

Da Romagnosi al fascismo

Romagnosi e l'età preorlandiana

Mentre gli storici stanno volgendosi allo studio delle vicende intellettuali costituzionalistiche¹, non v'è alcuno che indaghi sulla scienza amministrativistica dell'ottocento.

Sappiamo però che la formazione originaria della scienza del diritto amministrativo fu eclettica e che nei maggiori scrittori prevalse l'ispirazione liberale-democratica. Romagnosi usciva dalla Scuola di Parma quando nacque Savigny (che, sul finire del secolo, doveva indirettamente ma tanto efficacemente influire sull'abbandono dell'indirizzo romagnosiano) e moriva nell'anno (1835) in cui questo pubblicò il « Sistema del diritto romano attuale ». Alla scuola del Romagnosi si formarono esponenti del movimento democratico-liberale e di quello radicale del Risorgimento, come Ferrari e Cattaneo² e persino Pisacane fu influenzato da alcune opinioni romagnosiane³. È probabile tuttavia che l'importanza di Romagnosi

¹ Basti citare i due saggi recenti di C. Ghisalberti, *Pellegrino Rossi e il costituzionalismo della monarchia di luglio e Il sistema rappresentativo nella pubblicistica subalpina dopo il '48*, in « Rassegna storica del Risorgimento », ottobre-dicembre 1968, pp. 515 ss. e gennaio-marzo 1969, pp. 3 ss.; nel secondo di tali articoli si parla del Boncompagni, del Peve-relli, del Carutti e di Balbo; sugli studi di diritto costituzionale della prima metà dell'800 v'è una ricca messe di studi storici anche perché i primi passi compiuti dal diritto costituzionale in quegli anni si identificano quasi con le vicende intellettuali del movimento giacobino italiano: bibliografia in M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in « Archivio giuridico » (1963), n. 1-2, pp. 75 ss.

² Su questi F. Della Peruta, *I democratici e la rivoluzione italiana, dibattiti ideali e contrasti politici all'indomani del 1848*, Milano, 1958, pp. 79 ss.

³ G. Berti, *La dottrina pisaciana della rivoluzione sociale*, in « Studi storici » (1959-60), n. 1, pp. 24 ss.

CULTURA E POLITICA DEL DIRITTO AMMIN.

SABINO PASSESE, IL MULINO 1971

sia stata sopravvalutata: egli apparteneva alla vecchia cultura e riuscì a vedere i limiti del liberalismo ma senza andar oltre, nell'indicare una via d'uscita, al richiamo dell'eguaglianza naturale e dell'equilibrio dei poteri⁴; fu « filosofo di un aristocratico moderatismo liberaleggiante... antirivoluzionario, riformatore, con fede nel progresso per svolgimento necessario dello stato di fatto, senza misticismi populistici, ma con fede nella "ragione" intesa come necessità di natura... »⁵; tentò di « concordare il predominio della natura con il regime degli Stati » (son parole di Romagnosi)⁶ e, alla fine, fu pensatore « eclettico » e « di transizione »⁷.

Quanto al contributo specifico di Romagnosi al diritto amministrativo, esso non è stato ancora esaminato criticamente⁸; ma anche esso è stato probabilmente sopravvalutato: se si esclude la identificazione di nozioni centrali quali quelle di ragione pubblica e di competenza, in altri punti i « principi » sono incerti: così per il concetto di amministrazione, in ordine al quale si alternano due diversi punti di vista⁹.

⁴ Così L. Bulferetti, *Socialismo risorgimentale*, Torino, 1949, pp. 34-35.

⁵ E. Sestan, *Introduzione*, in *Opere di Romagnosi*, Cattaneo, Ferrari, Milano-Napoli, 1957, p. XXI; si veda anche L. Caboara, *L'illuminismo italiano* (Giannone, Stellini, Genovesi, Beccaria, Romagnosi), in *Grande Antologia filosofica. Il pensiero moderno sec. XVII-XVIII*, Milano, pp. 1199-1357.

⁶ Citate e commentate da L. Salvatorelli, *Il pensiero politico italiano dal 1700 al 1870*, Torino, 1943, p. 138.

⁷ G. Del Vecchio, *Gian Domenico Romagnosi nel primo centenario della sua morte*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », gennaio-febbraio, 1936, p. 8, seguito ora da G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, vol. III: *Ottocento e novecento*, Bologna, 1970, p. 122.

⁸ Le poche indicazioni bibliografiche sul punto sono quelle citate da M. S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in « Studi sassaresi », 1940, p. 41; e si tratta nella maggior parte di meri commenti o parafrasi; si può aggiungere solo il breve scritto di L. Magnoli, *Gian Domenico Romagnosi iniziatore della scienza del diritto amministrativo in Italia* in *Atti del convegno di studi in onore di G. D. Romagnosi*, « Studi parmensi », X (1961), pp. 401 ss. (ivi anche scritti sui più vari aspetti della personalità romagnosiana).

