

SANTI ROMANO E LE IDEOLOGIE GIURIDICHE ITALIANE NELLA TRANSIZIONE ALLO STATO DI MASSA*

Sommario: 1. Premessa - 2. Il dibattito metodologico nella crisi dello Stato liberale oligarchico – 3. Segue: La giuspubblicistica italiana e la crisi dell'ordinamento liberale oligarchico – 4. Lo Stato di massa tra liberal democrazia e opzione autoritaria a tendenza totalitaria – 5. Conclusioni

1-Premessa-Dopo i ringraziamenti di rito agli organizzatori di questo Convegno nella prestigiosa sede del Consiglio di Stato, è indispensabile una triplice premessa, al fine di delimitare e spiegare il taglio del mio intervento.

Primo- L'ambito tematico di questo convegno sull'opera di Santi Romano può essere solo apparentemente racchiuso dal punto di vista temporale nell'arco del decennio, che inizia con la prolusione pisana su *Lo Stato moderno e la sua crisi* e termina con quella fiorentina dedicata a *Oltre lo Stato*. Esso ha infatti profonde radici nel quarto di secolo precedente e svolge le sue conseguenze nei successivi venticinque, nei limiti di un dibattito che non identifica la tradizione giuspubblicistica italiana solo con la scuola orlandiana (di cui Romano è stato-dopo il fondatore- il massimo esponente), ma con l'incontro-scontro di linee metodologiche e di personalità profondamente differenti che comprendono anche il variegato indirizzo antiformalistico.

Si tratta di un dibattito che non ha un rilievo esclusivamente disciplinare, ma è strettamente connesso con la trasformazione della base sociale dello Stato nazionale unitario e delle giustificazioni ideologiche dello stesso nel periodo dell'allargamento del suffragio.

*Secondo-*Le ideologie giuridiche, cui si riferisce il titolo della mia relazione, si formano alle spalle della riforma elettorale del 1881-82, e si condensano- a mio avviso- in due principali proposte:

la prima, quella orlandiana, trae i propri paradigmi dalla separazione netta, sulla base dell'esempio tedesco, tra politica e diritto e sull'ipostatizzazione di precisi paradigmi storicamente situati;

la seconda, principalmente rappresentata dalla originale prosecuzione dell'indirizzo storico politico che aveva caratterizzato la dottrina del ventennio successivo all'Unità, si condensa nell'ipotesi meritocratica moschiana di un ceto politico efficiente, fondato su una specifica base sociale.

Simili proposte non costituiscono semplicemente «l'insieme delle regole ammesse ed interiorizzate come *matrice* disciplinare da parte di una comunità scientifica in uno specifico momento della propria storia per delimitare e problematizzare i fatti che essa giudica degni di studio», ma nel caso italiano hanno rappresentato vere e proprie formule politiche, che hanno cercato di conformare parte della classe dirigente e della struttura burocratica dello Stato liberale oligarchico in trasformazione, per poi riverberare i loro effetti nello Stato di massa.

Terzo- Al di là delle facili distorsioni contemporanee che ricostruiscono le genealogie in maniera a volte opportunistica, sostengo che la tradizione giuspubblicistica italiana non è solo rappresentata dallo svolgersi della vicenda di Orlando e dei suoi allievi, ma costituisce il risultato di un conflitto metodologico, che corrispose ad esigenze reali, accompagnando il processo di formazione dello Stato nazionale e di democratizzazione del sistema monoclasse liberale oligarchico.

L'opera di Santi Romano, allievo di Orlando in una Palermo piena di umori ricchi e differenziati, docente universitario prolifico in vari settori del diritto e capace di tragguardare i limiti disciplinari sulla base di una impostazione di teoria generale, diviene- quindi- significativo indice empirico di un

dibattito generale, che, nato negli anni '80 del secolo XIX, accompagna l'ordinamento italiano fino agli anni Trenta e poi lo introduce- con le sue ultime riflessioni - allo stesso periodo repubblicano. In questa prospettiva proprio l'analisi della vicenda accademica ed umana di Santi Romano all'interno di un specifico gruppo appartenente alla classe dirigente (i giuspubblicisti ed in particolare i costituzionalisti) rende evidenti le interrelazioni tra l'indirizzo orlandiano e quello antiformalista. In particolare essa certifica come Romano non possa essere analizzato in maniera consona senza storicizzarne il contributo, cosicché egli diviene un elemento per comprendere meglio quali siano state le risposte alle sfide della modernizzazione nel nostro ordinamento in un periodo cruciale per lo stesso come parte di un gruppo di intellettuali (gli istituzionalisti), che dagli anni '80 del secolo XIX avevano giocato un ruolo importante nella vicenda politica sistemica. La mia succinta lettura dell'opera di Romano invita, dunque, a prestare attenzione al suo costante colloquio con altri indirizzi metodologici, che oggi sono considerati marginali e trascurabili, ma che allora non furono tali. Sosterrò, inoltre, che Romano, durante il decennio cruciale per l'ordinamento costituzionale italiano ed europeo (1909-1918) comprese, sul limite del periodo liberale oligarchico, la crisi del metodo orlandiano, di cui nel quindicennio precedente aveva cercato di perfezionare le premesse. In una simile situazione egli analizzò le alternative allo sgretolarsi della costruzione perfetta e mistica rappresentata dallo Stato puramente giuridico, suggerendo una proposta che lo riarticolava nell'ambito di un apparente pluralismo istituzionale. Ben altra capacità di penetrazione pratica ebbe invece, negli anni cruciali dell'allargamento del suffragio, la proposta alternativa di Alfredo Rocco, che fornì al periodo autoritario a tendenza totalitaria fascista una di sintesi delle posizioni sia di Orlando che di Mosca. Nel periodo successivo degli anni Trenta la discussione sulle *zone grigie* del diritto costituzionale porterà, invece, alla elaborazione di un opportuno rapporto tra politica e diritto, dove la concezione della costituzione materiale, pur ponendosi nell'alveo del metodo della scuola giuspubblicistica nazionale e dello stesso istituzionalismo orlandiano, cercherà di giuridicizzare il politico, superando - attraverso la concezione della costituzione in senso materiale - la grande scissione che dagli anni '80 del secolo XIX aveva pervaso la dottrina giuspubblicistica.

