

ALBERTO ROMANO

SANTI ROMANO, LA GIUSPUBBLICISTICA ITALIANA:
TEMI E TENDENZE (*)

SOMMARIO: 1. I giuristi dell'età liberale; in particolare: Santi ROMANO. – 2. Stato, e Stato nazionale. – 3. La crisi dello Stato liberale: il parlamentarismo e la rappresentanza politica. – 4. Legge ordinaria e Statuto Albertino. – 5. Legge ordinaria e attribuzioni della Corona. – 6. I problemi della decretazione governativa di urgenza. – 7. Breve conclusione (con uno sguardo anche agli anni successivi).

1. - *I giuristi dell'età liberale; in particolare: Santi ROMANO*

L'argomento de "I giuristi e la crisi dello Stato liberale (1918-26)", anche se un po' circoscritto (ma quanto?), a "La giuspubblicistica italiana: temi e tendenze", rimane immenso⁽¹⁾. Il materiale che sarebbe da studiare è sterminato: in una sproporzione assurda con i

(*) Relazione tenuta a Venezia il 17 novembre 2000 presso l'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, in occasione delle Giornate Luzzattiane dedicate a "I giuristi e la crisi dello Stato liberale".

⁽¹⁾ Per un primo orientamento, devono essere ricordati il volume curato da Aldo MAZZACANE, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Liguori Ed., Napoli 1986; e quello curato da Aldo SCHIAVONE, *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Ed. Laterza, Bari, 1990; per ulteriori indicazioni, si rinvia alle ricche bibliografie ivi citate. Ora, inoltre, e tempestivamente rispetto alla stesura definitiva di questa relazione, sono disponibili due altre preziose opere: i due volumi, intitolati *La scienza del diritto pubblico* (Giuffrè ed., Milano 2001, nn. 58 e 59 della Biblioteca *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, promossa e diretta da Paolo GROSSI), nei quali Maurizio FIORAVANTI ha raccolto numerosi e densi suoi saggi, su *Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*; e la *Storia del diritto amministrativo* di Luca MANNORI e Bernardo SORDI (Ed. Laterza, Bari 2001), che offre una interessantissima prospettiva storica dello sviluppo della materia, e di cui sono qui più pertinenti le parti quarta e quinta. E poiché le posizioni assunte dai pubblicisti nel periodo qui considerato nascono dalle dottrine degli anni precedenti, specie di scuola orlandiana, per poter dare una maggiore profondità alla prospettiva storica, sarebbe utile consultare l'ampia monografia di Giulio CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. ORLANDO e la giuspubblicistica italiana tra Ottocento e Novecento*, Giuffrè ed., Milano 1980.

limiti fisiologici di una riflessione che trovi occasione in una relazione congressuale. Non posso fare a meno, dunque, di vederlo con gli occhi di pochi autori e di poche opere: di quelli e di quelle che mi parrebbero più di spicco; e con citazioni cui, spesso, si attribuisce un significato solo esemplificativo di ben più vasti orientamenti. Tantissime omissioni, perciò, sono inevitabili; e vorrei chiedere venia, quindi, soprattutto di quelle, troppe, che apparissero più ingiustificate.

Esporrò l'argomento soprattutto, attraverso il pensiero di un autore: di Santi ROMANO; per una scelta che si riflette nel titolo stesso di queste mie considerazioni, e che è motivata principalmente da un dato oggettivo generalmente riconosciuto: dal rilievo assolutamente dominante della sua opera, reso evidente dall'amplissima bibliografia esistente su di essa ⁽²⁾; ma anche da due altre ragioni cui si accennerà in seguito.

All'epoca, egli aveva già pubblicato, oltre che numerosi articoli, i suoi *Principi di diritto amministrativo italiano* ⁽³⁾. Questi, da un lato, costituiscono la prima esposizione veramente completa della materia, oltretutto sulla base di una originale partizione sistematica ⁽⁴⁾. E, dall'altro, come nota Paolo GROSSI, nel suo bellissimo libro sulla *Scienza giuridica italiana* ⁽⁵⁾, essi, "rispetto al precedente esperimento di ORLANDO [il riferimento è ai *Principi di diritto amministrativo* di questo, del 1891], non si tratta di un aggiornamento, si tratta piuttosto di una pagina che viene irrimediabilmente voltata di fronte a (e in conseguenza di) un incalzare della diversa presenza dello Stato nella

⁽²⁾ Cfr., di recente, i due saggi che Maurizio FIORAVANTI ha raccolto nei volumi citati alla nota precedente: *Stato giuridico* e *diritto costituzionale negli scritti giovanili di Santi Romano*, nonché *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, I, rispettivamente 277 ss. e 405 ss.; per evitare una mole qui eccessiva di ulteriori citazioni bibliografiche, si rinvia a quelle, assai ricche, ivi contenute; ma, comunque, si deve ricordare specificamente il volume curato da Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi ROMANO*, Giuffrè ed., Milano 1977, che riproduce gli atti di un convegno tenutosi a Milano nel 1975, in occasione del centenario della nascita dell'autore; nonché la monografia di Antonio TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico (Interpretazione della dottrina di Santi ROMANO)*, ambedue con accurate bibliografie dell'autore studiato.

⁽³⁾ Soc. Ed. Libreria, Milano; 1^a ediz.: 1901; 2^a ediz.: 1906; 3^a ediz.: 1912.

⁽⁴⁾ Su cui v. CASSESE, *Guido Zanobini e il sistema del diritto amministrativo degli anni trenta*, in *Pol. del dir.*, 1974, 701.

⁽⁵⁾ Ed. Giuffrè, Milano 2000, pagg. 80, 81.

società, del suo essere divenuto dal ceppo 'glorioso' dello Stato di diritto, anche Stato amministrativo..."⁽⁶⁾; perché l'autore "...al rigore tecnico appreso alla scuola di ORLANDO, unisce il salvataggio di una precisa e perenne sensibilità storicistica, registra acutamente il tracciato del mutamento in corso..."⁽⁷⁾.

Soprattutto, Santi ROMANO, all'inizio dell'arco degli anni entro il quale viene qui circoscritta la considerazione della crisi dello Stato liberale, aveva appena pubblicato la sua maggiore opera teorica: *L'ordinamento giuridico* (1917-'18)⁽⁸⁾, preceduto, peraltro, da vari scritti che lo avevano anticipato, e, in particolare, da *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*, comparso nel 1901⁽⁹⁾. Lasciamo ancora la parola a Paolo GROSSI, che, ricordando la sua opera, soprattutto questo suo libro, può parlare della "...più straordinaria avventura intellettuale che giurista italiano del Novecento abbia mai vissuto, quella di Santi Romano, del Romano che si interroga sulle ragioni prime del diritto e delle sue radici, oltre lo Stato. Nel tessuto più riposto della società"⁽¹⁰⁾. Ed è molto interessante la tesi di FIORAVANTI⁽¹¹⁾, secondo la quale "...la celebre teoria istituzionistica del diritto di Santi ROMANO è, in realtà, sul concreto piano delle politiche del diritto, la teoria ispiratrice dello Stato amministrativo [il corsivo, qui ridotto in tondo, è già dell'autore]"; con l'affermazione del suo sforzo "...di definire un'autonoma soggettività

⁽⁶⁾ Sulla diversità tra queste due opere, v. anche le precise considerazioni svolte da FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo*, ecc., cit., 415 ss., dopo aver sottolineato (*ibidem*, 406), la "centralità del problema amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano".

⁽⁷⁾ Cfr., SORDI e MANNORI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 376 ss., sull'essenzialità dell'amministrazione tra le funzioni dello Stato.

⁽⁸⁾ Comparso in due fascicoli degli *Annali delle Università toscane*, e, nel 1918, in un volume edito a Pisa; è del 1946 (ed. Sansoni, Firenze), la seconda edizione, col testo inalterato, ma con ampie note nelle quali l'autore dà conto dei consensi e delle critiche manifestate sull'opera, prendendo posizione nei loro confronti.

⁽⁹⁾ Nel vol. LXVIII dell'*Archivio giuridico*, e ripubblicato negli *Scritti minori* (Giuffrè, Milano; 1ª ediz.: 1950, vol. I, 107; 2ª ediz.: 1990, vol. I, 131); su cui v. le pagine di FIORAVANTI, '*Stato giuridico*' e *diritto costituzionale*, cit., 310 ss.; appartengono a questo medesimo filone di riflessioni altri scritti successivi, tra i quali, in particolare, *Rivoluzione e diritto*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, 220 (Giuffrè, Milano, 1947, ristampati inalterati nel 1983).

⁽¹⁰⁾ Pag. 109.

⁽¹¹⁾ *Stato di diritto e Stato amministrativo*, ecc., cit., 444 ss.

della pubblica amministrazione, di costituirla come perfetta istituzione, di riportare quindi alla luce la sua 'natura'... di ordinamento originario [anche questo corsivo era già dell'autore]".

Nella riflessione di Santi ROMANO, dunque, già in quel periodo, coesistevano in perfetto equilibrio tre componenti che è raro trovare unite: la lucidissima consapevolezza, da lui stesso acquisita, della natura dell'ordinamento giuridico, delle ragioni del suo farsi e del suo potersi definire tale; l'acuta percezione della sua storicità: dei fattori politici, ideologici e socioeconomici che ne condizionano i concreti assetti; e la profonda conoscenza del diritto positivo allora vigente.

Inoltre, Santi ROMANO ci sembra straordinariamente moderno: molto di più dei pubblicisti della sua epoca. Sicuramente, perché aveva visto molto più lontano di loro; e perché, perciò, più facilmente lo possiamo sentire ancora attuale. Ma anche per la modernità della sua prosa: assai chiara e lineare, precisa, concreta, del tutto priva di quegli accenti retorici ai quali talvolta indulgevano suoi contemporanei. E non è elemento da poco.