⁹ Come riconosce lo stesso G. Tommasini (*La nozione del diritto amministrativo nell'opera di G. D. Romagnosi*, Parma, 1892, p. 24), che è uno strenuo difensore di Romagnosi. Per una ricostruzione del contri-

Ma la presenza di Romagnosi nella scienza giuridica sta già a mostrare che la fase preorlandiana della scienza amministrativistica non è solo storia chiusa di professori: fu scienza aperta alla filosofia, alla storia, alla politica, come ha osservato W. Cesarini Sforza¹⁰, e, principalmente, fu scienza immune dal vizio statalistico: « col fissare il punto di partenza della vita organizzata nelle forme associative intermedie (famiglia, municipio, provincia) e col concepire la persona degli Stati costituita realmente solo sulla base del perfezionamento economico della comunità, il Romagnosi... manteneva il fondamentale dualismo tra diritto pubblico e diritto privato, evitando il capovolgimento del punto di vista del razionalismo giuridico operato dalla scuola storica tedesca. La quale, subordinando la sfera giuridica privata all'ordine etico oggettivo di forme di individualità collettiva — preminente quella statale — finiva invece col contrapporre al diritto di famiglia il diritto patrimoniale dello Stato proprietario. Sulla base romagnosiana gli elementi fondamentali di una economia del benessere possono essere mutuati senza deformazioni statalistiche. La problematica dello sviluppo... può ben sostenersi su questo fondo di genuina ispirazione democratica »¹¹.

Il periodo preorlandiano fu anche un'epoca di ineguale sviluppo: alla scienza di un Romagnosi o di un Manna si affiancano molti scrittori minori, provinciali, che riducevano il diritto amministrativo a casistica e — secondo i canoni di importazione francese allora dominanti — a esegesi. Saranno questi gli autori contro i quali si scaglierà Orlando, evitando il confronto con gli scrittori

buto di Romagnosi al diritto amministrativo in termini di garanzie e di conflitto tra interesse pubblico e interesse privato, G. Ferrari, *La mente di G. D. Romagnosi*, Milano, 1835, pp. 23 ss.

¹⁰ Scrivendo di Romagnosi ne *La filosofia giuridica del Risorgimento*, (ora in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, vol. II, Roma, 1967, spec. p. 164).

¹¹ F. Sirugo, *L'Europa delle riforme - Cavour e lo sviluppo economico del suo tempo (1830-1850)*, in C. Cavour, *Scritti di economia (1835-1850)*, Milano, 1962, p. LII.

maggiori dell'epoca precedente. La reazione orlandiana ha cancellato persino la memoria di quella ricca schiera di scrittori che vanno dal Cridis e dal Lione a Accame, a Lorenzoni, al Poli, a Guazzo, a Fontana, a De Bosio, al Nicolosi, a Peruzzi, a Rignano, al Forti, a Pozzi, a Galeotti, al Muscari, a Liberatore, al Devincenzi, al Dias, al Boccardo, a Martinelli, a Cosentino oltre ai più noti Manna e Rocco.

Vi sono poi gli scrittori attivi negli anni dal 1865 al 1885 e meno sconosciuti: Ferraris, Scolari, De Gioannis Gianquinto, Garelli, Macrì, Mantellini, Persico, Meucci¹².

Ma tra i maggiori e minori scrittori dell'epoca preorlandiana, dopo Romagnosi, vi sono dei tratti comuni che servono a identificare il periodo: l'uso della letteratura francese a preferenza di quella tedesca; il diffuso interesse per la storia, la politica e quella che allora dicevasi filosofia (in più, nei costituzionalisti, il rilievo dato all'esame dei diritti di libertà¹³).

Ma a segnare il distacco con la « scuola siciliana » sta, principalmente, negli scrittori posteriori all'unificazione, un diverso atteggiamento nei confronti delle istituzioni dell'Italia unita. Mentre Orlando le accettava, altri le criticava.

« Il rispetto alla tradizione storica e giuridica mancò

¹² Un elenco di tutti questi scrittori e delle loro opere in U. Borsi, *Il primo secolo della letteratura giuridica amministrativa italiana*, in « Studi senesi » (1914), n. 3, pp. 3 ss. che è attento più che altro all'uso della dottrina straniera, prima francese, poi tedesca; egualmente orientato contro il germanesimo, ma motivando espressamente con il suo autoritarismo e la sua statolatria, G. Pacinotti, *La scuola italiana di diritto amministrativo*, in « Il Filangieri » (1901), n. 12, pp. 3 ss.; su Cridis e sull'ordinamento degli studi legali piemontesi del 1846, V. Brondi, *Gli inizi dell'insegnamento di diritto amministrativo in Piemonte* (1900), in *Scritti minori*, Torino, 1934.

¹³ M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., p. 83. È probabilmente il frutto di una retrodatazione la conclusione di F. Benvenuti, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in *L'unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, Vicenza, 1969, p. 106, per cui « la tecnicizzazione della scienza, insieme al rispetto delle leggi da interpretare in sé come dato non discutibile, caratterizza ... la dottrina giuridica italiana della prima metà dell'800 con la conseguente netta scissione tra i giuristi, da un lato, e i pubblicisti politici, dall'altro, e con la assunzione di una posizione tendenzialmente neutrale dei primi rispetto ai problemi delle riforme e di una minore autorità delle critiche dei secondi rispetto ad esse ».