2-II dibattito metodologico nella crisi dello Stato liberale oligarchico.

Santi Romano si laureò - com'è noto - in giurisprudenza a Palermo nel 1896, incominciò ad insegnare a Camerino nel 1898; successivamente passò a Modena nel 1902, per poi approdare a Pisa nel 1909 e a Milano nel 1924. Nel volume sul *Diritto pubblico italiano* (1914)¹, per molti anni inedito e che richiama in ambito tedesco l'opera del Brusa², egli appare convinto che la dottrina positiva del diritto pubblico fosse oramai sostanzialmente omogeneizzabile a quella tedesca e parla solo lateralmente degli altri indirizzi. E' questa una immagine che saranno soprattutto gli allievi ad esportare, perché i dati di fatto della composizione del settore giuridico e gli stessi scritti di Romano evidenziano ancora nel primo decennio del secolo XX la forte complessità del panorama disciplinare. D'altra parte è significativo che le uniche due commemorazioni di colleghi giuspubblicisti, da lui operate quasi alla fine della sua vicenda terrena, siano state dedicate a riconsiderare l'opera di Gaetano Mosca e di Luigi Rossi, mentre la stessa riflessione sulla mitologia giuridica compresa nei *Frammenti di un dizionario giuridico*³ (la cui redazione aveva, in un certo modo, ipotizzato con lo stesso Rossi)⁴ evidenzia come, nell'anno che precedette la sua scomparsa, gli elementi problematici relativi al dibattito metodologico dei primi anni del XX secolo fossero ben presenti alla sua mente.

* Relazione tenuta al Convegno "Lo stato moderno e la sua crisi. A un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano", Roma, Palazzo Spada, 30 novembre 2011.

¹ V. S. Romano, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988.

² V. E. Brusa, *Das Staatsrecht des Königreichs Italien*, Freiburg, Siebeck, 1892.

³ V. S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 126 ss.

⁴ V. *Dizionario di diritto pubblico, costituzionale e amministrativo*, diretto da Luigi Rossi, Santi Romano, Torino, Utet, s.d. Il fatto che il lemmario sia conservato a Roma (Dipartimento di Teoria dello Stato), a Bologna e a Milano fa ipotizzare che l'opera sia stata progettata negli anni Venti.

Nel 1896, anno della laurea di Romano e dell'inizio della sua produzione scientifica, si era concluso il concorso torinese del 1896⁵, che aveva visto vincitori Mosca, Vacchelli e Arangio Ruiz. Esso aveva evidenziato come il Diritto costituzionale presentasse un panorama scientifico difficilmente omogeneizzabile con quello della scuola positiva del diritto pubblico, ma come potesse convivere con essa anche dal punto di vista concorsuale.

L'indirizzo giuspositivista - come si è accennato dianzi - nacque per decisione e per necessità. Dopo circa venti anni di unità non soltanto vi era stato un cambiamento nella conduzione politica del paese nel 1876, ma si era completata la sua stessa unificazione amministrativa. V'era stato anche il disincanto nei primi anni '80 sfociato nell'antiparlamentarismo, che minava la struttura dello Stato liberale monoclasse sulla base di una contestazione bilaterale. Si sentiva quindi - come già in Germania, ma ovviamente su altra base - la necessità di una ideologia giuridica che coprisse i contrasti che si stavano aprendo tra società civile e società politica e per conseguenza anche all'interno di quest'ultima. In questa specifica situazione Vittorio Emanuele Orlando offrì alla classe dirigente ed alla nascente amministrazione dello Stato unitario una serie di paradigmi comuni, riuscendo nei primi anni del secolo XX a conquistare prestigio egemonico, capace di orientare anche il campo del diritto costituzionale.

Proprio Romano sottolineò, all'inizio degli anni '40, che chi avesse scritto in futuro "la storia a noi contemporanea delle varie scienze che possono dirsi pubblicistiche" avrebbe dovuto "mettere in giusto rilievo, per quanto riguarda[va] l'Italia, che, nell'ultimo ventennio del secolo XIX si propagò un forte impulso allo studio di tali scienze, che in qualcuna di esse segnò anche originali e, in un certo senso, decisivi orientamenti", ma aggiunse anche che gli studiosi a cui egli alludeva non furono prodotti di una scuola, ma "fecero capo ciascuno a se stesso, donde la diversità profonda e sostanziale delle loro tendenze, dei loro indirizzi e, quindi, dei loro contributi"⁶. Romano non si riferiva solo ai palermitani Orlando e Mosca, ma anche all'"eclettico" Giorgio Arcoleo, "che dalla stessa natura del suo ingegno brillante e talvolta paradossale era stato tratto a spaziare" in molti campi "senza fermarsi in nessuno di questi"⁷; oppure all'"agile e varia attività" di Angelo Majorana, cultore del metodo sociologico e dell'importanza delle forze politiche, che molto influenzò il Mortati. Ed infine Francesco Scaduto, cultore del diritto ecclesiastico e futuro suocero di Gaspare Ambrosini, che laureatosi con lui divenne anche assistente di Gaetano Mosca.