Infine, della particolare attenzione qui dedicata a Santi ROMANO, vi è una ragione specifica. L'analisi della sua opera si presta singolarmente bene per lo studio dei problemi che l'intitolazione "*I giuristi e la crisi dello Stato liberale*" sottintende, in relazione alla delimitazione della materia da considerare agli anni tra il 1918 e il 1926: per l'articolazione degli scritti nei quali il pensiero dell'autore si è sviluppato all'epoca, e per la particolare loro datazione. All'inizio e alla fine di questo periodo, infatti, egli scrisse due opere generali, di diritto pubblico l'una, e più specificamente di diritto costituzionale l'altra, che sembrano quasi offerte come termini per una comparazione tra il prima e il dopo.

Più precisamente, da un lato, poco prima del 1918, l'autore scrisse, per una casa editrice tedesca, un *Italienisches Staatsrecht*, che, però, per le contingenze belliche, non vide mai la luce in Germania⁽¹²⁾; tuttavia, poiché è l'unica trattazione completa dell'intero

⁽¹²⁾ La vicenda è stata ricostruita così da Sabino CASSESE (*Ipotesi sulla formazione dell'Ordinamento giuridico di Santi Romano*, in *Quaderni fiorentini*, I (1972), 243 ss.): Santi ROMANO, nel 1911, su invito di Max HUBER, che gli fu girato da ORLANDO, si impegnò a scrivere per la collana «*Das öffentliche Rechts der Gegenwart*» da lui curata, ed edita da

diritto pubblico italiano degli anni giolittiani di cui disponiamo, fu pubblicata postuma in Italia nel 1988⁽¹³⁾. E, dall'altro, Santi ROMANO ritornò poi a trattazioni generali, col suo *Corso di diritto costituzionale*, la cui prima edizione nazionale, appunto, è del 1926⁽¹⁴⁾; è da questa edizione che prendono la numerazione le successive⁽¹⁵⁾, benché circolino in antiquariato appunti delle lezioni che tenne all'Università di Pisa nell'anno accademico 1923-'24.

Santi ROMANO, nel *Corso* del 1926, riprese larghissimamente l'*Italienisches Staatsrecht* del 1914. È per la datazione di queste due opere, perciò, che esse costituiscono ottimi ed agevoli termini di riferimento per la ricostruzione dello sviluppo del suo pensiero, nel corso degli anni che qui si sono presi come quelli della crisi dello Stato liberale. Durante i quali, tuttavia, le sue opinioni, le sue ricostruzioni del diritto positivo, cambiarono pochissimo: praticamente, solo quel tanto che era imposto da quegli interventi del legislatore, di cui necessariamente doveva tenere conto. Con una linea di continuità che condivisero altri importanti autori; e della quale si tenterà in seguito di offrire una spiegazione⁽¹⁶⁾.

Mohr, uno "*Staatsrecht des Königsreichs Italien (Verfassungs- und Verwaltungsrecht)*"; l'autore, però, poté comunicare a HUBER che era pronta, del resto nel termine contrattuale, con una lettera datata agli inizi di quel tragico agosto 1914; così che questi doveva rispondergli qualche giorno dopo, pregandogli di conservare il manoscritto "...vu le circonstances extraordinaires où se trouve l'Europe...". Sono a tutti noti gli ulteriori sviluppi del dramma; così che non può stupire che l'opera, in Germania, non fu mai edita.

⁽¹³⁾ *Il diritto pubblico italiano* (col quale titolo sarà qui spesso, ma non sempre, citata in alternativa con quello tedesco), Giuffrè, Milano, 1988.

⁽¹⁴⁾ Cedam, Padova.

⁽¹⁵⁾ Fino all'8°, del 1943.

⁽¹⁶⁾ Per la comprensione del suo pensiero in quegli anni, d'altra parte, sono illuminanti altri suoi scritti assai successivi: i suoi ultimi. Ci si riferisce qui, più che alla già citata seconda edizione dell'*Ordinamento*, del 1946, e ai già ricordati *Frammenti di un dizionario giuridico*, che sono del 1947, ai *Principi di diritto costituzionale generale* (Giuffrè ed., Milano; 1ª ediz.: 1945; 2ª ediz.: 1946): perché sono stati scritti nel periodo, per così dire, del vuoto delle istituzioni. Di questi *Principi*, è particolarmente significativa la data del "*Finito di stampare*" della seconda edizione: 31 maggio 1946, ossia due giorni prima del *referendum*, appunto, istituzionale. Sono stati scritti, cioè, quando erano ancora ignote quali linee fondamentali del vecchio ordinamento sarebbero sopravvissute, e quali altre, viceversa, si sarebbero imposte nel nuovo. Essi costituiscono un modello assai importante, di come si possa formulare un testo di diritto costituzionale, per un verso sganciato da un ordinamento concreto, ma, dall'altro, frutto della ricezione della cultura europea dell'epoca; in particolare, di quella non toccata dalla rottura che negli anni '30 si ebbe in Germania. È proprio per il piano in un certo senso astratto di questi *Principi*, che essi meritano di essere tenuti

2. - *Stato, e Stato nazionale*

Non si può parlare degli orientamenti dei giuspubblicisti di quegli anni, senza ricordare, anzitutto, alcuni tratti essenziali del loro panorama concettuale.

Al centro del quale, il ruolo assolutamente preponderante era svolto dalla figura dello Stato⁽¹⁷⁾: in modi salienti e in misura assai maggiore dei giorni nostri⁽¹⁸⁾, anche perché all'epoca si intravedeva solo il sopravvenire di quei fattori che oggi ci appaiono le più incisive cause di un suo indebolimento; e, quindi, di una sua sostituzione con altri ordinamenti generali e sovrani, se non addirittura, ma questo è assai più futuribile, con soluzioni alternative perfino a questi⁽¹⁹⁾.

Non bisogna dimenticare, d'altra parte, che la centralità dello Stato era anche il portato del giuspositivismo allora dominante: che, dal nostro punto di vista, si traduceva in un gius-statalismo trionfante. Se si considera che sarà proprio il Santi ROMANO dell'*Ordinamento giuridico*, a porre basi fondamentali per il suo superamento, d'altra parte, ci si può stupire che questo medesimo autore, in tanti suoi scritti (non certo in tutti!), abbia dato rilievo alla figura dello Stato. Ma, al riguardo, si deve tenere conto che è necessario distinguere almeno tre prospettive: quella del giurista che analizza il fenomeno giuridico in termini generali, ossia senza porsi all'interno di uno specifico ordinamento, e che, considerandolo col distacco, per così dire dell'entomologo che studi un termitaio, rileva che lo Stato è solo uno nel panorama della pluralità teoricamente infinita dei macro e dei microcosmi giuridici; quella del giurista che ricostruisce e valuta

presenti nella lettura dell'*Italienisches Staatsrecht* del 1914: perché fanno distinguere meglio le forti connessioni con quella cultura, dei tratti con i quali l'autore aveva ricostruito il nostro ordinamento dell'epoca.

⁽¹⁷⁾ CASSESE, *Lo Stato*, «*Stupenda creazione del diritto*» e «*Vero principio di vita*», nei primi anni della *Rivista di diritto pubblico* (1909-1911), *Quaderni fiorentini*, vol. 16 (1987), 501; in questo titolo, l'autore riprende parole di Santi ROMANO, che saranno più ampiamente riportate in seguito.

⁽¹⁸⁾ Cfr., ancora di CASSESE, lo scritto del 1988, oltretutto, come al solito, assai informato, dedicato a *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. I, 91.

⁽¹⁹⁾ Per la comprensione del riferimento, cfr., ancora di Paolo GROSSI, *Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della Costituzione giuridica medievale)*, *Quaderni fiorentini*, 25 (1996), 267 ss.

questi ultimi, collocandosi nel punto di vista col quale ne ricostruisce e ne valuta una categoria, o uno solo di essi: gli Stati, appunto, o un singolo Stato, all'epoca sicuramente le istituzioni più rilevanti sul piano storico; e, infine, quella del giurista che si sente coinvolto nei problemi della sopravvivenza di essi, o di quella del proprio: fino a sentirla di importanza vitale.

I dati relativi al rilievo dominante dello Stato nella riflessione dei giuspubblicisti di allora, sono troppo noti perché sia anche solo opportuno darne conferma. Ma è tutt'altro che inutile precisare alcuni caratteri, qui di particolare interesse, con i quali essi lo disegnavano.

Anzitutto. Tra le ultime decadi dell'800, e l'inizio del '900, il Regno d'Italia, nella sua costituzione c.d. materiale (per usare un termine significativo, anche se se ne può discutere il rigore scientifico), subì profonde e importanti trasformazioni. Fu l'epoca della sua costruzione (per parlare utilizzando stereotipi classificazioni scolastiche), come monarchia parlamentare⁽²⁰⁾, da quella solo costituzionale, e prima ancora assoluta (in riferimento al Regno di Sardegna e ad altri Stati pre-unitari). Per una evoluzione che avvenne solo fattualmente, ossia senza modifiche formali dello Statuto Albertino; ma che, ciò nonostante, implicava comunque, tra l'altro, la soluzione di un problema in primo luogo politico, e quindi giuridico, di prima grandezza: l'esigenza del superamento della collocazione della figura del monarca, del principe, come elemento non solo superiore, ma anche esterno, allo Stato medesimo; e, conseguentemente, del dualismo tra l'uno e l'altro.