in Italia nel primo affrettato ordinamento amministrativo ». « Si credè ... uno Stato invadente ed accentratore, supremo tutore e moderatore di tutti e di tutto ». « Si credè uno Stato onnifacente e onnipotente, addormentatore del più grande coefficiente di prosperità e vita, che è il sentimento di responsabilità ». Tutela dei comuni e delle province, creazione artificiale di province, « burocrazia opprimente », i prefetti « nuovi Proconsoli »; « la condizione dei comuni, tanto vari nella loro storia e nella loro importanza, fu allivellata così da pareggiare in tutto, nel sistema tributario come nelle prerogative e nelle attribuzioni, nella libertà come nella tutela, le gloriose cento città d'Italia ai rimanenti ottomila e tanti comunelli del Regno ». « Unica cosa non soggetta ad una approvazione lontana o vicina: la scelta lasciata ai comuni della festa del Santo patrono: vietata ogni spesa, permessa solo la vacanza negli uffici e nelle scuole. E come lo Stato era prepotente coi comuni, Stato e comuni lo erano cogli amministrati. Ad alcuni di essi, e non a tutti quelli che ne avevano la capacità, era data un'ora sola d'impero: il giorno dell'elezione, quasi loro atto di ultima e unica volontà. Ma questo trascorso, non azione popolare, non diritto di richiamo collettivo per opporsi a tasse e spese eccessive: e peggio di tutto, non diritto ad una difesa giurisdizionale contro gli atti dell'amministrazione: il richiamo in via amministrativa limitato al ricorso gerarchico, ed *ultima ratio* il ricorso al Re senza istruttoria, senza garanzia di difesa, senza obbligo tassativo di decisione entro un termine dato, senza procedura, norme e discipline di ricorso ... »¹⁴.

La prolusione di Cereseto è interessante anche per l'affermazione che « sarà sempre estremamente difficile separare nettamente ciò che è strettamente giuridico da ciò che risponde ad un criterio semplicemente politico; ciò

¹⁴ Son tutte parole di G. B. Cereseto, *Il nuovo diritto amministrativo italiano*, in « Il Filangieri » (1895), n. 4-5, pp. 9-12 che riprende in parte idee esposte nel 1894 da De Murtas-Zichina nella sua prolusione genovese.

che è di diritto pubblico da ciò che è di diritto privato, ciò che è atto di Governo da ciò che è atto di amministrazione in senso ristretto; e ciò che attiene all'amministrazione da ciò che attiene alla giurisdizione»¹⁵. Ed è altresì interessante per il riconoscimento finale che Stato e individuo non debbono necessariamente raffigurarsi in lotta tra loro (« di modo che lo Stato non avesse, come fu detto argutamente, che da scegliere fra l'alternativa o di farsi socialista o di diventare semplicemente gendarme »); e che, se lotta c'è, il diritto privato offeso si reintegra « coll'attuazione del diritto civile ».

Negli scritti dell'ultima decade del secolo — che riprendono e sviluppano, in polemica implicita con la scuola siciliana, i motivi dell'epoca preorlandiana — è costante la polemica nazionalista contro la « servile imitazione » dei tedeschi contro « i baccalari della scuola germanica » e talora anche contro « l'imitazione di Francia ». In questo orientamento favorevole al « ritorno ai nostri scrittori antichi », v'è però anche una componente politica che oggi diremmo di opposizione, sia che fosse di matrice cattolica sia che si ispirasse a orientamenti democratici e mazziniani. L'esame dello stato della scienza, infatti, è occasione per la critica delle istituzioni vigenti: « ma com'è, dirà taluni, che malgrado le molte produzioni di diritto amministrativo e malgrado le molte cattedre da cui si bandisce il verbo della nuova disciplina, si amministra così male in Italia e fuori? ... Di questo stato di cose v'è parte di responsabilità che risalga al modo con cui fu insegnata la scienza del diritto amministrativo, o dobbiamo attribuirle intera all'impero della politica e alla inettitudine dei governanti? A questa domanda seria e profonda noi sfacciatamente rispondiamo che sebbene i vizi degli odierni sistemi amministrativi debbano in gran parte ripetersi da cagioni politiche, non v'è dubbio

¹⁵ Per questo lato, il Cereseto seguiva molto da vicino quanto aveva detto qualche anno prima A. Longo, *Le odierne difficoltà del diritto amministrativo*, in « Archivio giuridico », 1892, spec. p. 498.

che per una parte e non piccola son derivati dall'errato indirizzo della scienza nostra ».

Critica dello stato della scienza e critica delle istituzioni sono legate intimamente. Si prende posizione contro il concettualismo (« il primo danno che scaturisce dalla imitazione delle opere tedesche è la fretta con cui scriviamo, la smania di comporre teoriche di pianta ») e il disprezzo della storia giuridica e della sociologia (senza la prima « nessuna dottrina giuridica può tenersi sulla buona via »; viene portata ad esempio la seconda « la quale, consacrata all'osservazione e comparazione dei fatti procede cauta e guardinga nello stabilire dei principi generali »), propri degli studiosi del diritto amministrativo di nuova scuola. Ma si critica anche l'accentramento delle istituzioni: « nessuno dubita che, per le speciali contingenze d'Italia, Parlamento e Governo non dovessero ridurre al centro la direzione della cosa pubblica; ma nel far ciò non si ebbe misura. Ad esempio, i governi di Luogotenenza, almeno in parte, avrebbero dovuto servir di guida nel repartire convenientemente le funzioni governative fra il centro e le varie regioni della penisola ». Con l'accentramento e la gerarchia centrale « la burocrazia salì al governo della cosa pubblica », « all'accentramento si è aggiunta la massima ingerenza dello Stato », l'« affannarsi a mettere il becco in tutti i negozi della società, questo malanno di invadente burocrazia »¹⁶.