L'alterità metodologica al movimento orlandiano non fu isolata ed era già consolidata negli anni '80, sulla base della lezione di Luigi Palma e di Attilio Brunialti (passati tra la fine degli anni '80 e '90 al Consiglio di Stato), e non si modificò nel tempo, anche se indubbiamente venne ad articolarsi. Nel volume *Le costituzioni moderne* (1887) Gaetano Mosca aveva, in effetti, affermato che "la scienza delle costituzioni moderne, altrimenti detta Politica, [era costituita dallo] studio delle leggi che regolano gli ordinamenti politici delle società umane"⁸, mentre venti anni dopo circa sull'*Enciclopedia Giuridica* e, poi, negli *Appunti di diritto Costituzionale*⁹ sostenne che al metodo giuridico di Orlando e poi di Rossi, di Romano e di Donati si contrapponevano i continuatori del metodo storico-politico, "più o meno contemperato da elementi giuridici", rappresentati da Arcoleo, Brunialti, Minguzzi, Majorana, Zanichelli, Morelli, Pierantoni, Arangio Ruiz, Vacchelli, Miceli, Chimienti, Solazzi, Caristia, ecc."¹⁰

In verità questa lista assommava posizioni non sempre omogeneizzabili. Ad esempio Rossi era solo formalmente incasellabile nel movimento orlandiano¹¹ (come certificano le commemorazioni dello stesso Romano e di Amedeo Giannini), così come nella lista dei cosiddetti anti-formalisti possono essere effettuate notevoli distinzioni. Ma Mosca riteneva che i sostenitori del metodo storico-politico "partendo dal concetto che lo Stato è un fatto naturale anteriore alla creazione

⁵ La Commissione, composta da personaggi della generazione accademica degli anni '80 (Orlando, Minguzzi, Pisanelli⁵, Ugo e Majorana), ebbe a giudicare i titoli di 13 concorrenti (Racioppi, Ballerini, Tambaro, Siotto Pintor, Lombardo Pellegrino, Jona, Contuzzi, Amabile, Arangio Ruiz, Miceli, Vacchelli, Urtoller, Mosca); per la relazione v. B.U. del Ministero dell'Istruzione pubblica del 18 marzo 1897.

⁶ V. S. Romano, *Gaetano Mosca*, in *Scritti minori*, volumel, Milano, Giuffrè, 1990, rist., p. 461

⁷ Idem, p. 462.

⁸ V. G. Mosca, *Le costituzioni moderne*, ora in *Ciò che la storia potrebbe insegnare*, cit., p. 454

⁹ V. G. Mosca, *Diritto costituzionale in Enciclopedia giuridica e Appunti di diritto costituzionale*, Milano, SEL, 1921

¹⁰ V. G. Mosca, *Appunti di diritto Costituzionale*, cit., p. 7

¹¹ V. F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale* ..., cit.

del diritto ,insist[essero] soprattutto nell'esame dei rapporti fra le condizioni sociali e le forme politiche", "[mentre] gli ascritti alla scuola giuridica mira[va invece] a sottrarre il diritto costituzionale alle pressioni dei partiti... facendone una pura scienza giuridica". Ad avviso di Mosca "i seguaci dell' altra scuola, non ammettendo che a tanto si possa mai giungere, si sforza[va]no di ottenere il migliore equilibrio giuridico di queste forze , che è possibile attuale mercé la presente forma di governo rappresentativo"¹².

In una ricostruzione che alternava il dibattito degli anni '80 e quello dei primi anni del secolo Mosca metteva, in sostanza, in evidenza come la Scienza politica (o scienza delle costituzioni) si ponesse tra la filosofia del diritto pubblico e la sociologia. Un simile indirizzo, che vedrà nel decennio successivo il suo allievo Carmelo Caristia criticare con forza le posizioni della giuspubblicistica formalista,¹³ venne confermato sul lato storico da Giorgio Arcoleo , che era stato chiamato in causa proprio da Mosca.

Nel *proemio* ad un suo noto volume Arcoleo partiva infatti dall'assunto che "la Costituzione è insieme un sistema ed una storia: il Diritto costituzionale non solo si collegava alle discipline giuridiche e politiche, ma anche alle sociali alle quali hanno dato origine ed impulso le profonde trasformazioni dello Stato e della società"¹⁴. E' per questo che era per lui necessario allargare la ricerca ad altre scienze. Arcoleo sosteneva con forza(ma anche in maniera confusa) che "(l)'abitudine al metodo dommatico [aveva] fatto credere che la Politica po[tesse] produrre il Diritto, il che [avrebbe dato] come risultato il predominio degli interessi sui principi"¹⁵. Il diritto costituzionale si confermava, invece, per Arcoleo come anello intermedio tra le discipline giuridiche e politiche¹⁶, cosicché "la questione del metodo teorico o pratico resta[va] assorbita... quando si [fosse ammesso] come cardine l'intimo rapporto tra l'elemento giuridico e il politico"¹⁷.

Un simile dibattito ebbe anche ricadute concorsuali concrete durante il primo decennio del secolo con una crescente influenza dei rappresentanti della scuola positiva. In altro luogo mi sono occupato di questo tema e in particolare dei cinque procedimenti concorsuali che portarono alla definizione della composizione dei docenti di Diritto costituzionale nel periodo precedente al primo conflitto mondiale¹⁸. Mi riferisco ai due concorsi effettuati a Cagliari, nel 1902¹⁹ e nel 1906²⁰, e a quelli di Camerino nel 1907²¹, Catania²² e Sassari(1911)²³. Ne parlo in questa sede non solo perché indicativi di un panorama metodologico e disciplinare, perché essi indubbiamente influenzarono la vicenda umana ed intellettuale di Romano.

¹² Idem, pp. 7-8

¹³ V. C. Caristia, *Il diritto costituzionale italiano nella dottrina recentissima*, Torino, Bocca, 1915.

¹⁴ V. G. Arcoleo, *Diritto cost. Dottrina e storia*, Napoli, Jovene, 1907, p. 3

¹⁵ Idem, p. 26

¹⁶ Idem, p. 41

¹⁷ Ibidem, p. 56.

¹⁸ V. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., pp. 54 ss.

¹⁹ Cfr. "Bollettino Ufficiale Ministero Pubblica Istruzione[«Bumpi»], 1902, n. 18 (diritto costituzionale, Cagliari 1902). Commissione: L. Luzzatti (presidente), L. Minguzzi, D. Zanichelli, G. Mosca, V.E. Orlando. Candidati: G. Amabile, G. Arangio Ruiz, P. Chimienti, F.P. Contuzzi, A. Ferracciù, V. Miceli, G. Pagano, E. Presutti, F. Racioppi, S. Romano, M. Siotto Pintor, I. Tambaro. Vincitori: 1° Arangio Ruiz, 2° Miceli e Racioppi, 3° Romano, 4° Chimienti, 5° Siotto Pintor, 6° Contuzzi, Ferracciù e Presutti, 7° Amabile e Pagano.

