritto francese nel nostro, al cui sistema contraddice ... »: è una piccola frase, che però la dice assai lunga sui rapporti tra amministrazione e legge, tra amministrazione e giurisdizione; o meglio, sulla concezione che di questi rapporti Santi Romano aveva con grande modernità e attualità già nel 1914; ed è una piccola frase che giustifica in modo molto più pregnante, quell'eliminazione dal nostro diritto di quell'istituto stesso, poi disposta dalla Corte costituzionale con la sentenza 19 febbraio 1965, n. 4, con diversa motivazione: di cui le parole riportate non possono non essere considerate comunque anticipazione.

Con un sintetico ritorno ai temi più generali, si vorrebbe dire anche dello straordinario interesse dell'analisi di un tema così centrale e cruciale, come quello della legge: soprattutto dei suoi contenuti. Al quale proposito, al di là della considerazione della distinzione già allora classica tra forma e sostanza di essa, si può trovare più di una intuizione, nel capitolo dedicato all'argomento, ma anche in altri passi, del fenomeno così moderno delle c.d. leggi-provvedimento: e nei termini così moderni nei quali esso si presenta.

E anche a proposito di un altro tema generale, ancor oggi attualissimo, quello dei rapporti tra Stato e Chiesa, vi sono delle prese di posizione molto importanti: colpisce la nettezza con la quale l'autore riaffermava la sovranità dell'uno sull'altra; e sottolineava la sua laicità fino alla rilevazione mediante una fine analisi di grande rigore metodologico (pagg. 399 ss.), del processo storico fino ad allora realizzatosi, di graduale svuotamento della portata sostanziale dell'art. 1 dello Statuto, nella parte nella quale proclamava la religione cattolica come sola religione dello Stato; con notazioni che dovrebbero farci riflettere, sul significato del Concordato del 1929: sotto questo pro-

filo, e in relazione a quell'epoca, di inversione di una linea storica di tendenza; e, più generalmente, sull'evoluzione, quasi a linee incrociate, che al riguardo hanno avuto lo Stato e la società: da uno Stato allora già caratterizzato come laico, ad una società ora nel frattempo laicizzata.

Si è già detto troppo. Ma non si possono sottacere due altri profili.

Anzitutto, il carattere di questo libro, di vera trattazione sistematica dell'intero diritto pubblico: del diritto amministrativo col diritto costituzionale; che si stacca da tante altre trattazioni aventi simili intitolazioni, nelle quali le descrizioni di tali due materie appaiono piuttosto solo giustapposte. Di tale sistematicità, vi è una ragione di fondo: il diritto amministrativo è esposto sempre, anche se non sempre esplicitamente, sulla base del diritto costituzionale. Il che oggi ci pare ovvio: non si dubita che ogni problema, almeno generale, del diritto amministrativo, ad un certo grado di approfondimento, si traduca in un problema di diritto costituzionale. Ma perché possiamo fondarci su una Costituzione che è molto più precisa e esauriente al riguardo. E, perciò, dobbiamo dare il giusto conto alle ben maggiori difficoltà che incontrava un autore a realizzare una simile prospettiva, all'epoca in cui questo libro fu scritto. D'altra parte, ambedue le materie sono qui sviluppate in modo equilibrato, come si è già notato: che questa affermazione sia perfettamente conciliabile col rilievo della preminenza del diritto costituzionale sul diritto amministrativo, discende dal fatto che tale preminenza sta scritta nei tratti dell'ordinamento: di allora come, a maggior ragione, di ora.

E, in fine, il metodo di questo libro: assolutamente puro. Che è unito alla limpidezza della frase da un nesso che in nessun caso si potrebbe ritenere solo casuale. Si crede di aver dato al lettore una sensazione sufficientemente marcata della estrema politicità della materia qui trattata: e che tale politicità del tutto ovvia, a tale materia inevitabilmente intrinseca potesse sfuggire all'autore, tra l'altro dello *Stato moderno e la sua crisi*, sarebbe veramente inverosimile. Ed è una politicità che affiora continuamente, si può dire ad ogni pagina: per la natura dei temi considerati. Ma, appunto, affiora solo: perché poi, appena intravista, il ragionamento si svolge esclusivamente con assoluto rigore giuridico. I passi che si potrebbero citare per sostenere questo rilievo sono innumerevoli; si indicherà solo l'analisi dell'art. 1 dello Statuto, perché è stata qui ora ricordata.

Così, è la lezione del metodo quella più preziosa, tra le tante che da questo *Diritto pubblico* si possono trarre. Se si pensa all'epoca ormai lontana nella quale il libro è stato scritto, si dovrebbe dire: anche oggi. Ma se si riflette su quanta letteratura di questi nostri anni, che pur vuol dirsi giuridica, quanto di politologia, di sociologia e di quant'altro limacciosamente convoglia, la conclusione di segno opposto non pare dubbio; si deve dire: oggi più che mai.

ALBERTO ROMANO

INTRODUZIONE

1. - CONCETTO E PARTIZIONI DEL DIRITTO PUBBLICO ITALIANO

A. Alla dottrina italiana è estraneo il concetto di uno « Staatsrecht » inteso nel senso in cui esso ricorre nella dottrina tedesca. Non solo non esiste nella nostra terminologia scientifica un'espressione equivalente, ma nemmeno quella serie di norme e di principi giuridici, che la scienza germanica raggruppa e ordina sistematicamente sotto un tal nome, è presso di noi considerata come una disciplina che abbia una propria autonomia. Data questa diversità di concezione, di cui qui non è il luogo di rintracciare le cause¹, non sarà inutile un brevissimo cenno relativo al modo con cui in Italia il diritto pubblico è concepito, così nel suo insieme come nelle diverse parti nelle quali esso viene diviso.

B. L'espressione « diritto pubblico » è dai giuristi italiani adoperata in un duplice significato: uno più largo l'altro più ristretto. Secondo il primo, che è anche il più comune, il diritto pubblico s'intende contrapporre al privato. Vari sono i modi in cui tale contrapposizione è definita e formulata, ma sostanzialmente non sembra che siano diversi da quelli che si riscontrano anche nella dottrina straniera. Non mancano coloro i quali, pur non negando la possibilità e la utilità della distinzione, credono che essa abbia un valore più storico e tradizionale che razionale e scientifico: il diritto sarebbe sostanzialmente unico e, per sé stesso, pubblico; quello che dicesi privato ne sarebbe una diramazione ed un'estrinsecazione, per dir così, periferica, ma sarebbe anch'esso dominato dalla natura pubblica del-

(1) Esse sono in parte comuni con quelle da altri rilevate per la dottrina francese: vedi L. Rossi, *Die neuere Literatur des Verfassungsrechts bei den romanischen Völkern. A. Frankreich*, nella *Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft*, IV, p. 4 segg.