La svolta degli anni '80 e Silvio Spaventa

Intorno al penultimo decennio del secolo, si registra un improvviso rovesciamento: la scienza amministrativa abbandona risultati, metodi e si direbbe l'intera cultura

¹⁶ Le citazioni di questi due ultimi capoversi sono tolte da O. Scalvanti, *Legislazione e scienza amministrativa in Italia*, Perugia, 1894, *passim*; su Scalvanti, uomo colto e versatile ma talora superficiale, F. Briganti, *La vita e l'opera di O. Scalvanti*, in *Scritti per O. Scalvanti*, Roma, 1918, pp. 15 ss.

dell'epoca precedente e ricomincia da capo, partendo da altre premesse. Il corso si inverte: al democratismo si sostituisce lo statalismo e all'influenza francese (si era lamentato, precedentemente, che la « setta liberale gallizzante » avesse rapito « ogni originalità alla nostra giurisprudenza e al nostro civile stato per renderci miserabili e servili copisti di Francia »¹⁷) quella tedesca.

Di questa vicenda non v'è neppure una descrizione come quella di C. Napoleoni per la parallela vicenda che coinvolse negli stessi anni la scienza economica. Solo per il diritto privato si può segnalare un tentativo (di D. Corradini) di collocazione storica del passaggio dagli orientamenti prevalentemente esegetici a quelli costruttivi propri della pandettistica. La lentezza dell'affermazione del metodo sistematico, in Italia, per il diritto privato, è stata spiegata con l'interesse della borghesia al potere di conservarlo agevolando il devoto ossequio degli studiosi verso le norme, che comportava rinuncia all'elaborazione autonoma dei concetti. La pandettistica, a sua volta, « sensibile a costruire i suoi schemi nel regno della logica e a respingere l'irrazionalismo dell'opera dell'interprete », orientata dall'individualismo e dal rifiuto dei giudizi di valore, risponderebbe al fenomeno dell'industrialismo che « razionalizza la vita economica tramite il calcolo » e la previsione¹⁸.

Per il diritto amministrativo, il rapido rivolgimento degli anni '80 si inserisce probabilmente in una vicenda più generale, europea, in cui i giuristi furono protagonisti minori, se non mere comparse. Si tratta della prevalenza della componente romantica reazionaria su quella moderata nel pensiero liberale dell'ottocento¹⁹.

¹⁷ E. Cenni, *Studi di diritto pubblico*, Napoli, 1870, cit. da B. Croce nell'introduzione della *Storia del regno di Napoli*, Bari, 1966, p. 4.

¹⁸ D. Corradini, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato - Dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942*, Milano, 1970, pp. 150, 177, 189, 191, 229, 317, 464.

¹⁹ Altri presenta questa vicenda come il declino — avvenuto intorno al 1870 — dello stesso liberalismo che farebbe posto allo storicismo e al positivismo e, poi, presso i giuspubblicisti, al neo-hege-

Secondo i romantico-reazionari, lo Stato è organismo immenso dal quale dipende il suddito, che non è concepibile senza di esso. Lo Stato ha in se stesso la sua legittimazione: la proprietà e i diritti individuali, invece, dipendono dallo Stato da cui derivano. Vengono criticate le tendenze egualitarie e l'idea di sovranità popolare. La giurisprudenza diviene una scienza formale e si sviluppa come esame analitico di leggi esistenti²⁰.

lismo, e al neo-kantismo (così J. H. Hallowell, *The Decline of Liberalism as an Ideology, with Particular Reference to German Political-Legal Thought*, Berkeley - Los Angeles, 1943); ma questa diversa prospettiva è inficiata dalla sottovalutazione della componente statalistica dello stesso liberalismo.

Qualche linea della vicenda storica è stata tracciata, per la Francia, da C. Digeon, *La crise allemande de la pensée française 1870-1914*, Paris, 1959, che muove dall'abbandono della *tradition staelienne* (il riferimento non è solo al *De l'Allemagne*, ma anche alle tesi politiche delle *Considérations*) e mostra l'affermarsi della superiorità della reazionaria Germania in campo militare ed educativo.

E proprio l'area germanica quella in cui l'ideologia romantico-reazionaria ha i suoi maggiori sviluppi e trova, sul finire del secolo, le più estese applicazioni.

Infatti, nell'area tedesca, sul finire dell'800, il compromesso tra Prussia agraria e conservatrice (con un diritto elettorale per classi) e la nuova Germania industriale e liberale (che godeva del suffragio universale) si risolse al fine con la prevalenza della « autorità regia della Prussia » sull'« autorità imperiale » (son parole di Meinecke: cit. in F. Tessitore, *Friedrich Meinecke storico delle idee*, Firenze, 1969, p. 94).

²⁰ La vicenda intellettuale di cui s'è parlato non ha ancora trovato uno storiografo. Si può utilmente vedere l'antologia curata da J. Droz, *Le romantisme politique en Allemagne*, Paris, 1963; dello stesso autore, il volume *Le romantisme allemand et l'État*, 1966 (dove però è prestata scarsa attenzione ai giuristi); sugli aspetti giuridico-politici, in particolare C. Schmitt, *Politische Romantik*, vol. II, München, Leipzig, 1925, dove è sottolineata (pp. 153 ss., p. 179) la origine burkiana del romanticismo politico e la concezione dello Stato come totalità *Über-Individuum, Makro-antropos*; sugli aspetti sociologici e di analisi della cultura, K. Mannheim, *Ideologia e utopia*, trad. it., Bologna, 1957, pp. 119 ss.; su alcuni aspetti letterari, la prima parte del volume di C. Magris, *Il mito asburgico nella letteratura austriaca moderna*, Torino, 1963, ove anche cenni a Adam Müller, su cui specificamente, L. Marino, *Adam Müller: dialettica e controrivoluzione*, in « Rivista di filosofia », 1968, pp. 276 ss.; e nella letteratura precedente il libro di A. Farinelli, *Il romanticismo in Germania*, Milano, vol. III, 1945, ove si può trovare bibliografia amplissima.