²⁰ Cfr. «Bumpi», 1906, n. 26 (diritto costituzionale, Cagliari). Commissione: Minguzzi, Zanichelli, Morelli, Mosca (relatore), Ranelletti (segretario). Candidati: A. Bragaglia, P. Chimienti, A. Ferracciù, F. Magri, G. Pagano, E. Presutti, S. Romano, M. Siotto Pintor, I. Tambaro. Vincitori: 1° Romano (5/5), 2° Chimienti (4/5), 3° Ferracciù (4/5).

²¹ Cfr. ivi, 1907, n. 12 (diritto costituzionale, Camerino). Commissione: V.E. Orlando, L. Rossi, S. Romano. Candidati: D. Donati, G. Solazzi. Vincitore: Donati.

²² Cfr. ivi, 1911, n. 25-26 (diritto costituzionale, Sassari). Commissione: V.E. Orlando, A. Morelli, G. Vacchelli, L. Rossi, S. Romano (segretario relatore). Candidati: E. Cuciniello, G. Galassi, F. Magri, E. Orrei, L. Raggi, M. Siotto Pintor, I. Brunelli, A. Criscuoli, D. Donati (rit.), I. Tambaro. Vincitori: 1° Siotto Pintor, 2° G. Solazzi, 3° L. Raggi.

²³ Cfr. ivi, 1911, n. 29 (diritto costituzionale, Catania). Commissione: V.E. Orlando, A. Morelli, G. Vacchelli, L. Rossi, S. Romano. Candidati: E. Orrei, I. Brunelli, C. Caristia, A. Criscuoli, D. Donati, U. Forti (rit.), P.G. Grasso, F. Magri, M. Siotto Pintor, G. Solazzi, I. Tambaro. Vincitori: 1° Donati, 2° Siotto Pintor, 3° Solazzi. La relazione mette in evidenza come la «ricerca [di Donati sia] sempre accuratissima, il metodo rigoroso, vasta e assimilata la cultura».

Nel primo concorso di Cagliari vennero ternati Arangio Ruiz, Miceli e Racioppi, tutti esponenti della scuola storico-politica; nel secondo Romano, Chimenti e Ferracciù. Nell'ambito di quest'ultimo procedimento Mosca, significativamente, rilevò per Romano che si trattava di «ingegno acuto, logico, preciso, di vaste conoscenze degli scrittori di diritto pubblico italiano e straniero», pur osservando che «nelle sue trattazioni [era] negletta la considerazione del dato storico e giuridico e che egli dietro l'istituto giuridico non scorge[va] abbastanza l'azione delle forze politiche che [avevano] contribuito alla formazione della costituzione odierna e continua[va]no a modificarla». La relazione concludeva, tuttavia, che Romano appariva unilaterale, ma coerente ed efficace.²⁴

Nel procedimento di Camerino l'unico vincitore fu, invece, Donato Donati; in quello di Catania la terna fu composta da Siotto Pintor, Solazzi e Raggi; a Sassari - infine - da Donati, Siotto e Solazzi.

3- Segue: *La giuspubblicistica italiana e la crisi dell'ordinamento liberale oligarchico*

Se dal punto di vista pubblicistico gli appartenenti alla scuola positiva dimostrarono indubbiamente un maggiore impatto esterno, essi non furono in alcun modo preponderanti nel numero. Nell'anno, che coincise con la concessione del suffragio universale (maschile) su 16 docenti ordinari di Diritto costituzionale perlomeno 12 potevano essere considerati appartenenti alla corrente storico-politica o in generale a quella non formalista, mentre parecchi erano ancora i docenti della vecchia scuola nel Diritto amministrativo.

E tuttavia si può dire che la scuola orlandiana avesse già trionfato per la sua capacità organizzativa e, nello stesso tempo, sentisse di essere già inadeguata per lo scorrere del tempo e l'incombere delle novità. Una simile affermazione non risulta in alcun modo contraddittoria, perché già con la prolusione pisana di Santi Romano sullo *Stato moderno e la sua crisi*²⁵ si avvertono, da un lato, le incombenti difficoltà dell'ideologia giuridica statalistica sostenute da Orlando e dai suoi allievi, dall'altro una implicita risposta alle osservazioni di Mosca relative alla mancanza di attenzione per le forze politiche e sociali.

Romano, rispondendo - appunto - anche alle osservazioni di Mosca, evidenziò in maniera palese una simile problematicità alla fine del primo decennio del secolo, se si confronta la sua introduzione al *Diritto amministrativo* (1906) con la prolusione pisana del 1909, dove dopo aver sostenuto che «diritto e la Costituzione di un popolo rappresentano la sua vita e la sua intima natura»²⁶, ribadì il paradigma fondamentale della scuola giuspubblicistica nazionale, sottolineandone anche gli elementi di difficoltà. D'altro canto anche nel saggio su *Le prime carte costituzionali* (1906) Romano aveva confermato l'impostazione che non negava la storia ma sulla storia ipostatizzata ricercava «il diritto e l'anima del diritto pubblico vigente»²⁷. Esso era rappresentato dalla «personificazione del potere per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona». La personalità statale costituiva «il principio fondamentale del diritto pubblico moderno», generando «una persona immateriale, ma pur reale; una entità fittizia e immaginaria, [...] che pur non avendo corpo, [riusciva] per mezzo di delicati e meravigliosi congegni giuridici, a formarsi, manifestare e imporre una propria volontà. Si trattava di un «vero principio di vita, operante, se non per mezzo di un organismo, nel senso vero e stretto della parola, col sussidio di un insieme di istituzioni... a questo scopo»²⁸. Una simile concezione dello Stato... - ad avviso di Romano - sembra[va] però che avesse subito una eclissi sempre più intensa, capace di fornire presagi infausti.²⁹

²⁴ Relazione della Commissione per la promozione a ord. Di S.R. Nell'Univ. Di Modena (Dir. Cost.) 21 dicembre 1905: Minguzzi (pres.), Morelli, Mosca, Zanichelli, Ranelletti (segr.), relatore Zanichelli (primo verbale 18 dicembre 1905, II 19 dicembre 1905, III 21 dicembre) Mpi Dg Istr. Sup., Fasc. Pers. Ins. E Amm. li Vers., 2a Serie B.133.