L'obiettivo veniva raggiunto attribuendo allo Stato tratti particolari, nei quali, tuttavia, confluivano anche ben altre evoluzioni concettuali e ben altri orientamenti. Così, anzitutto, lo Stato come entità essenzialmente giuridica; lo Stato come ordinamento giuridico; che regola, appunto giuridicamente, anzitutto la propria organizza-

⁽²⁰⁾ Sulla crisi di questo modello, e, in particolare, di quella doppia responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento e della Corona che ne costituiva tratto essenziale, in seguito alla approvazione della l. 24 dicembre 1925, n. 2263, sulle attribuzioni e le prerogative del Capo del Governo, v. ora le incisive considerazioni nella relazione di Maurizio FIORAVANTI, *Mosca, Orlando e la crisi dello Stato liberale*.

zione; con le sue norme, ma, prioritariamente, in quanto esiste, e per i modi ed i tratti con i quali storicamente è venuto ad esistenza; ciò che si risolve, appunto, nel suo essere istituzione. Di qui, il suo carattere assolutamente oggettivo: che supera, perciò, ogni personalismo; specie di soggetti che potessero essere visti come rispetto ad esso estrinseci. Quindi, l'assunzione da parte sua della propria personalità: come soggetto che doveva essere in primo luogo unificante, per potersi porre, poi, come unitario. Così emerge *“L'impersonalità del potere pubblico, o, meglio, la personificazione del potere stesso per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona: ecco il principio fondamentale del diritto pubblico moderno”* ⁽²¹⁾. Perciò, lo Stato *“Stupenda creazione del diritto, che ad una facile critica è sembrato che non abbia altra consistenza che quella di una fantasia poetica, ma che, invece, frutto di un lungo e sicuro processo storico, ha dato vita ad una grandezza sociale... maggiore di ogni altra e più di ogni altra attiva e potente”* ⁽²²⁾.

Si tornerà in seguito su questa concezione dello Stato, e su una almeno delle conseguenze che ne derivano nella ricostruzione del diritto positivo. Ma, ora, pare importante ricordare subito un altro aspetto saliente della figura di Stato che avevano i giuristi qui considerati: per loro, il loro Stato era fortemente connotato dall'essere in primo luogo uno Stato nazionale. E, ovviamente, in riferimento all'allora ancor giovane Stato nazionale italiano, concretatosi pochi decenni prima nel Regno d'Italia. Va tenuto conto, inoltre, e in particolare modo, che la crisi dello Stato liberale li colse quando erano largamente impegnati nel concorrere al suo sviluppo e consolidamento: con l'obiettivo, allora fortemente sentito, e nella speranza, allora vissuta come un fattore vitale, che anche l'Italia potesse avere, come nazione,

⁽²¹⁾ Santi ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Discorso inaugurale dell'a.a. 1909-10 nella R. Università di Pisa, ora in *Scritti minori*, 2^a ediz., I, 379; il passo richiamato, a pag. 382, prosegue con parole che meritano ugualmente di essere riportate, anche se solo in nota, per non appesantire il testo: *“una persona immateriale, ma pur reale; un'entità non fittizia e immaginaria, ma che, pur non avendo corpo, riesce per mezzo di delicati e meravigliosi congegni giuridici, a formarsi, manifestare e imporre una propria volontà; non ombra o spettro, ma vero principio di vita...”*.

⁽²²⁾ Ma Santi ROMANO parlerà con altri accenti in uno scritto successivo, del 1917, dal titolo significativo *Oltre lo Stato*, di cui si dirà ancora; quindi, dopo le meditazioni che portarono, in quello stesso anno, alla pubblicazione dell'*Ordinamento*.

un destino paragonabile a quello degli altri Stati nazionali continentali, del resto quasi tutti formati da secoli, anche oltre i limiti che successivamente non abbiamo superato; perciò, l'esigenza di salvare uno Stato siffatto, nel presente, ma soprattutto per il futuro, era sentita come assolutamente prioritaria, rispetto a quella di mantenere certe altre sue caratteristiche: fosse anche il suo carattere liberale (ma a quell'epoca questo ancora non pareva in pericolo).

Il carattere nazionale del Regno d'Italia di allora, e la sua affermazione, è un aspetto che troviamo in tanti autori. Naturalmente, in Vittorio Emanuele ORLANDO. In primo luogo, nell'ORLANDO che si accingeva a curare il "suo" *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*; nella cui *Prefazione*, datata *Palermo, 1° gennaio 1897*, nel vol. I (che, viceversa, nella sua copertina, è datato 1900), ne è esposto chiaramente il programma: non solo la formulazione su basi scientifiche del diritto pubblico, in quanto pubblico, ma anche la costruzione del diritto pubblico italiano, in quanto diritto nazionale, e la formazione di una scuola di giuspubblicisti italiani, in quanto scuola nazionale.

E, quindi, in Santi ROMANO, suo allievo: mai nazionalista, ma, ed è tutt'altra cosa, sempre sensibile alla propria identità nazionale, e al valore di questa.

Per una sensibilità che, anzitutto, è nettamente percepibile nel suo porsi rispetto al diritto e alla cultura giuridica straniera: a cominciare da quella tedesca, che conosceva benissimo⁽²³⁾; perché dialogava con essa non solo senza complessi, ma anche meno come singolo autore, e ben di più come appartenente ad una propria scuola nazionale: scuola che proponeva con dignità pari alle altre.

Questo atteggiamento è rilevabile già nel Santi ROMANO giovanissimo, che, partecipe fin dal primo volume del *Trattato* diretto dal suo maestro, con la monografia su *La teoria dei diritti pubblici soggettivi* (tema che ORLANDO gli suggerì già per la tesi di laurea), analizzava la materia con piena autonomia di giudizio: anche nei confronti di Georg JELLINEK, citato fin dalla prima nota, in quanto autore

(23) Cfr. FIORAVANTI, *'Stato giuridico' e diritto costituzionale*, cit., 304.

della innovativa monografia sullo stesso tema, che è del 1892, e che, quindi, allora era ancora recente⁽²⁴⁾.

Ma è nell'*Italienisches Staatsrecht* del 1914, e proprio nei confronti del mondo germanico (però ancora l'Italia non era entrata in guerra), che questo suo atteggiamento viene a più completa maturazione: è in questa opera, infatti, che emerge con maggiore nettezza il suo porsi come autore di uno Stato, di un ordinamento e di una scuola nazionali, nei confronti di autori di uno Stato, di un ordinamento e di scuole diverse. Egli, infatti, spiega ai tedeschi, ai quali, come si è detto, il libro era destinato, quale fosse il nostro diritto pubblico e la sua dottrina; e glieli esponeva, facendo chiaramente intendere quanto per più aspetti lo ritenesse superiore al loro⁽²⁵⁾.

D'altra parte, non si può pensare che nell'atteggiamento dei nostri giuspubblicisti negli anni della crisi dello Stato liberale, nell'opera e nel ruolo che si assegnavano come loro propri, di rafforzamento del Regno d'Italia come Stato nazionale, non contasse, e anzi talvolta non incombesse, la visione, e spesso la preoccupazione della nostra collocazione nel contesto internazionale: specie tra il 1914 e il 1918. Anche se questa visione e questa preoccupazione normalmente non veniva esplicitata nei loro scritti giuridici. Ma, del resto, non sempre; da questo punto di vista, va ricordato almeno un altro scritto di Santi ROMANO, prima già citato: *Oltre lo Stato*⁽²⁶⁾, il più "politico", sembra, nella sua intera opera. Lì l'autore rilevò che alcuni Stati, quali l'Inghilterra e gli Stati Uniti, e, quindi, la Germania, tendevano a porsi "...Come i centri propulsori nonché i nuclei fondamentali di mondi o sistemi politici molto più vasti"; e guardò con molta preoccupazione a quello che lui vedeva come il tentativo tedesco (si era

(24) Sulla presa di distanza del Santi ROMANO dei *Diritti pubblici soggettivi*, rispetto alla monografia di JELLINEK, e sul diverso orientamento da lui manifestato in più punti, cfr. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo*, cit., 415 ss.; e anche *'Stato giuridico' e diritto costituzionale*, cit., 303 ss.; per la continuità del pensiero dell'autore, cfr. il *Diritto pubblico italiano*, cit., 83 ss.; e il *Corso di diritto costituzionale*, 1^a ediz., 1926, cit.

(25) Si potrebbe aggiungere: perché più vicino al modello che, come si è detto, teorizzò nei *Principi di diritto costituzionale generale* del 1945-45; comunque, un esempio importante di questo atteggiamento dell'autore, sarà ricordato in seguito, a proposito della configurazione giuridica della Corona.

(26) Ora in *Scritti minori*, 2^a ediz., vol. I, 419; il passo che si citerà letteralmente è a pag. 423; i timori nei confronti della Germania sono espressi a pag. 427.

allora in piena guerra mondiale), di egemonizzare l'Europa: deformazione dell'idea kantiana di un ordinamento cosmopolitico come mezzo di superamento i conflitti bellici. Sono le pagine conclusive di questo scritto, ad apparire qui di maggior interesse; quelle nelle quali, pur non nominando mai il Regno d'Italia esplicitamente, pare interrogarsi su quale possa essere, di fronte alle maggiori potenze economiche e militari, la sua specifica missione storica: posto che riteneva che uno Stato che non ne avesse, che non avesse la forza di averne, che mirasse semplicemente a conservarsi e non a svilupparsi, si condannasse già solo per questo alla decadenza⁽²⁷⁾.

La sottolineatura del carattere nazionale dello Stato, delle sue esigenze di sopravvivenza e di sviluppo in quanto tale, ci possono apparire, oggi, quanto mai remote, anche se, forse, illusoriamente. Ma ciò non ci autorizza a prescindere nella ricostruzione del panorama concettuale dei giuspubblicisti di allora, e a non tenerne conto per la comprensione di vari loro atteggiamenti di fronte allo sviluppo degli eventi.

3. - *La crisi dello Stato liberale: il parlamentarismo e la rappresentanza politica*

Si tende a far derivare la crisi dello Stato liberale di quegli anni⁽²⁸⁾, in primo luogo, dalla degenerazione del Parlamentarismo⁽²⁹⁾; e

(27) E, conseguentemente, in relazione a tale missione dello Stato, di ogni Stato, ma, ovviamente, soprattutto del nostro, "...occorre che esso dia continuamente e manifestamente segni della propria energia: specialmente di quella energia morale, di cui non mai come adesso sentiamo tutti l'altissimo valore, per potere, completamente restituiti a noi stessi, proseguire sulla via del nostro destino. Anche noi potremmo allora, intendendolo nel senso più civile e più umano, far nostro il motto: oltre lo Stato", *op. loc. cit.*, pagg. 431, 432. Dà maggior significato allo scritto ora citato, la criticità del momento nel quale probabilmente fu letto, e le sue contingenze belliche alle quali l'autore pare velatamente alludere: era, infatti, il *Discorso inaugurale* dell'a.a. 1917-18, del R. Istituto di Scienze Sociali «Cesare Alfieri» di Firenze, dove, cattedratico all'Università di Pisa, insegnava per incarico; quindi, fu detto, presumibilmente, nel novembre, ossia dopo pochi giorni da Caporetto, che è del 24 ottobre.