Si spiega perché, nel corso dell'800 (e in momenti diversi a seconda che si tratti delle vicende della politica, della cultura generale, del diritto), è importante l'atteggiamento nei confronti della Germania (un

Quanto agli amministrativisti artefici della rottura con la vecchia scuola democratica in nome del « metodo giuridico » v'è di certo il nesso costituito da Savigny, che era stato strettamente legato alle polemiche dei romantici e al cui metodo si ispirarono i pubblicisti che nella seconda metà del secolo « fondarono » la scienza del diritto amministrativo. V'è di certo che essi assimilarono l'hegelismo attraverso i giuristi-politici della Destra, e specialmente S. Spaventa. Questi ebbe molto vicino a sé, dal 1879, Antonio Salandra e fu, nel 1886, nella commissione per la promozione a professore ordinario di diritto costitu-

quadro esemplare è quello del citato volume di Digeon; per il periodo precedente si può vedere G. Berti, *Origini politiche del romanticismo*, in « Società », settembre-ottobre 1947, pp. 444 ss.).

È significativo, in questo senso, lo spostamento dell'attenzione politico-culturale italiana, negli anni dopo l'unificazione, alla Germania: basta leggere la *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1895*, di F. Chabod, Bari, voll. 2, 1965³, e, dello stesso autore, le *Lezioni di storia moderna, sommario metodologico, l'idea di nazione*, Roma, s.d., (ripubblicato dall'editore Laterza, Bari), pp. 70 ss., dove mostra le caratteristiche comuni e quelle divergenti dell'idea tedesca e di quella italiana di nazione.

Purtroppo, però, la vicenda di cui si parla è stata studiata, per l'Italia, solo al livello della storia della cultura letteraria, filosofica e linguistica.

In proposito v'è la bella raccolta di scritti di S. Timpanaro, *Classicismo e illuminismo nell'Ottocento italiano*, Pisa, 1965 (spec. seconda ediz. accresciuta, 1969, ove altra bibl.), che mostra la contrapposizione tra il pensiero romantico-reakzionario e quello illuminista e le ragioni della debolezza di quest'ultimo e della prevalenza del primo. Nel volume di Timpanaro si leggono interessanti giudizi sulle polemiche dell'illuminista Romagnosi contro i romantici. E non deve sembrare strano che le pagine più interessanti sulla burocrazia, gli impiegati e l'esercito nel periodo del romanticismo e sul germanesimo antifrancesco di questa corrente si possano leggere nell'ultima parte della *Storia della letteratura italiana* di F. De Sanctis: ciò che è sintomatico per la formazione napoletana ed hegeliana dello storico letterario e per la sua appartenenza al personale della Destra, ma anche per la sua evoluzione verso posizioni più democratiche, ciò che non accadde al personale di formazione giuridica come S. Spaventa e Minghetti.

Sulla formazione dei giuristi degli anni dell'unificazione, v'è un breve discorso di carattere generale di V. Scialoja, *Diritto e giuristi nel risorgimento italiano*, in « Studi giuridici », V (1936), Roma, pp. 1 ss., che parla prevalentemente di Giorgini, Rosmini, Mancini e Mamiani e rileva l'altissimo numero di magistrati presenti nel primo parlamento italiano.

zionale alla quale concorrevano V. E. Orlando, G. Arancio-Ruiz, G. Mosca.

Di uno Spaventa autoritario e comunque statalista hanno già parlato non solo coloro che, come G. Gentile, hanno sostenuto la tesi di un Risorgimento illiberale, ma anche storici della cultura e della amministrazione di provenienza diversa, come G. De Ruggiero²¹ e come A. Caracciolo²² che ha posto in relazione la filosofia statalista e il liberalismo accentratore e « illuministico » dello Spaventa con le esigenze poste dall'ambiente sociale e dalle condizioni economiche del meridione. Molti dati esterni confermano tale interpretazione. Il legame di Silvio col fratello Bertrando. La sua lettura, dal 1860 in poi, abbandonati gli autori francesi, del Mohl, di Laband, dello Stein e del Gneist. La sua professione di fede, di « adorare lo Stato ». La sua azione come ministro di polizia nel 1860 a Napoli, dove si disse che « comandava alla turca » e che « educato alla scuola dei ministri del dispotismo, ne ha saputo apprendere tutte le arti ». La sua azione contro quell'opposizione che si chiamò brigantaggio e per la sospensione delle garanzie costituzionali e giurisdizionali ai « briganti » e ai loro complici. Il suo progetto per l'esercizio statale delle ferrovie. La ripresa, nel 1876, da lui operata, della nozione di Stato forte o etico, subito teorizzata dal filosofo Francesco Fiorentino in due lettere dirette a S. Spaventa, nelle quali si batteva contro lo « Stato fannullone », alla Smith, per sostenere una concezione autoritaria e onnicomprensiva dello Stato, resa indispen-

²¹ *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1925, spec. p. 341 e pp. 354 ss., nonché, ma con riferimento principalmente al fratello Bertrando, in *Il pensiero politico meridionale nei secoli XVIII e XIX*, Bari, 1946, pp. 301 ss.