²⁵ V. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* ora Giuffrè, 1969, ma Riv. dir. pubbl. 1910, pp. 87 sse.)

²⁶ Idem, p. 5.

²⁷ V. S. Romano, *Le prime carte costituzionali*, in Scritti minori I, cit. p. 319

²⁸ Ibidem, p. 8

²⁹ Ibidem, p. 9.

I motivi alla base della crisi dovevano - ad avviso di Romano- essere addebitati a coloro che negavano, all'interno dello stesso Stato monoclasse, "che lo Stato [potesse] considerarsi quell'ente astratto, fornito di propria individualità e personalità" da lui precedentemente ravvisata. Contro questa funzione giuridica dello Stato vi era - a suo avviso- la posizione di coloro che sostenevano l'impostazione della contrapposizione tra governati e governanti, accentrando il potere giuridico e di fatto nelle persone fisiche.³⁰ Romano non li nominava dunque espressamente, ma i suoi bersagli erano da un lato Mosca, Arcoleo, e poi il socialdarwinismo, la legge del più forte, l'associazionismo ed il corporativismo. "La crisi [...] dello Stato attuale - egli proseguiva- si può ritenere che sia caratterizzata di questi due fenomeni ...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."³¹

Il problema della rappresentanza politica e degli interessi e della sua compatibilità con lo Stato monarchico-rappresentativo era stato, in effetti, affrontato nel primo quarto di secolo di esperienza unitaria in stretta connessione con l'alternarsi della Destra alla Sinistra storica al potere e con i progetti di allargamento del suffragio e poi nella discussione sulla riforma del Senato e della stessa forma di governo. Se, ad es., alle soglie degli anni Settanta del secolo XIX Antonio Scialoja aveva osservato, sulla base implicita dell'esempio britannico e francese, che "il governo costituzionale non [poteva] avere un andamento pratico soddisfacente, dove non [erano] ordinati veri e grandi partiti politici che, rimanendo ciascuno nella sfera, della costituzione, si contend[eva]no l'indirizzo della cosa pubblica"³², Marco Minghetti nel 1881 ne aveva già parlato in maniera polemica sotto la prospettiva dell'allargamento del suffragio, che avrebbe modificato profondamente le basi dello Stato monoclasse³³. In questa specifica prospettiva, al di là del dibattito sulle riforme istituzionali che iniziò proprio negli anni della polemica antiparlamentaristica, è interessante ribadire come la parte prevalente della dottrina giuspubblicistica si fosse confrontata proprio in quegli anni sul tema del metodo, con evidenti ricadute pratiche, fornendo una vera e propria ideologia giuridica alla classe dirigente dello Stato nazionale accentrato.

Al posto della ideologia risorgimentale, cui avevano contribuito tendenze differenziate recuperabili soprattutto in ambito inglese e francese, vennero invece offerte due sostanziali alternative: da un lato quella di coprire i contrasti tra Parlamento e Monarca sotto lo scudo della personalità dello Stato (Orlando)³⁴, dall'altro il riconoscimento della ineluttabile dinamica minoritaria di tutti gli ordinamenti istituzionali e la necessità di una riforma meritocratica della classe dirigente e del ceto politico fondata sulla classe media intellettuale e produttiva (Mosca)³⁵. A conforto di una simile ricostruzione (ma con l'avviso della sua necessaria articolazione) potrebbero essere adottati come esempio i contributi che proprio durante gli anni '90 vennero prodotti sul tema della rappresentanza politica (Orlando, Maiorana, Rossi e Miceli, ad. es.).

Come ha sottolineato Fioravanti³⁶, sulla scia dell'analisi sulla situazione tedesca operata da Oertzen, il successo temporaneo della soluzione orlandiana nella sua duplicità metodologica e politica fu, dunque, favorito sia dal ribollire della società civile e dal suo trasferirsi all'interno di quella politica e nelle istituzioni, sia dall'esigenza dell'ordinamento di trovare paradigmi unitari per l'amministrazione, che fossero dotati di formale asetticità. Alle soglie della approvazione del suffragio universale maschile Santi Romano aveva dovuto, invece, riconoscere la difficoltà di anestetizzare il politico e il sociale attraverso l'ideologia giuridica³⁷, mentre proprio in quel periodo si andava formando una vera e propria sintesi organica ed originale delle prospettive precedenti

³⁰ Ibidem, pp. 9-10.

³¹ Ibidem.

³² V. A. Scialoja, *Della mancanza dei veri partiti politici in Italia e dei come potrebbero sorgere*, in "Nuova antologia", - 13 (1870), p. 54.

³³ V. M. Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nella amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 1881.

³⁴ V. E. Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1889, pp. 17 ss.

³⁵ V. G. Mosca, *Elementi di scienza politica*, Torino, Bocca, 1923², pp. 52 ss.

³⁶ V. V. M. Fioravanti, *Per l'interpretazione della giuspubblicistica tedesca dell'Ottocento: problemi e prospettive* (a proposito di Peter von Oertzen, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*), in *Quaderni fiorentini*, V/VI (1976/77), p. 1097.