(28) Sui significati dell'espressione, e sulle cause del fenomeni, cfr. la relazione di Paolo POMBENI, *Caratteri della crisi dello Stato liberale fra Dopoguerra e Fascismo*.

(29) Cfr., recentemente, e orientativamente rispetto ad una letteratura assai vasta, il ricco scritto di D'ADDIO, *La crisi dello Stato liberale e l'avvento dello Stato fascista*, che viene

ancor più, e a monte, dalla crisi dei rapporti di rappresentanza politica in forza dei quali veniva costituito il Parlamento.

Su queste cause, il giurista, il puro giurista, il giurista che circoscriva il suo ruolo alla ricostruzione del diritto positivamente vigente, per di più entro il periodo qui considerato, potrebbe solo rilevare che esse ricadono assai largamente al di fuori della sua prospettiva concettuale. Almeno nel senso che, come si dirà meglio, era ancora salvo, negli anni qui presi in considerazione, il principio di legittimità, inteso come l'esigenza dell'osservanza della *regula juris* anche da parte delle autorità pubbliche. E anche nel senso che le libertà statutarie, e comunque tutelate da tale regola, non avevano subito ancora compromissioni maggiori di quelle loro impresse dalle esigenze belliche. Tutto questo, almeno fino al 1925: fino a quando il Fascismo rompe con i partiti con i quali in qualche misura aveva collaborato fino ad allora, per assumere il Governo in esclusiva, con immediate e profonde incidenze sulla impostazione e sui contenuti della legislazione successiva. Per la cronistoria degli avvenimenti, e per questo rilievo, è illuminante la ricostruzione che ne fa Alfredo ROCCO⁽³⁰⁾, nella breve introduzione al volume *La trasformazione dello Stato*, dal significativo sottotitolo *Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista*⁽³¹⁾, il quale, in primo luogo ricorda come già innovative alcune leggi precedenti a quella data che, tuttavia, non possono dirsi fasciste⁽³²⁾; e, quindi, raccoglie nel volume stesso le sue relazioni in qualità di Guardasigilli, alle leggi

qui citato da *Il Politico*, 1999, anno XLIV, n. 4, pagg. 501-561; nonché, dello stesso autore, la relazione in questo convegno su "Partiti e Stato".

⁽³⁰⁾ Sulla cui opera, è d'obbligo il richiamo a Paolo UNGARI, *Alfredo ROCCO e l'ideologica giuridica del Fascismo*, Morcelliana, 1963 (rist. del 1974).

⁽³¹⁾ "La Voce" Anonima Editrice, Roma 1927.

⁽³²⁾ In particolare, la riforma della scuola di Gentile, le leggi finanziarie di De Stefani, e le leggi sulle circoscrizioni giudiziarie, e, soprattutto, sulla unificazione della Cassazione civile; a questo proposito, per l'individuazione delle basi culturali di questa riforma, va ricordato che l'esigenza del superamento della pluralità delle Corti che, impropriamente, si diranno regionali, costituì il *Leit-Motiv* della poderosa opera di Piero CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, edita in due volumi nel 1920 (F.lli Bocca ed., Milano-Torino-Roma), e ripubblicata nei voll. VI e VII delle *Opere giuridiche* edita da Morano a partire dal 1965, a cura di Mauro CAPPELLETTI (dai quali sarà citata): cfr., in particolare, la *Prefazione*, nella quale il problema nazionale emerge con evidenza, e con accenti non dissimili da quelli di Santi ROMANO, nonché le pagg. 675 ss. del vol. VI, e il capitolo conclusivo riportato nel vol. VII, pagg. 371 ss.

successive che hanno viceversa in modo assai netto quel carattere, o alle quali glielo attribuisce, la cui serie comincia, appunto, in quell'anno. D'altra parte, si deve ricordare che ancora nella "*Carta del lavoro*", che è del 1927, si può leggere l'affermazione (par. VII), secondo la quale "*Lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione*"; con la conseguente enunciazione di un principio (par. 9), che oggi si direbbe di genuina sussidiarietà orizzontale, secondo il quale "*L'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata...*" (oppure, con una riserva oggi assai meno attuale, "*...quando siano in giuoco interessi politici dello Stato*")⁽³³⁾.

Ed un siffatto giurista, allora, dovrebbe rinviare l'analisi di quelle cause stesse, piuttosto, ai politologi, nei vari e lati significati che si possono dare a questa loro qualificazione. Al massimo, potrebbe azzardarsi a notare che la crisi del Parlamentarismo, e della rappresentanza politica, più che sul carattere liberale dello Stato, verrebbero ad incidere sul suo carattere democratico. Potrebbe arrivare a sottolineare la duplicità di significati che possono essere attribuiti alla espressione "*Crisi dello Stato liberale*": altro è crisi di quello Stato, inteso come modello di Stato dell'età liberale, come modello di Stato assai ricco per profili e implicazioni; altro è crisi del suo carattere liberale, il quale potrebbe sopravvivere di per sé pure nel tipo di Stato che ne costituisca il superamento, sia pure con limitazioni e con mutamenti dovuti quanto meno al giuoco delle interdipendenze con gli altri, mutati tratti: da questo punto di vista, crisi dello Stato liberale e crisi del carattere liberale di uno Stato, sono due concetti che, per quanto intimamente connessi, non coincidono completamente. Senza potersi spingere, specie in una occasione congressuale, ad aggiungere un alcunché, sui rapporti tra i concetti di carattere democratico e di carattere liberale di uno Stato: sicuramente non sovrapponibili da un lato, sicuramente interagenti reciprocamente in modo molteplice

⁽³³⁾ Cfr. Roberto CAVALLO PERIN, *La concessione di servizio pubblico locale*, Giappichelli ed., Torino, 1998, pag. 31, che richiama, su tale principio, alcune decisioni del Consiglio di Stato del 1915 e del 1916.

e assai forte dall'altro; giacché, oltre che entrare in campi che non sono quelli suoi propri (e che campi!), dovrebbe preliminarmente indicare quali definizioni intenderebbe selezionare di ambedue, tra le infinite che ne sono state proposte. Potrebbe, e dovrebbe arrivare, peraltro, almeno a questa precisazione: di sicuro uno Stato di diritto non ha necessariamente, per questo suo solo tratto, un carattere liberale, giacché la *regula juris* che vi viga, potrebbe essere assolutamente illiberale; ma non vale la reciproca: non può sussistere, non può sopravvivere il carattere liberale in uno Stato, che non sia e non rimanga anche uno Stato di diritto; perché la mancanza, o la debolezza, o la generale inosservanza di quella regola, inevitabilmente lo compromette.

Tuttavia, anche quel giurista non può non accennare qualche minima notazione, sulla crisi della rappresentanza politica: perché è il fattore che più direttamente veniva a incidere su quella figura di Stato, che si è visto essere dominante nel panorama concettuale dei giuspubblicisti dell'epoca qui considerata.

Va subito premesso che ricade comunque al di fuori delle prospettive di queste riflessioni, l'analisi della situazione politica in senso stretto di quegli anni: la considerazione della geografia delle forze politiche, delle loro divisioni, riserve e reciproci veti, che poi portarono all'avvento del Fascismo. Di quella crisi, nei limiti nei quali, viceversa, può essere considerata, è più immediatamente percepibile un primo livello: quello dei sistemi elettorali propriamente detti. Ed è l'aspetto sul quale il giurista ha meno da dire; se non osservare, forse, e limitandosi a questo rilievo, che in alcun caso potrebbe essere sottovalutata la rilevanza del vero e proprio trauma che subì larga parte degli studiosi della materia, e, in genere, della classe allora dirigente, per il passaggio dal sistema uninominale ad altri più coerenti con la generalizzazione dell'elettorato attivo almeno maschile, e col conseguente emergere di organizzazioni politiche di massa⁽³⁴⁾: al riguardo, non resta che rinviare alla incisiva relazione che abbiamo appena sentito, di Maurizio FIORAVANTI⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Sulle quali, v. la precisa radiografia contenuta nella relazione di Mario D'ADDIO, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*.

⁽³⁵⁾ Mosca, Orlando e la crisi dello Stato liberale, cit.

Però, della crisi della rappresentanza politica⁽³⁶⁾, vi era un fattore assai più profondo e intrinseco: la contestazione della idoneità, o, almeno, della sufficienza dei sistemi elettorali in senso tecnico, nuovi o vecchi che siano, ad assicurarla validamente. Da tante voci si invocava il riconoscimento, a tal fine, della rilevanza dei fattori e dei soggetti produttivi, in quanto tali, in una gamma di orientamenti che vanno dal sindacalismo al corporativismo. Sarebbe assai arbitrario non tener conto delle differenziazioni rilevabili tra di essi; e, in particolare, e tra l'altro, non distinguere tra le tendenze a riservare, pur nei confronti di Camere di cui veniva mantenuta l'elezione a suffragio universale e diretto, ad organizzazioni sindacali e produttive in senso lato in genere, spazi di autonomia di regolazione dei rapporti che vi fanno capo, secondo un modello di sindacalismo che troveremo poi soprattutto negli anni '70; e le tendenze ad inserirle addirittura nel procedimento di formazione di almeno una Camera, in alternativa a quel suffragio, secondo il modello che sfociò nel 1939 nella sostituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni alla Camera dei Deputati. Ma è indubbio che vi era un tratto che li accomunava tutti: lo scetticismo sulla possibilità che quei sistemi elettorali potessero portare ad una rappresentazione efficace di quella che era realmente la società, le forze vive che vi operavano, i dinamismi che la facevano evolvere. Per chi si è formato nella cultura che risolve il principio democratico nell'elezione a suffragio universale e diretto di ambedue le Camere (o, eventualmente, ma non incontestatamente, del Capo dello Stato o del Governo), non può non rimanere sorpreso di quante e quali diverse tendenze emergessero (già) allora.