²² *La destra storica meridionale fra dottrina del « Rechtsstaat » e responsabilità operative di governo*, in *Le istituzioni del nuovo stato nelle dimensioni mondiali*, Milano, 1966, pp. 45 ss. Di recente, sull'hegelismo napoletano, ma solo con qualche riferimento fuggevole a S. Spaventa, E. Garin, *Problemi e polemiche dell'hegelismo italiano dell'Ottocento, 1832-1860* e I. Cubeddu, *B. Spaventa riformatore di Hegel nella cultura italiana del '900*, ambedue in AA.VV., *Incidenza di Hegel*, Napoli, s.d. (ma 1970), pp. 629 ss. e pp. 759 ss.

sabile dalla necessità di combattere il clero e la corruzione e di stimolare, moltiplicare e dirigere l'attività nazionale²³.

A questi dati si oppone l'immagine di uno Spaventa sostenitore del principio di legalità dell'amministrazione, della sua imparzialità e addirittura della supremazia del Parlamento. Ma il suo richiamo al fatto che « il potere esecutivo non ha volontà sua sostanziale. La sua volontà è la legge » non va certo interpretato in senso democratico. Egli fu, infatti, contrario all'allargamento del suffragio e sostenne sí che lo Stato è il popolo ma per affermare, in termini organicistici, che è il popolo come unità. La sua riaffermazione della legge ha motivi piú concreti: è fatta in odio alla Sinistra (l'uomo della Destra, dopo il 1876, chiamava il governo un « pantano » e vedeva « l'Italia governata da saltimbanchi »), contro « il sistema dell'onnipotenza ministeriale senza freno e senza legge ». Insomma, la supremazia della legge è affermata da un antidemocratico, l'imparzialità per motivi partigiani, la legalità amministrativa perché venisse riconosciuta una voce all'organo politico nel quale il passaggio alla opposizione aveva costretto la Destra e Spaventa.

Invece, il merito che va riconosciuto allo Spaventa è quello d'aver fatto emergere il fenomeno amministrativo al livello politico; ma egli fece ciò per affermare l'indipendenza dell'amministrazione dalla politica, e quindi limitandosi a sostenere una dialettica governo-amministrazione²⁴.

²³ Queste lettere, del 1876, furono ripubblicate col titolo *Lo Stato moderno e le polemiche liberali*, Roma, 1924, da G. Gentile, che voleva così richiamare l'attenzione, nei primi anni del fascismo, sulle componenti autoritarie del liberalismo della Destra.

²⁴ Un ordine di considerazioni simile è svolto da G. M. Chiodi, *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa*, Bari, 1969, p. 53 e p. 135 (ma su questo vol. si veda M. Nigro, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico » [1970], n. 3, che esamina specialmente il legame tra Stato liberale e giustizia amministrativa); inoltre, su Spaventa la « biografia politica » di P. Romano (Alatri), *Silvio Spaventa*, Bari, 1942, errata nell'impostazione ma ricca di informazioni; meglio orientato W. Cesarini Sforza, *La filosofia giuridica del Risorgimento*, in « Rivista d'Italia » (1916), fasc. 12 e ora in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, vol. II, Milano, 1967, spec. pp. 170-171.

Naturalmente questa è una descrizione estremamente semplificata. Infatti, non mancò chi si oppose agli Spaventa e agli hegeliani, rimanendo però soccombente. Tra gli altri, i moderati lombardi²⁵ che si ispirarono ai costituzionalisti francesi e ginevrini (specialmente Constant); avevano simpatie per il sistema costituzionale belga e il parlamentarismo inglese; attingevano ai costituzionalisti piemontesi. Essi erano contrari invece ai tedeschi teorizzatori dello Stato di diritto, alla filosofia hegeliana, agli Spaventa per il loro « statalismo ». A loro interessava la conservazione dell'ordine morale per il progresso civile; Stato nazionale e libertà municipali, non lo Stato etico.

Vittorio Emanuele Orlando

La centralità della figura di Orlando, e della scuola siciliana (che amò chiamarsi « nazionale »), di cui fu il maestro, nella scienza del diritto pubblico non ha bisogno di essere illustrata: trent'anni dopo l'unificazione, « il rinnovamento degli studi di diritto costituzionale e del diritto pubblico in generale venne dalla Sicilia »²⁶.

I motivi dominanti in Orlando sono due, uno politico e l'altro metodologico. Il primo è costituito dalla polemica contro l'intrusione di sociologia (che forse anch'egli confondeva ingenuamente, come altri, con socialismo), filosofia e politica: « i cultori del diritto pubblico sono troppo filosofi, troppo politici, troppo storici, troppo sociologisti e troppo poco giureconsulti »²⁷.

Questo motivo è stato interpretato dai giuristi che, anche in Italia, nei primi anni del secolo, sentirono il bisogno di opporsi alla scuola del diritto libero e alla sociologia giuridica, tirando l'acqua al proprio mulino: Orlando

²⁵ N. Raponi, *Politica e amministrazione in Lombardia agli esordi dell'unità: il programma dei moderati*, Milano, 1967.

²⁶ A. Giannini, *Gli studi di diritto costituzionale in Italia (1848-1948)*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949, p. 93.

²⁷ *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), Modena, 1925, p. 4.



passò come un sostenitore della neutralità metodologica, della purezza tecnica.