³⁷ V. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, (1910), in "Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale", Milano, Giuffrè, 1969, pp. 5 ss.

con la concettualizzazione totalizzante di Alfredo Rocco, che prefigura le soluzioni del fascismo³⁸. Nel citato saggio inedito sul *Diritto pubblico italiano* Romano aveva notato “la sostanziale coincidenza” di metodo e criteri fondamentali che la dottrina italiana aveva seguito nella trattazione delle materie rispetto alla dottrina tedesca³⁹. Il problema era sempre quello della anestizzazione del politico con la sua separazione dal giuridico. Apparentemente, non si trattava di isolarsi dalla storia. Romano, infatti, pensava come Mosca e come Rossi che la storia fosse importante, ma la utilizzava in maniera differente. Sulla base dell'esempio tedesco teneva conto del contesto storico, ma lo sterilizzava attraverso un processo concettuale che gli permetteva di mantenere separato il mondo del diritto da quello della storia concreta. Per parafrasare la prolusione sassarese di Massimo S. Giannini (1940) le invarianze sopravanzavano i problemi⁴⁰ e i principi ed i valori venivano rapportati ad una concettualità statalistica che sostanzialmente poteva essere declinata sul crinale autoritario. Alla raffinatezza della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici prospettata durante il conflitto dallo stesso Romano corrispose, dunque, il sarcofago statolatrico di Rocco (prospettato già dal Congresso dell'ANI di Roma del 1914), che tendeva ad annullare i conflitti interni e a funzionalizzare il complesso statale alle prove competitive esterne. In questa prospettiva sarebbe facile notare come quello di Rocco fosse un tentativo di sintesi dialettica della dicotomia Orlando - Mosca, che svuotò di qualsiasi pluralismo o limite le concezioni dei tre giuristi siciliani.⁴¹

4- Lo Stato di massa tra liberal democrazia e opzione autoritaria a tendenza totalitaria.

Con il 1919 - 1922 si aprì la breve fase liberale e democratica dell'ordinamento italiano. In quel quadriennio lo Stato di massa, fondato sul suffragio universale (maschile), ebbe la possibilità di svolgersi sul binario liberale e democratico, ma finì per imboccare la via dell'opzione autoritaria a tendenza totalitaria. Alla fine del conflitto mondiale corrispose, infatti, l'adozione della legge Nitti, che introdusse - in connessione con l'applicazione del suffragio universale maschile approvato nel 1912 - lo scrutinio di lista con formula non maggioritaria. L'assetto dello Stato liberale - oligarchico venne, definitivamente ed in maniera intensa, investito dalla novità del *regime di massa*, fondato sui partiti, coinvolgendo le istituzioni a tutti i livelli e aprendo una nuova fase del dibattito sulle *reforme istituzionali e costituzionali*.⁴²

Già in questo breve lasso di tempo gli scricchiolii evidenziati in precedenza dal “vecchio metodo” si appalesarono in maniera manifesta. In altra occasione ho fatto notare come l'opera di Ambrosini⁴³ si fosse posizionata nella ricerca di strade alternative alla crisi della rappresentanza evidenziata dalla discussione sulle riforme istituzionali, mentre qualche anno più tardi Giuseppe Capograssi cercò di risolverla in modo più chiaro⁴⁴.

Il diritto costituzionale non poteva non appalesare l'incertezza derivante simili tensioni anche attraverso una sostanziale quiescenza dei meccanismi concorsuali. Durante il conflitto l'attività di riproduzione era stata generalmente ibernata ed il blocco durò sino all'inizio degli anni Venti. Gli unici due procedimenti concorsuali attivati per il Diritto costituzionale durante gli anni Venti furono quello di Macerata, conclusosi nel dicembre 1922, e quello di Sassari (gennaio 1926), in sostanza collegati fra loro, ma inseriti in contesti molto differenti. Poi per circa nove anni non vi furono più bandi, con la giustificazione che le innovazioni incrementalmente introdotte dal regime fascista avevano

³⁸ V. A. Rocco, *Scritti e discorsi politici*, Milano, Giuffrè, 1938, 3 voll..

³⁹ V. S. Romano, *Il diritto pubblico*,p.6.

⁴⁰ V. M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Studi sassaresi», XVIII, 1940, 2-3 (estr.), ripubblicato in «Quaderni fiorentini», II, 1973, pp. 179 sgg.

⁴¹ V.F. Lancheater, *Alfredo Rocco e le origini dello Stato totale*, in *Alfredo Rocco dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, a cura di E. Gentile, F. Lancheater, A. Tarquini, Roma, Carocci, 2010, passim.

⁴² Su cui si v. Tittoni, *Scrutinio di lista e rappresentanza proporzionale*, in *Nuova antologia*, 1919, pp.433 ss. e F. Ruffini, *Guerra e riforme costituzionali: suffragio universale, principio maggioritario, elezione proporzionale, rappresentanza organica*, Torino, G.B. Paravia, 1920.

⁴³ V. F. Lancheater, *Pensare lo Stato*, cit., pp.83 ss.

⁴⁴ V. v. G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta* (1922), ora in G. Capograssi, *Opere*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1959, pp.403 ss.

reso il settore oltremodo instabile. Essi ripresero solo alla metà degli anni Trenta con i due concorsi di Camerino(1935⁴⁵ e 1939⁴⁶) e di Cagliari(1936)⁴⁷.

Nel primo concorso del dopoguerra, quello bandito dalla Facoltà di Giurisprudenza di Macerata (1922)⁴⁸, in cui proprio Mosca esplicò le funzioni di presidente(mentre Romano, Miceli, Donati e Arangio Ruiz-relatore- furono membri della Commissione) vennero ternati Teodosio Marchi, Tomaso Perassi ed Angelo Criscuoli. Si trattò di un concorso che provvide ad precisare, il mantenimento della pluralità di approcci metodologici, ma all'interno di alcuni paradigmi comuni, che dovevano essere gestiti dalla stessa dottrina giuspositivista. I candidati rivelavano propensioni sia per il Diritto pubblico interno che per quello internazionale. In un simile contesto Marchi e Perassi rappresentavano due poli differenti dell'impostazione non formalistica; Criscuoli appariva invece più appartato. Caristia e Crosa, allievi diretti di Mosca, vennero posposti, ma il secondo, che stava elaborando la teoria del *principio politico*, venne recuperato in seguito come unico vincitore nel procedimento sassarese⁴⁹, mentre il primo si allocò nell'Istituto superiore di Scienze economiche e commerciali di Catania.