Va anche aggiunto, tuttavia, che questa identificazione, all'epoca, era assai meno acquisita: da un lato, il diritto di voto, come ben si sa, solo alla vigilia della prima guerra mondiale diventò generale, e

⁽³⁶⁾ Per un primo approccio ad una letteratura vastissima, si vorrebbe rinviare, orientativamente, al bel volume curato da Pier Luigi BALLINI, proprio per la Biblioteca Luzzattiana di questo Istituto (*Fonti e Studi* n. 5, 1997): *Idee di rappresentanza e sistemi elettorali in Italia tra otto e novecento*; e, ora, il volume curato da Nicolò ZANON e Francesca BIONDI (ed. Giuffrè, Milano, 2001), che raccoglie gli atti del convegno tenutosi a Milano il 16-17 marzo 2000, su *Percorsi e vicende attuali nella rappresentanza e della responsabilità politica*.

solo per così dire, giacché ne erano escluse le donne. E, dall'altro, nella formazione della *regula juris* per eccellenza, della legge, cioè, il ruolo della Camera dei deputati, del resto direttamente rappresentativa solo entro quei limiti, era tutt'altro che esclusivo: vi concorrevano anche un Senato di nomina regia, ma che, d'altra parte, tenuto conto delle categorie entro le quali venivano selezionati i senatori, in effetti era in un certo senso rappresentativo di gruppi e strati della società; esso, in questo modo, costituiva già un modello, e un modello reale e realmente operante, di organo con competenze legislative non elettivo, ma, ciò non di meno, non privo di una propria capacità di rappresentanza, seppur indiretta. E, infine, era necessaria anche la sanzione regia, che costituendo un elemento costitutivo della legge medesima, aveva, almeno dogmaticamente e teoricamente, una incidenza giuridica assai superiore a quella della attuale promulgazione presidenziale.

Comunque, per la ricostruzione di quelle tendenze con la sinteticità qui imperativamente imposta, si vorrebbe richiamare il denso articolo di Sabino CASSESE e Bruno DENTE, *Una discussione del primo ventennio del secolo: lo Stato sindacale* ⁽³⁷⁾; i quali, dopo aver ricordato le prese di posizione, tra quelle di tanti altri ⁽³⁸⁾, di MOSCA, in uno scritto del 1925 ⁽³⁹⁾, e di Giuseppe CAPOGRASSI, in scritti del 1921 e del 1922 ⁽⁴⁰⁾, si soffermano sulle profusioni che quattro eminenti giuristi dell'epoca scelsero di dedicare tra il 1910 e il 1924, appunto, allo "*Stato sindacale*", analizzandone le convergenze e le divergenze,

⁽³⁷⁾ *Quaderni storici*, n. 18 (settembre-dicembre 1971), 943 ss.; assai ricco di spunti è anche l'articolo di Luisa MANGONI, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, nel già citato volume del 1986, su *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, a cura di Aldo MAZZACANE, 27 ss.; e, ora, la relazione di D'ADDIO, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit.

⁽³⁸⁾ Certo, non solo in Italia; sull'ampiezza del fenomeno anche all'estero, e per le connotazioni ben più accentuate che assunse in Francia, cfr. CASSESE e DENTE, *op. loc. ult. cit.*, 947 ss., che, sul versante dottrinario, riordano soprattutto il Leon DUGUIT di *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris 1908; nonché MANGONI, *op. loc. ult. cit.*, 35, che ci ricorda che DUGUIT aveva pronosticato perfino la sostituzione del comune con associazioni basate «sulla forza produttiva, sul mestiere, sull'attività economica».

⁽³⁹⁾ *Stato liberale e Stato sindacale*, poi inserito in *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, ed. Laterza, Bari 1949, con altre precedenti scritti di segno assai diverso.

⁽⁴⁰⁾ *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, e *La nuova democrazia diretta*, ambedue ora in *Opere*, ed. Giuffrè, Milano, 1956.

anche metodologiche: Oreste RANELLETTI⁽⁴¹⁾ e Arturo ROCCO⁽⁴²⁾ nel 1920, e Vittorio Emanuele ORLANDO⁽⁴³⁾ nel 1924.

E, naturalmente, Santi ROMANO: con la sua già citata prolusione pisana del 1909, dal titolo *Lo Stato moderno e la sua crisi*. Che aveva visto prima degli altri i fenomeni che si venivano manifestando. E che li aveva visti in modo assai più perspicuo⁽⁴⁴⁾. Perciò, lasciamogli ancora la parola: “*La crisi, dunque, dello Stato attuale si può ritenere che sia caratterizzata dalla convergenza di questi due fenomeni, l'uno dei quali aggrava necessariamente l'altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato*”⁽⁴⁵⁾; “*...un principio sembra a noi che risulti sempre più esigente e indispensabile: il principio, cioè, di una organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi. E questa organizzazione superiore potrà essere e sarà ancora per lungo tempo lo Stato moderno...*”⁽⁴⁶⁾; “*Certo nessuno può oggi credere che la nostra vita costituzionale abbia trovato quelle forme nelle quali possa sperare di adagiarsi per un tempo indefinito. Forme nuove nasceranno, e molte delle vecchie saranno trasformate. Ma che cosa in particolare ci riserbi il futuro nessuno può seriamente pretendere di conoscere...*”⁽⁴⁷⁾. Qui ritroviamo filoni dell'opera dell'autore, che si erano prima rile-

(41) *I sindacati e lo Stato*, ora in *Scritti giuridici scelti*, Jovene ed., 1992, vol. I, 369 ss.

(42) *Crisi dello Stato e sindacati*, ora in *Scritti e discorsi politici*, Milano 1938, prolusione al corso che teneva presso l'Università di Padova.

(43) *Lo Stato sindacale nella letteratura giuridica contemporanea*, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940), coordinati in sistema*, Milano 1940, 319 ss.

(44) Cfr. le comparazioni di CASSESE e DENTE, nei confronti soprattutto delle altre prolusioni citate, *op. loc. cit.*, 958 ss.; e della MANGONI, anche in riferimento ad altri scritti di ORLANDO (*Sul concetto di Stato*, del 1910, e la famosa prolusione del 1889, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, ambedue, ora, in *Diritto pubblico generale*, ecc., cit., rispettivamente 221, e 21), *La crisi dello Stato liberale*, ecc., cit., 32 ss.; cfr., inoltre, la relazione di D'ADDIO, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale*, cit.

(45) Pagg. 393, 394, del vol. I degli *Scritti minori*, nella 2ª edizione del 1990, dalla quale è tratta la numerazione.

(46) *Ibid.*, 395; sui timori e le speranze dell'autore circa la tenuta dello Stato, cfr. anche i rilievi di Daniele VENERUSO, *Gentile e il primato della tradizione culturale italiana*, Ed. Studium, Roma 1984, 13 ss.

(47) *Ibid.*, 395, 396.

vati. Pur nella astrazione metodologica del giurista che studia le istituzioni così come sono oggettivamente, la consapevolezza dei fattori politici, sociali, economici che le condizionano nel loro sorgere e divenire. E il considerarle tali: già inquadrando il fenomeno giuridico nella teoria istituzionale del diritto, e della pluralità degli ordinamenti giuridici, che stava maturando in quegli anni, e che esporrà poi compiutamente nella sua opera maggiore del 1917-18. È più che intuibile che egli tendesse a vedere come istituzioni settoriali, come micro-ordinamenti giuridici, quelle organizzazioni minori che pur dello Stato potevano essere fattori della sua disgregazione. Ma è del tutto evidente che egli vedesse già questo come una istituzione: come una istituzione complessa, che doveva arrivare a comprendere e a unificare le altre. E qui ritroviamo anche la diversità delle prospettive nelle quali il giurista, pur il giurista della pluralità degli ordinamenti giuridici, può e deve collocarsi nel considerarle: la consapevolezza, appunto, di questa loro molteplicità, al limite teoricamente infinita; la necessità di analizzarli dall'interno di uno di essi; la scelta, del resto storicamente e culturalmente condizionata, dello Stato come dell'istituzione dal punto di vista della quale compiere le valutazioni giuridiche delle altre; e, quindi, il coinvolgimento nell'esigenza della sua sopravvivenza come entità giuridica unificante e unitaria.

Tanti pubblicisti di allora, erano pienamente consapevoli della crisi della rappresentanza politica, e della insufficienza dei modi nei quali allora veniva a concretarsi; ma senza rinnegarli: sembrerebbe che si attendessero, almeno nel breve periodo, solo una loro integrazione, e non una loro piena sostituzione. E, del resto, D'ADDIO ci ricorda⁽⁴⁸⁾ che Santi ROMANO, quando molti anni dopo, come senatore del Regno fu relatore sul disegno di legge istitutivo della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, in sostituzione della Camera dei Deputati che veniva contestualmente soppressa⁽⁴⁹⁾, concluse la sua relazione, anche col passo secondo il quale «...il Senato rivolge il suo

⁽⁴⁸⁾ *La crisi dello Stato liberale*, ecc., cit., 549.

⁽⁴⁹⁾ Disegno di legge che, poi, divenne la l. 19 gennaio 1939, n. 129, *Istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, il cui art. 1 disponeva la soppressione della Camera dei Deputati con la fine della XXIX legislatura.

memore pensiero alla Camera dei deputati che per novanta anni e ventinove legislature ha con esso collaborato nell'esercizio della funzione legislativa...".