Invece, nel rifiuto della filosofia e della politica di Orlando fu prevalente l'aspetto positivo di richiamo all'accettazione delle istituzioni del nuovo Stato e di affermazione del ruolo del « ceto dei giuristi » come creatori e, quindi, del legame attività politica-lavoro dei giuristi: « Noi non dobbiamo occuparci di uno Stato ottimo, ma di uno Stato esistente ... A noi, cui la meravigliosa storia del Risorgimento conferì l'esistenza di uno Stato nazionale e libero, se non fu dato in sorte di potervi cooperare, è però assegnato un altro compito delicatissimo e solenne che richiede tutto il fervore della nostra attività e la ispirazione di motivi ancora più ideali che non quelli meramente scientifici. Il sangue dei martiri ed il consiglio degli statisti ci diede lo Stato italiano, la scuola giuridica deve essa ora dare la scienza del diritto pubblico italiana ...: quest'unità di Stato così lungamente desiderata non basta che abbia avuto un riconoscimento politico, ma bisogna che viva della vita del diritto, di un diritto nostro, di un diritto nazionale »²⁸. Ogni istituto va studiato « come una realtà la quale è nel modo in cui è, contraddistinta da speciali caratteristiche che la separano da altri rapporti analoghi, avente una propria origine, un proprio modo di esercizio, effetti propri e proprie maniere di estinzione, senza che nella sfera del nostro esame esercitino influenza alcuna i dubbi che da un punto di vista astratto possono sollevarsi sulla convenienza generica dell'istituto o specifica di alcuno dei suoi modi di essere »²⁹. Il pensiero scientifico trova riscontro in « necessità e bisogni attinenti all'ordine politico », l'uno e l'altro essendo elementi « simultaneamente influenti »³⁰.

Dunque, più che sostenere la neutralità metodologica, Orlando tentò di legare il lavoro dei giuristi alle istitu-

²⁸ *I criteri tecnici*, cit., p. 17.

²⁹ *I criteri tecnici*, cit., pp. 10-11.

³⁰ *La giustizia amministrativa*, in *Trattato Orlando*, Milano, 1901, vol. III, p. 640.

zioni del nuovo Stato, alle quali portava la sua adesione di politico-giurista. In questo senso è vero quanto ha osservato A. Negri³¹: il « progetto della scienza giuspubblicistica, a partire dal secolo scorso » è stato quello « di riasorbire il politico nel giuridico »: « il formalismo dei giuristi è, nella scienza del diritto pubblico, formalizzazione del politico ».

Anche Gerber e Laband, che introducevano alcuni decenni prima il metodo privatistico della « costruzione » nella scienza giuspubblicistica tedesca, erano stati legati alle vicende unitarie del loro paese nel senso della recezione del fatto della relativa stabilità politica ma anche della partecipazione creativa all'assestamento che segue i grandi mutamenti politici³².

Il secondo motivo di cui s'è detto è quello che parte dall'affermazione che « altro sia la legge, altro sia diritto »³³ per poi affermare un'ambivalenza — in senso oggettivo e in senso soggettivo — del « sistema »: il diritto pubblico è concepito « come un sistema di principii giuridici sistematicamente coordinati »³⁴ e la ambivalenza del « sistema » è sostenuta affermando che la legge è (per il giurista) « la riproduzione di un principio giuridico di cui egli deve avere già notizia e coscienza » e che essa « rientra nel generale sistema del diritto »³⁵. L'inizio del di-

³¹ *Alcune riflessioni sullo « Stato dei partiti »*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1964, p. 152.

³² In questo senso, G. Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965, pp. 65 e 77 (si veda, però, a p. 179, la sottovalutazione dell'impegno innovatore di V. E. Orlando) e W. Wilhelm, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert - Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Frankfurt, 1958, spec. pp. 7 ss. e pp. 157-159; si badi che la concezione di « sistema » e di « costruzione » come analisi di un rapporto già prefigurato era propria della seconda pandettistica e di Windscheid, non dei primi teorici della « costruzione » (G. Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, cit., p. 43).

³³ *I criteri tecnici*, cit., p. 12 e *Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, ivi, p. 23: « ... il principio giuridico... è del tutto indipendente dalla ricostruzione che vi può dare o non dare una legge positiva ».

³⁴ *I criteri tecnici*, cit., p. 16.

³⁵ *I criteri tecnici*, cit., p. 13.

scorso è quello stesso di qualche anno prima, della prima opera giovanile, *delle forme e forze politiche secondo Spencer*, dove si criticava l'idea di onnipotenza del legislatore. Ma il punto d'arrivo era lì un antiparlamentarismo alla Mosca, più tardi sarà, invece, l'appoggio al nuovo Stato (nel 1948, non sarà favorevole al sistema di formazione della Costituzione « giacché, partendo dalla sua concezione storicistica, riteneva che le norme giuridiche, e specie quelle fondamentali, dovessero scaturire e svilupparsi gradualmente attraverso l'evoluzione del corpo sociale, e non venire imposte nella loro interezza dal legislatore »³⁶). In questa maniera v'è un solo « sistema giuridico » che è allo stesso tempo legge e dottrina, Stato e giurista interprete: è l'affermazione di una necessaria armonia, di un'adesione, di una simbiosi tra classe dirigente e « ceto dei giuristi ».

M. S. Giannini ha notato³⁷ che « l'aspetto più rilevante in sede operativa » del metodo di Orlando fu « l'assenza di prevenzioni indotte dal sistema, e quindi la deduzione del sistema dalla norma, respinta ogni induzione, riflessa o diretta, del sistema sulla norma, al limite di spiegazione del caso dubbio, cioè nel margine dell'integrazione sistematica » e aggiunge che per Orlando « l'opera del giurista è di trarre il sistema dal reale » (e anche di « additare le mete ideali cui il diritto positivo si deve indirizzare »).