Con l'avvento del fascismo la tensione non si espresse, però, oramai più tra scuola orlandiana e il variegato indirizzo storico-politico, ma tra la scuola tradizionale e l'approccio militante.⁵⁰ Un simile sviluppo può, ad es., essere verificato per il settore costituzionalistico attraverso le relazioni concorsuali del primo procedimento di Camerino(1935), in cui vennero selezionati Carlo Esposito e Vincenzo Zangara, e in quello di Cagliari(1936), in cui la terna fu composta da Costantino Mortati, Agostino Origone e Carlo Alberto Biggini.

La cesura con il passato era, tuttavia, già evidente nei primi anni Venti. Ci si trovava d'innanzi allo stato di massa, che aveva sostituito quello monoclasse oligarchico, che Orlando e Mosca avevano, invece, cercato in maniera differente di difendere e di cui proprio Romano e Rocco avevano percepito l'instabilità. C'erano oramai tutti gli elementi del dibattito che infiammerà gli anni Venti e Trenta. Quando sulla base della suggestione di romanisti e storici del diritto venne lanciato lo slogan che a nuovo regime doveva corrispondere nuova dogmatica, venne meno l'asetticità formale dello Stato di diritto e del metodo giuridico fino ad allora seguito e teorizzato dalla cosiddetta scuola giuspubblicistica nazionale. In questo quadro i due protagonisti del dibattito metodologico del periodo liberale - oligarchico si rincontrarono nell'Ateneo romano. Gaetano Mosca venne infatti chiamato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma per il Diritto pubblico interno dal 1924, quando il gruppo giuspubblicistico liberale della Facoltà di Giurisprudenza si chiuse a caposaldo nei confronti del fascismo trionfante. In quel periodo, mentre venne discriminato dalla neonata Facoltà di Scienze politiche per le sue posizioni non considerate conformi al nuovo regime,⁵¹ Mosca confermò il nucleo della sua concezione liberale, fondata sull'equilibrio e l'avversione ad ogni concentrazione di potere. Firmatario del Manifesto degli intellettuali antifascisti, pubblicato nel maggio 1925, risulta sintomatico che Mosca fosse l'unica voce che si fosse alzata in Senato contro la approvazione della legge sul *Primo ministro* e che le sue parole, oltre che un memento contro la concentrazione del potere, avessero sottolineato come il nuovo *regime* non potesse essere compreso nella continuità con il tradizionale ordinamento monarca - costituzionale.

⁴⁵ Presidente: Pietro Chimienti; membri: Donato Donati ; Sergio Panunzio; Emilio Crosa, Gaspare Ambrosini. Vincitori: Carlo Esposito; Vincenzo Zangara.

⁴⁶ Presidente: Santi Romano; Alfonso Tesoro, Giuseppe Maranini, Arnaldo Volpicelli, Ferruccio Pergolesi. Vincitore: Biscaretti di Ruffia Paolo Crisafulli Vezio

⁴⁷ Presidente: Sergio Panunzio, Gaspare Ambrosini, Emilio Crosa, Menotti G. De Francesco, Antonio Falchi, Maurizio Maraviglia. Vincitore: Costantino Mortati, Agostino Origone, Carlo Alberto Biggini.

⁴⁸ Tra i concorrenti, oltre ai ternati (Teodosio Marchi, Tomaso Perassi, Angelo Criscuoli), vi erano Carmelo Caristia (dichiarato maturo), Emilio Crosa, Giovanni Battista Klein, Rosario Sofia, Giuseppe Capograssi, Salvatore di Pisa, Silvestro Graziano.

⁴⁹ V. F. Lanchester, voce *E. Crosa*, in DBI.

⁵⁰ V. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., mi riferisco ad es. al caso di C. Costamagna ed al primo procedimento concorsuale per il Diritto corporativo.

⁵¹ V. i saggi di M. D'Addio e E. Gentile in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffrè, 2003.

Santi Romano, passato nel 1924 dall'Università di Pisa a quella appena costituita di Milano⁵², nel 1926 rifiutò-invece- di trasferirsi nella nuova Facoltà di Scienze politiche di Roma e all'Archivio centrale dello Stato sono recuperabili i documenti di questa vicenda in cui il motore fu il ministro della pubblica istruzione Fedele⁵³, ma accettò la nomina di Presidente del Consiglio di Stato nel dicembre del 1928, che presiedette sino al 1943.

Non mi soffermo sulla attività di Santi Romano nell'ambito di questo consesso, ma il giudizio di Vittorio Emanuele III in occasione della questione del maresciallato dell'Impero⁵⁴ e del parere da lui fornito può essere oggetto di riflessione su come la classe dirigente del periodo liberale abbia reagito ed interagito con il regime fascista.

Proprio nel 1925 Mosca tratteggiò, proprio nell'occasione già ricordata, in maniera lucida - come fece anche Francesco Ruffini⁵⁵-alcuni aspetti del dibattito costituzionale che caratterizzerà il quindicennio successivo all'interno del fascismo, dove- in origine- è centrale la posizione statolatrica coerente di Alfredo Rocco, che favorisce l'adesione ed il passaggio di gran parte della dottrina giuspubblicistica sulla base dell'apparente continuità di paradigmi con il passato. Su questa linea, a suo tempo⁵⁶ ho provveduto ad evidenziare tre linee che si contrapposero durante gli anni '30 :

1. uella tradizionale della scuola giuspubblicistica nazionale, che proprio negli anni '20 aveva raggiunto una egemonia metodologica non contrastata nella forma; q
2. uella intermedia di coloro che non volevano abbandonare gli elementi fondamentali del metodo giuridico, ma li connettevano con il riconoscimento del mutare della situazione concreta; q
3. , infine, la linea militante della nuova dottrina del regime. e

Un simile dibattito evidenzia l'importanza della linea intermedia rappresentata dalla *giovane dottrina degli anni '30* (Mortati, Chiarelli, Crisafulli, Giannini in primis), che in maniera differenziata riusciranno ad incidere profondamente sullo stesso tessuto della vicenda costituzionale dei primi 30 anni di storia repubblicana.