Nelle frasi sopra riportate di Santi ROMANO, comunque, è espressa con grande chiarezza quale era la preoccupazione maggiore, sua e di tanti altri, di fronte alla crisi della rappresentanza politica; come si è già accennato, vi era una esigenza che era sentita in modo assolutamente prioritario: quella che venisse assicurata in ogni caso la sopravvivenza di quello Stato unificante e unitario – e si potrebbe aggiungere: nazionale –, che era al centro del loro panorama concettuale. Sopravvivenza che era cercata nella garanzia del primato e della effettività della *regula juris*; soprattutto, come si vedrà, *sub specie* della legge. Di una legge che, per contro, almeno ancora in quegli anni, non era già percepita come posta in essere da un mitico e asettico “*legislatore*”: con una denominazione che sottolinea anche quanto vi è di autoritario nel suo ruolo, e di sudditanza nei suoi confronti, quale che fosse, o quali che fossero l'organo o gli organi dello Stato cui l'ordinamento attribuisse la funzione legislativa, o la loro composizione. Ma come deliberata da “*assemblee legislative*” (come si vedrà anche a proposito della questione cruciale della decretazione governativa di urgenza): la cui composizione costituiva allora sì un problema già aperto e assai discusso, ma di cui era in ogni caso postulato un carattere comunque realmente rappresentativo.

D'altra parte, sarebbe riduttivo vedere in questa centralità della legge propria dei giuristi di allora, anche in quelli che si erano mostrati più precocemente e più lucidamente consapevoli dei mutamenti sociali e politici in atto, e della incisiva rilevanza di questi, solo un loro ritrarsi da campi che potevano sentire estranei, per l'asserita loro purezza metodologica. Perché questo loro atteggiamento derivava direttamente dalla loro esigenza, che si è già detto essere prioritaria, della salvaguardia della sopravvivenza dello Stato, del “loro” Stato. La cui più intrinseca natura era considerata, appunto, giuridica: il suo essere ordinamento, istituzione. E, quindi, ogni minaccia al primato del principio di diritto, ogni compromissione della sua effettività, veniva percepita come una minaccia, come un compromissione di quello Stato medesimo: come fattori, non sempre solo potenziali, della sua temutissima disgregazione.

Di queste considerazioni, si cercherà di trovare riscontro negli orientamenti allora sostenuti a proposito di problemi di rilevanza generale, nei termini nei quali allora erano dibattuti: il rapporto tra legge e Statuto Albertino, quello tra Stato e Corona, e quello tra Parlamento e Governo nella decretazione d'urgenza di questo.

4. - *Legge ordinaria e Statuto Albertino*

Chi si è formato nella cultura per la quale la Costituzione vincola il legislatore ordinario, fino all'invalidità delle sue leggi che siano da essa difformi e non siano state adottate con lo speciale procedimento aggravato previsto per la sua modifica, non può non rimanere perplesso di fronte alle libertà che quel legislatore si prendeva con lo Statuto Albertino.

Come è noto, lo Statuto Albertino non prevedeva, per la sua modificazione, un procedimento particolare, aggravato rispetto a quello legislativo ordinario. Talvolta si è detto che ciò derivasse dalla sua immodificabilità; conseguenza, a sua volta, del suo asserito carattere pattizio⁽⁵⁰⁾. Ma sta di fatto che, decennio dopo decennio, si sviluppò ampiamente una legislazione ordinaria quanto meno da esso difforme, senza che per questo venisse considerata invalida: quasi come fosse una Costituzione flessibile. Vedremo tra poco quanto questa definizione sarebbe grossolana; ma va subito notato che questa adattabilità dello Statuto alle mutevoli contingenze, sia stata causa non ultima della sua notevole longevità, per i cento anni della sua vigenza; della sua capacità di sopravvivenza alle trasformazioni che in un così lungo periodo sono avvenute in Italia, o vi si sono riflesse⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Ma v., per la critica di questa tesi, e per l'opinione, giuridicamente molto più rigorosa, che si trattasse di un atto unilaterale, Santi ROMANO, *Diritto pubblico italiano*, cit., 234; opinione confermata nel *Corso di diritto costituzionale*, nella 1ª edizione del 1926, 226-28; secondo quel medesimo rigoroso realismo, che aveva portato l'autore a vedere fin dal 1912, nell'unificazione nazionale, un fenomeno di successive annessioni al Regno di Sardegna, degli altri Stati pre-unitari (*I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, ora in *Scritti minori*, 2ª ediz., cit., vol. I, 397).

⁽⁵¹⁾ Per il rilievo secondo il quale la flessibilità delle Costituzioni sia garanzia di una durata non effimera, v. Santi ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, *ibid.*, 317.

D'altra parte, una teoria dei limiti della legge, all'epoca qui considerata, si era sviluppata solo parzialmente, e largamente solo come riflesso della distribuzione delle competenze tra organi costituzionali⁽⁵²⁾; per ulteriori passi avanti, fu necessario attendere il 1934, quando comparve la monografia di ESPOSITO⁽⁵³⁾.

Perciò, si poteva affermare che *“Non esiste nel diritto italiano un potere legislativo superiore a quello ordinario”*⁽⁵⁴⁾; si deve ritenere *“...che lo Statuto sia effettivamente una legge superiore alle altre, non per la sua origine o perché emani da una volontà superiore, ma per la sua natura che si manifesta nella sua medesima intenzione, nella sua volontà di valere come tale”*; ciò però non implica la sua immutabilità da parte del potere legislativo ordinario; *“Senonché, questo non dovrà dimenticare che si tratti di una legge superiore, e, per conseguenza, non vi derogherà e non procederà alla sua riforma, se non per speciali e gravi motivi e con opportune cautele”*⁽⁵⁵⁾.

Tuttavia, come si è anticipato, sarebbe assai riduttivo inquadrare questo rapporto tra Statuto Albertino e legislazione ordinaria, entro i binari della distinzione alquanto scolastica tra Costituzioni rigide e Costituzioni flessibili; non sembra proprio che possa essere circoscritto in questi angusti termini: il fenomeno è assai più complesso.

Lo Statuto Albertino del 1848, infatti, per un verso, e cioè per quel riguarda i diritti dei cittadini, era sì, in qualche misura paragonabile alla corrispondente parte della Costituzione del 1948; ma, comunque, non era un corpo di garanzie così vincolante come questa il legislatore ordinario (quando non direttamente la neo-istituita Corte costituzionale), a disporre i necessari adeguamenti della legislazione vigente, e a non pregiudicarne in seguito le vecchie e le nuove

(52) Cfr., infatti, di Santi ROMANO, *il Saggio di una teoria delle leggi di approvazione*, *Il Filangeri*, 1898, e ora in *Scritti minori*, 2^a ediz., I, 59; nonché le *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, *Arch. Dir. Pubbl.*, 1902, I, 217, ripubblicato *ibid.*, 217.

(53) Carlo ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Cedam, Padova, 1934.

(54) Santi ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, cit., 233, e, conforme, *Corso di diritto costituzionale*, 1^a ediz., 1926, cit., 226-28.

(55) Maurizio FIORAVANTI sottolinea il rapporto tra la modificabilità dello Statuto Albertino e l'esistenza di una necessità che la richiama: *'Stato giuridico' e diritto costituzionale*, ecc., cit., in *La scienza del diritto pubblico*, I, 315 ss.; cfr. il già citato libro di TARANTINO, *La teoria della necessità nell'Ordinamento giuridico*.

acquisizioni⁽⁵⁶⁾. E, soprattutto, per quel che riguarda l'organizzazione costituzionale, sempre rispetto alla Costituzione vigente, lo Statuto non aveva il valore della instaurazione *uno actu*, di un sistema democratico in sé compiuto: piuttosto quello solo di una tappa in un lungo cammino.

Certamente, lo Statuto Albertino ha avuto un effetto di stabilizzazione.

Ma assai più nettamente, e sia pure con i limiti accennati, per quel che riguarda le garanzie dei diritti dei cittadini. D'altra parte, non a caso, Santi ROMANO scriveva che “...non è necessario che i diritti di libertà vengano dichiarati espressamente; essi possono sorgere dal tutto il complesso [non solo] della legislazione, [ma anche] dei principi fondamentali su cui poggia lo Stato moderno”⁽⁵⁷⁾: e queste parole sono già del Santi ROMANO giovane, del Santi ROMANO dei *Diritti pubblici soggettivi*⁽⁵⁸⁾; quindi precedono di vent'anni il suo *Ordinamento giuridico*.

E assai meno, viceversa, per quel che riguarda l'assetto che dettava, del resto assai sommariamente, dei rapporti tra organi costituzionali. In particolare, non era sentito come un ostacolo alle evoluzioni che inevitabilmente sono maturate nel secolo successivo: anche se, talvolta, e per certi aspetti, di segno contraddittorio. Alle evoluzioni che, in modo saliente, sono state nel senso di una progressiva attenuazione della posizione e del ruolo della Corona: assolutamente evidente nel lungo periodo, anche se non lineare, ossia con stasi e con episodici regressi⁽⁵⁹⁾. E nei correlati sensi della progressiva accentuazione della posizione e del ruolo, da un lato, delle Camere: con evidenza, di quella dei Deputati, per effetto della progressiva generaliz-

⁽⁵⁶⁾ Tuttavia, Santi ROMANO aveva già annoverato “... l'obbligo di non fare leggi contrarie ai principi di uguaglianza e di libertà sanciti dagli artt. 24 ss.” (oltre che “...il divieto, implicito, ma evidente, di emanare con forma di legge atti giurisdizionali (artt. 68, 71, 73)”), tra i vincoli statutari (*Il diritto pubblico italiano*, cit., 235, 236; cfr. anche, seppur più sfumatamente, il *Corso di diritto costituzionale*, 1^a ed., 1926, cit., pagg. 226 ss., 313 ss.).

⁽⁵⁷⁾ Le parole tra parentesi quadre, evidentemente, sono aggiunte da me, come mezzo di sottolineatura di quel che qui appare essenziale, del pensiero dell'autore.