Ovviamente le differenze interne sono profonde. Tra Mortati, influenzato in maniera non formale dalla lezione di Mosca e di Luigi Rossi (ma anche da Angelo Majorana), e Crisafulli (già caporedattore della rivista *Lo Stato*) più argido nella individuazione del rapporto tra società civile e società politica, le diversità sono evidenti. Ma quelli che definisco i giovani giuspubblicisti degli anni '30 possedevano la consapevolezza dell'importanza dell'ingresso delle masse nell'agone politico, della fundamentalità dei partiti organizzati come trasmissione della volontà popolare, dell'incidenza dei principi politici per l'attività professionale del giurista. Tutti temi, che accanto alla responsabilità di classe dirigente e ceto politico, mettono in luce l'importanza e l'attualità del contributo di coloro che ritenevano utile esplorare le *zone grigie del diritto costituzionale*.

⁵² V. Acs, Mpi Dg Istr. Sup., Fasc. Pers. Ins. E Amm. li Vers., 2a Serie B.133, Comunicazione del Ministro P.I. 25-ottobre 1924 con cui S. R. viene trasferito da Pisa a Milano.

⁵³ V. idem, lettera rettore del Vecchio del 25 sett. 1926 che trasmette lettera di S.R. Relativa al trasferimento alla cattedra di Diritto pubblico interno della Facoltà di Scienze politiche Univ. Roma; Lettera di Santi Romano del 23 sett. 1926 al rett. Univ. Roma in cui dichiara di non poter dichiarare il proprio consenso al trasferimento proposto dalla Facoltà di Scienze politiche; Estratto del verbale della sed. 28 maggio 1926, relativo alla chiamata a Sc.pol. Di Roma a cattedra di Dir. Pub. Interno Sc. Pol. Roma (com. Del Vecchio) --> presenti: De Stefani, Manfroni, Volpe, Gini, Rossi, Amoroso; Lettera autografa del S.R. (10 febbraio 1926) in cui per varie ragioni rifiuta di trasferirsi a Roma Sc.pol. Dove il Ministro l'aveva voluto.

⁵⁴ V. R. De Felice, *Mussolini. Lo Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1996, p.33.

⁵⁵ V. F. Ruffini, *I diritti di libertà*, Torino, Gobetti, 1926 (II ed. Firenze, La nuova Italia, 1946).

⁵⁶ V. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit.

5- *Conclusioni*-In questa specifica prospettiva Mortati cercò di risolvere la cesura che la stessa prospettiva istituzionalistica romaniana poneva tra storia e diritto, tra politica e diritto, tra Stato e società. Carl Friedrich nelle sue lezioni di Filosofia del diritto ha sostenuto che *law is frozen history*, ma –implicitamente- anche che *politics is frozen history*⁵⁷. L'impostazione mortatiana tendeva a riconnettere, nell'epoca delle masse, in maniera dinamica la relazione tra società e istituzioni attraverso il rapporto tra costituzione formale e materiale. Per Mortati questo diveniva dinamico e correlato con l'azione delle forze politiche dominanti, nell'ambito di un giuoco mutevole, ma con limiti sufficientemente precisi, richiamando le categorie della elasticità e della rottura della Costituzione. L'elemento base dell'ideologia giuridica orlandiana rappresentato dalla personalità dello Stato, capace di coprire formalmente i contrasti tra monarca e assemblea parlamentare, veniva dunque sostituito da quello rappresentato dalla Costituzione, alla cui base si poneva – nella versione mortatiana – il ceto politico dominante e la formula politica giustificativa dell'assetto costituzionale, provvedendo a giuridicizzare il politico. Se si vuole sintetizzare, il tema è quello dei *principi* e dei *valori* desumibili da un determinato assetto storico-sociale, che finiscono per assumere aspetti vincolanti. Una simile riflessione fu stimolata in origine dalla posizione di Panunzio sulla funzione di indirizzo corporativo ed avrebbe avuto grande influenza sullo stesso dibattito costituente e sullo sviluppo della dottrina italiana nel secondo dopoguerra. Tutta la discussione contemporanea sui principi fondamentali della Costituzione vigente può essere – anche se latamente – fatta derivare dal dibattito metodologico e politico che, tra fine anni Trenta e inizi anni Quaranta, coinvolse la parte più brillante e impegnata della scienza giuridica italiana. Mortati partecipò a questa riflessione con una serie di interventi anticipatori di molte sue future posizioni.

A ben vedere l'opera di Mortati costituisce la ripresa fattiva di quella dialettica che si era aperta nei primi anni '80 in ambito siciliano e che lo stesso Romano aveva descritto così bene nella Commemorazione di Mosca. Si badi bene qui non si tratta di rifiutare né la tecnicità, né il dover essere per l'approccio meramente politologico o esistenziale; si tratta invece di rivalutare, da un lato, il riferimento attuato da Mosca al fenomeno minoritario (che è stato sviluppato nel mondo anglo-americano dall'élitismo democratico), dall'altro quello ai principi dell'equilibrio e dell'avversione alla concentrazione del potere all'interno di una costruzione ordinamentale capace di garantire diritti e doveri nel rapporto individuo e autorità, ma anche all'interno dei soggetti politicamente rilevanti.

Il dibattito giuspubblicistico italiano visto nella sua prospettiva storica ci riporta, in tempi perigliosi, alle radici del costituzionalismo come limite al potere nell'ambito di una precisa *formula politica*. Negli ordinamenti fondati sulla sovranità popolare le forme ed i limiti della Costituzione servono a *limitare il potere, chiunque lo eserciti*. Di fronte alle posizioni di coloro che interpretano *ideologicamente* la volontà del popolo sovrano, rappresentata senza limiti da un individuo o da un partito o da un'assemblea, il costituzionalismo ci ricorda *l'equilibrio dei poteri e l'importanza dei freni e dei contrappesi*. Al monismo della sovranità ideologica deve corrispondere, dunque, il pluralismo del circuito democratico e della rappresentanza degli organi attivi e di controllo dell'indirizzo politico.

⁵⁷ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago, Up, 1963 (II ed.)