⁽⁵⁸⁾ Dal volume I del *Trattato* diretto da ORLANDO, cit., 166.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. la lettura operata da D'ADDIO in questa chiave (*La crisi dello Stato liberale*, ecc., cit., 558 ss.), degli avvenimenti del 25 luglio del 1943, con la vittoria della Corona, a conclusione del lungo duello che aveva sostenuto col Fascismo.

zazione del diritto di voto per la sua elezione; ma anche in modo rilevante, seppur indiretto, come del resto si è già notato, del Senato, per la definizione delle categorie delle personalità che vi potevano essere nominate, attraverso le quali potevano emergere i mutamenti quantitativi e qualitativi della base della classe dirigente. E, dall'altro, del Governo: sempre meno Governo del Re; anche se con valenze assai diverse, per certi aspetti addirittura opposte, secondo che fosse o no vincolato alla fiducia della Camera elettiva: si intende, per un condizionamento effettivo e reale, e non solo formale.

5. - *Legge ordinaria e attribuzioni della Corona*

Questo rapporto tra legislazione ordinaria e Statuto Albertino, si rileva in pieno per quel che riguarda la definizione della posizione, del ruolo e delle attribuzioni della Corona.

Si è già ricordato che la costruzione dello Stato moderno come soggetto unitario, avesse implicato la soluzione del dualismo con esso del fattore monarchico, mediante la riconduzione di questo alla figura di organo di quello. Ora il tema merita di essere ripreso, per poter sottolineare il nesso tra tale evoluzione, e il ruolo assolutamente dominante svolto, nel sistema delle fonti, dalla legislazione ordinaria: reso possibile dalla elasticità dei vincoli che le derivavano dallo Statuto, soprattutto per quel che riguarda l'organizzazione costituzionale, che gliene consentiva quanto meno il superamento.

La Corona "...è a considerarsi come un vero e proprio organo dello Stato, il cui titolare, il Re, riveste, nel senso che si è detto, la qualità di funzionario. È estranea al diritto attualmente vigente in Italia, la concezione del monarca come subbietto posto al di fuori e al di sopra dello Stato, e anche l'altra, comune nella teoria tedesca, per cui egli sarebbe da qualificarsi come *Traeger der Staatsgewalt*, e non deriverebbe il diritto ad essere tale da nessun altro subbietto⁽⁶⁰⁾. Invero, sino al momento in

⁽⁶⁰⁾ Queste parole di Santi ROMANO, tratte da quel *Diritto pubblico italiano* pubblicato solo postumo, e destinato originariamente a lettori tedeschi, segnano uno dei punti nei quali l'autore fa notare loro, implicitamente, ma neppure tanto, la superiorità dell'ordinamento italiano.

*cui lo Statuto fu promulgato, la posizione del Re conservava tracce evidenti di diritto feudale... Ma lo Statuto, se nella sua intestazione si ispirava tuttavia a tali principii, nelle sue disposizioni sostanziali, veniva esplicitamente a configurare il Re come un elemento, una semplice parte del « Governo dello Stato » (art. 2), e, quindi, come un organo di quest'ultimo". "Il re, dunque, deriva la sua posizione unicamente dall'ordinamento giuridico dello Stato: egli è Re « per volontà della nazione », come dice, con parole aggiunte a quelle tradizionali « per grazia di Dio », la formula con cui si debbono intitolare gli atti emanati in suo nome (l. 21 aprile 1861, n. 1) ⁽⁶¹⁾. Con la conferma che *lex facit regem, rex non potest nisi quod iure potest* ⁽⁶²⁾.*

Va inquadrata in questa prospettiva, una vicenda che si svolse molti anni dopo, successivamente alla conquista italiana dell'Etiopia: quella della legge 2 aprile 1938, n. 240, che istituì un nuovo grado militare superiore ai marescialli d'Italia, ossia il grado di maresciallo dell'Impero; conferendolo, però, *ex lege*, e solo a due soggetti: al Capo del Governo, e in questo vi era già un significato politico rilevante; ma anche al Re: il che era ancora più grave, perché implicava una implicita parificazione, almeno sotto questo profilo, di questo a quello ⁽⁶³⁾. Il Capo del Governo chiese a Santi ROMANO, sia nel suo ruolo istituzionale di Presidente del Consiglio di Stato, che come eminente pubblicista, cosa pensasse della legittimità della legge stessa: tanto per la soluzione che dava alla questione sostanziale, unico aspetto che qui interessa, che su certe anomalie della procedura seguita al Senato. Santi ROMANO la espresse positivamente, in un parere informale, ma che, pur con questa sua informalità, ebbe una notevole circolazione ⁽⁶⁴⁾. E che pare equilibrato: da un lato, per l'istituzione di nuovi gradi militari, richiede la legge, giacché il Governo non può intervenire con proprie norme regolamentari nell'ordinamento dell'Esercito, neppure in base alla l. 100/26, e proprio

⁽⁶¹⁾ Santi ROMANO, *Diritto pubblico italiano*, cit., 115 ss.; ma sostanzialmente analogo il *Corso di diritto costituzionale*, 1^a ediz. del 1926, cit., 146 ss.

⁽⁶²⁾ Santi ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., 2^a ediz., 1946, 202.

⁽⁶³⁾ Su tutta la vicenda, v. le dettagliate e colorite pagine che vi dedicò Renzo DE FELICE (nel *Mussolini, il Duce*, II (Lo Stato totalitario, 1936-40), 22 ss.), con una accurata analisi delle ragioni e delle conseguente politiche di questi intervento legislativo.

⁽⁶⁴⁾ Il cui testo è riportato nel citato volume di DE FELICE, in *Appendice*, documento 1.

alla stregua di essa; dall'altro, rileva che l'attribuzione di uno stesso grado militare al Capo del Governo e al Re, lascia intatta la disposizione dell'art. 5 dello Statuto, secondo la quale è riservato a questo il comando di "...*tutte le forze di terra e di mare*". Quel che merita di più di essere qui rilevato, è che questa sua opinione sulla possibilità della legislazione ordinaria di incidere sulle prerogative regie, scaturiva direttamente dagli orientamenti che aveva assunto fin dai suoi lavori più giovanili, sul rapporto di essa con lo Statuto Albertino (del resto qui perfettamente salvaguardato), e sulla sua rilevanza premimente anche per la definizione del ruolo della Corona.

6. - *I problemi della decretazione governativa di urgenza*

In questo quadro, erano cruciali i problemi posti dalla adozione da parte del Governo di decreti d'urgenza aventi forza di legge. E la soluzione che ne veniva data, incideva direttamente sulla derogabilità della riserva al Parlamento della funzione legislativa ordinaria; quindi, sulla salvaguardia di quella rappresentatività, che sia pure in modo più o meno completo e diretto, doveva già essergli riconosciuta.

Come si sa, lo Statuto Albertino non prevedeva questa potestà governativa. E, quindi, il primo problema che sorgeva nella materia, riguardava la stessa sua ammissibilità. Che doveva essere considerato alla luce, si direbbe, oggi, del "diritto vivente"; nel quale decreti-legge erano stati fattualmente adottati, in presenza di avvenimenti che, allora, veramente costituivano "*casi straordinari di necessità e urgenza*", come ora recita il vigente art. 77 Cost. (ma più come manifestazione di un auspicio): in particolare, i moti di Milano del 1898, e il terremoto di Messina e di Reggio Calabria di dieci anni dopo.

Prevalse la soluzione positiva; e, realisticamente, non poteva essere diversamente. Perché è difficile contestare al Governo, e nell'esercizio della sua funzione istituzionale di salvaguardia della comunità, il potere di intervenire in eventualità del genere, adottando quei provvedimenti necessari la cui urgenza non consenta tempestive deliberazioni delle assemblee legislative. Si discusse vivacemente, tra chi pur ammetteva questa potestà del Governo, sul suo fondamento giuridico. È notissima la tesi di Santi ROMANO che lo ravvisava nella

necessità⁽⁶⁵⁾; di cui, peraltro, in polemica con Oreste RANELLETTI⁽⁶⁶⁾ negava la rilevanza diretta, e la faceva derivare solo dal suo inquadramento nella teoria istituzionale, e, più particolarmente, dall'esistenza in questo di norme non scritte, e superiori a quelle scritte. Emerge qui anche la posizione istituzionale del Governo, e il ruolo che gli assegna l'ordinamento; del resto, anche la vigente Costituzione sembra collocarsi nella medesima prospettiva: l'art. 77, relativo alla materia, non è formulato nel senso di attribuire al Governo un potere del genere, tanto che il suo primo comma, al contrario, esordisce disponendo che "...non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria"; ma si limita a disporre una disciplina delle conseguenze della loro adozione, evidentemente avente *aliunde* base giuridica.

Posta la soluzione positiva al problema della riconoscibilità al Governo di una potestà di decretazione di urgenza con forza di legge, ne sorgevano tutti gli altri relativi al suo esercizio. Da questo punto di vista, si toccano con mano le conseguenze negative della mancanza di una disciplina della materia: perché, una volta che si supera la tesi secondo la quale questa lacuna implica disconoscimento di quella facoltà, essa si traduce in una rinuncia a disporre una normazione del suo esercizio medesimo, anche per quel che riguarda limitazioni di esso, e delle sue conseguenze. Da questo punto di vista, la l. 31 gennaio 1926, n. 100, "*Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*", sicuramente ha avuto una valenza razionalizzatrice; tanto più che, a conti fatti, disciplina tutti gli aspetti poi regolati dal vigente art. 77 Cost., anche se con tempi e a maglie ben più larghe.

Risolto il problema di base, della ammissibilità di decreti governativi di urgenza aventi forza di legge, e la sua soluzione positiva, quello che si presentava immediatamente dopo, riguardava la sussistenza, o no, della necessità di una loro approvazione parlamentare (ma il termine, tecnicamente, è improprio); e, quindi, della forma dell'atto col quale il Parlamento stesso vi provvede. Su tutti e tre

⁽⁶⁵⁾ Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1909: ora in *Scritti minori*, 2^a ediz., cit., vol. I, 349.

⁽⁶⁶⁾ *La polizia di sicurezza*, nel *Trattato Orlando*, vol. IV, parte I, 1154 ss.

questi problemi, il pensiero di Santi ROMANO è limpido: *“I poteri di necessità si possono, anzi si debbono ritenere, nell’attuale ordinamento costituzionale, pienamente fondati sul diritto positivo e non è il caso di preoccuparsi troppo dei timori di chi in essi vide un residuo degli antichi poteri assoluti, un mezzo di eludere le norme che presiedono al funzionamento del sistema rappresentativo; ma certo da questo sistema e dai principi su cui esso poggia, non si può prescindere senza ferirli a morte, senza renderli impotenti al fine cui debbono servire. La necessità può fare uscire temporaneamente dalla legalità, ma nella legalità si deve rientrare quando l’impero della prima cessa”* ⁽⁶⁷⁾. Quindi, non solo è necessaria l’approvazione da parte del Parlamento, ma sempre *“...è necessario che gli organi legislativi ...manifestino per mezzo di una legge la loro volontà”* ⁽⁶⁸⁾.

Come si sa, la necessità della conversione in legge, ovviamente disposta a tutte lettere dal vigente art. 77 Cost., era già richiesta dall’art. 3 della l. 100/26. Ma, appunto, come si è detto, con tempi e con maglie più larghe.

Questi tempi, naturalmente, sono quelli previsti per l’intervento del Parlamento. Per la presentazione ad esso del decreto-legge già emanato: 60 giorni allora, immediatamente oggi, per di più con la clausola della conseguente riunione delle Camere anche se sciolte. E per la sua conversione in legge: due anni allora, 60 giorni oggi ⁽⁶⁹⁾.

E le maglie più larghe, sono quelle che riguardano gli effetti della mancata tempestiva conversione (o del rifiuto espresso di questa) da parte di una delle due Camere, come esplicitamente previsto dal citato art. 3 della l. 100/26; che concernono, cioè, la soluzione

⁽⁶⁷⁾ *Op. loc. ult. cit.*, 369 ss.

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem.*

⁽⁶⁹⁾ Però si deve ricordare che verso la fine degli anni ’80 abbiamo avuto non solo una moltiplicazione dei decreti-legge senza precedenti nella vigenza della attuale Costituzione, ma anche una loro esasperata reiterazione: fino al punto che per periodi assai lunghi diventava sostanzialmente solo teorico il controllo che il Parlamento poteva esercitare nei loro confronti, deliberando sulla loro conversione; e a far avvicinare, e talvolta superare il limite della loro effettiva vigenza in carenza di questa, al biennio disposto dall’art. 3, u. c., della l. 100/26. Come si sa, la Corte costituzionale aveva tentato, invano, di porvi un limite, con la sentenza 302/88: quando, ancora, il fenomeno non aveva assunto le dimensioni estreme dei primi anni ’90. Ma, poi, è riuscita ad intervenire più efficacemente, solo con la sentenza 360/96.

dell'ultimo cruciale problema da considerare, a proposito della decretazione governativa d'urgenza. Dalla costruzione dei decreti-legge come deroga alla riserva al Parlamento della funzione legislativa, discende inevitabilmente una conseguenza: essi perdono per rifiuto, devono perdere vigore in caso di mancata conversione in legge, o espresso o per decorso del termine che sia; e questa è una conseguenza tratta non solo dal vigente art. 77 Cost., ovviamente, ma anche già dall'art. 3 della l. 100/26. Ma da quando? *Ex tunc*, altrettanto ovviamente, oggi; *ex nunc*, allora.

E qui è esemplare l'evoluzione del pensiero di Santi ROMANO: non solo per la soluzione del problema specifico, ma anche perché questa illustra, con evidenza, il suo atteggiamento nei confronti della crisi dello Stato liberale. Dunque, nel silenzio normativo dello Statuto Albertino, già in uno scritto del 1898⁽⁷⁰⁾, aveva sostenuto la tesi accolta nella Costituzione vigente, della perdita di vigore *ex tunc*; e la soluzione venne confermata nell'*Italienisches Staatsrecht* del 1914⁽⁷¹⁾. Ma non più nella prima edizione del *Corso di diritto costituzionale* del 1926⁽⁷²⁾; né poteva esserlo: era appena stata emanata la l. 100 del gennaio di quell'anno, della cui opposta disposizione doveva necessariamente tenere conto. Il cerchio si chiude nei *Principi di diritto costituzionale generale*, del 1946⁽⁷³⁾: il decreto-legge non convertito, il proprio vigore "... logicamente dovrebbe perderlo *ex tunc*, ma, talvolta, per ragioni di opportunità, si è stabilito *ex nunc*".

7. - Breve conclusione (con uno sguardo anche agli anni successivi)

Dunque, nel periodo 1914-26, *Crisi dello Stato liberale*? Certamente sì. Ma pure crisi del carattere liberale dello Stato? Anche; ma ben più limitatamente, se non altro sotto il profilo dei principi dello Stato di diritto, che di questo carattere costituiscono tratti imprescindibili: al riguardo, infatti, sono ineludibili alcune distinzioni.

⁽⁷⁰⁾ *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., Filangeri 1898, ora in *Scritti minori*, vol. I, cit., 101-02.

⁽⁷¹⁾ *Diritto pubblico italiano*, 254.

⁽⁷²⁾ *Cit.*, 250.

⁽⁷³⁾ 2^a ediz., cit., 281.

Da un lato, dopo il 1925, la legislazione diventò progressivamente più di regime. Ma, del resto, neppure tutta, e non per testi di importanza saliente: non fu “fascistizzato” il codice civile⁽⁷⁴⁾; e la redazione del nuovo codice di procedura civile fu affidata a CALAMANDREI, CARNELUTTI e REDENTI, ossia a tre eminenti giuristi che davvero non possono essere detti uomini del regime.

Dall'altro, negli uomini delle istituzioni sopravvisse ampiamente la cultura dell'epoca precedente. E, soprattutto per questo, tenne ampiamente il tessuto sociale e istituzionale. Un esempio per tutti, particolarmente significativo non solo per l'amministrativista, ma per il giuspubblicista in genere: la giustizia amministrativa. Al riguardo, si pensi ad un classico della materia: all'opera dallo stesso titolo di Enrico GUICCIARDI, la cui prima edizione, che era diventata ormai introvabile in antiquariato, risale al 1942⁽⁷⁵⁾. Non solo l'intelaiatura e l'esposizione è completamente incentrata sull'esigenza primaria di tutela del singolo nei confronti dell'amministrazione: con una prospettiva, quindi, prettamente liberale. Ma anche, come osserva Leopoldo MAZZAROLLI nella *Presentazione* della ristampa anastatica del 1994⁽⁷⁶⁾, di tale prima edizione “...il sistema di giustizia amministrativa, quale esistente e funzionante in Italia anche nel tempo – i primi anni '40 – in cui metteva mano alla sua opera, non aveva cessato di essere un sistema proprio di uno Stato legale e di diritto, dove l'autorità amministrativa è sottoposta alla legge, e le autorità amministrative possono essere costrette all'osservanza delle norme giuridiche secondo il principio della divisione dei poteri” (a questo proposito, appare significativo il dato che ricordò Bozzi in sede di Assemblea Costituente – v. vol. VIII dei lavori preparatori della Costituzione, pag. 1987 –, difendendovi le ragioni della sopravvivenza del Consiglio di Stato, e rivendicando l'indipendenza che dimostrò anche durante il Fascismo: in quel periodo “...su 16.000 ricorsi decisi nel merito... ne sono stati accolti circa 10.000 e respinti 6.000”).

(74) Sullo svolgimento della vicenda, si possono consultare le ricche pagine di D'AD-DIO, *La crisi dello Stato liberale*, ecc., cit., 550 ss.

(75) Sempre per la CEDAM, seguiranno poi la seconda, nel 1943, e la terza, nel 1954, ristampata nel 1957.

(76) *I classici della CEDAM*, a cura di Alberto TRABUCCHI, VII.

ABSTRACT

La relazione considera la crisi dello Stato liberale a cavallo della prima guerra mondiale, nella prospettiva dei giuristi dell'epoca (e, in particolare, di quella di Santi Romano, che più acutamente ne capì le cause e i possibili sbocchi).

Tale crisi si incentrava soprattutto negli istituti della rappresentanza politica, e della composizione delle assemblee parlamentari. E, per la comprensione dell'atteggiamento che i giuristi dell'epoca assunsero nei suoi confronti, bisogna tenere conto di quale era il loro mondo concettuale, per certi aspetti assai diverso da quello della cultura contemporanea del diritto pubblico. Al centro della loro visione, vi era la figura dello Stato; e, per di più, di uno Stato unitario e nazionale. E, quindi, la loro massima preoccupazione era la sua salvaguardia: come tale, e con tali suoi caratteri, che consideravano essenziali.

D'altra parte, i giuristi di allora vedevano nella *regula juris* il fattore costitutivo e vitale dello Stato. E, conseguentemente, ritenevano che ogni indebolimento della sua vigenza, avrebbe comportato il declino, e addirittura la disgregazione di questo e di tali suoi lineamenti. Perciò, la difesa dello Stato medesimo si traduceva naturalmente in quella del principio di legalità. Che, però, ha potuto conservare, almeno in una certa misura e per un certo tempo, i tratti liberali dello Stato, anche dopo il superamento dello Stato liberale come modello.

Tale principio, nella imperante cultura giuridica di allora (ma proprio Santi Romano poneva le basi teoriche per il suo superamento), si risolveva a sua volta nella centralità della legge, in particolare della legge parlamentare. Questo assunto è stato sostenuto con riferimenti al rapporto tra Statuto Albertino e legislazione ordinaria, alla definizione legislativa dei poteri della Corona, e alla legittimità dei decreti-legge, ma anche delle sue condizioni e limiti.