Ma i dati dell'ordinamento dai quali Orlando trasse il sistema escludevano poi la considerazione di fatti rilevanti come l'allargamento del suffragio e la modificazione del sistema parlamentare e dei diritti di libertà: sí che in Orlando appare poi un'antinomia: « laddove intende contrapporsi ai "prologhi in cielo" all'astratto giusnaturalismo della dottrina precedente viene a rimanere nell'orbita della stessa, ponendo come fulcro della ricerca una

³⁶ G. Ambrosini, *Vittorio Emanuele Orlando*, in « Temi romana », 1969, p. 216.

³⁷ *Recensione ai « principi »*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1963, p. 147.

serie di principi qualificati come assoluti e necessari e ritenuti sostanzialmente indipendenti non solo dai dati sociologici, dai fatti politici ma dalle medesime norme »³⁸.

Ciò che è caratteristico è che, mentre Orlando non ritornò più sul primo dei due motivi, tenne a ribadire il secondo in quattro altre occasioni, nel 1901 (ponendo più l'accento sulla ricostruzione del sistema con « un procedimento di generalizzazione e di astrazione » dalle « norme positive e concrete » ai « principii », agli « istituti »), nel 1925 (dove la distinzione tra legge e diritto trovava l'ancoraggio della teoria istituzionale corretta dal rilievo della « vocazione irresistibile » dello Stato a subordinare le altre organizzazioni e le affermazioni del 1889 sono ricordate dicendo che « si avvertiva la necessità specifica di tenersi in stretto rapporto, meno che con testi di legge, con i principii, con gli istituti, col sistema in cui essi trovano la loro unità »), nel 1940 (quando l'affermazione che « la ricostruzione e lo studio dei principii e degli istituti giuridici debbono muoversi con una indipendenza ora assoluta or semplicemente relativa, dal concorso di una volontà espressa da un legislatore » è rafforzata dal rilievo che « in alcune materie, che spesso sono anche fra le più importanti, le norme o mancano del tutto o, quando ci sono, hanno in certi casi una importanza relativamente scarsa »), e nel 1948 (con una più accentuata adesione all'istituzionalismo romaniano).

Negli scritti programmatici di Orlando si alternano insegnamenti di metodo ed affermazioni di indirizzo, ma poche sono le indicazioni positive concrete: il richiamo costante alla scienza giuridica tedesca ne è una; un'altra è l'affermazione che « i veri problemi fondamentali » sono « l'idea di personalità giuridica dello Stato » e « l'idea dei diritti pubblici subiettivi »³⁹: ed è proprio nelle

³⁸ M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., p. 85. Per il posto che le libertà ebbero nel pensiero di Orlando, G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 123 ss.

³⁹ *I criteri tecnici*, cit., p. 11.

indagini orlandiane sullo Stato che si vede riflesso il parallelismo tra dottrina italiana e tedesca, influenzate da uno sviluppo storico simile: unità statale « attuata dall'alto verso il basso, anziché dal basso in alto »⁴⁰. Si può ripetere per Orlando quello che è stato scritto per Laband in Germania: « La funzione politica del metodo giuridico dopo il 1870 consistette essenzialmente nel legittimare i nuovi rapporti di diritto pubblico dell'Impero e di garantire la loro stabilità escludendo qualsiasi critica di natura politica. La premessa politica della teoria giuridica del diritto pubblico del Laband era l'affermazione del principio monarchico-conservatore e della politica antiliberalista di Bismarck »⁴¹.

Ma « un dichiarato tradizionalismo conservatore » si unisce, in Orlando, a « una certa apertura democratica » (ammirazione per la costituzione inglese, atteggiamento nei confronti del diritto di resistenza) (Crisafulli): non va sottovalutata, in Orlando, neppure l'influenza francese o liberale perché « l'esigenza centrale e costante dell'attività scientifica dell'Orlando è stata quella di accogliere e conciliare in un più comprensivo sistema i motivi parimenti essenziali ... delle due scuole di diritto pubblico del secolo XIX: la scuola francese, tuttora ferma alle premesse politico-ideologiche della rivoluzione, e quella tedesca che, ponendo ed elaborando il concetto giuridico dello Stato, avvia ed apre a sostanziali sviluppi l'assolutismo tradizionale »⁴². Né, infine, va sottovalutata la circostanza che all'influenza della prima dogmatica pubblicistica tedesca seguì l'influenza su Orlando dell'orientamento più aperto di G. Jellinek⁴³.

⁴⁰ V. Crisafulli, *Significato dell'opera giuridica di V. E. Orlando*, in « Annali triestini » (1953), vol. XXIII, sez. I, serie IV.

⁴¹ W. Wilhelm, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, cit., p. 159, cit. anche da N. Bobbio, *La scienza politica in Italia: insegnamento e autonomia disciplinare*, in « Tempi moderni », aprile-giugno 1963, p. 47.

⁴² A. Volpicelli, *Vittorio Emanuele Orlando*, in « Nuovi studi di diritto, economia e politica », 1927-1928, p. 183.

⁴³ D. Corradini, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto*

Di qui l'estrema contraddittorietà dell'Orlando⁴⁴ quando si accinge a « costruire » lo Stato e il diritto pubblico. Di questa contraddittorietà — che è, poi, propria di tutta la tendenza liberale-statalistica — quello che s'è avveduto meglio di ogni altro è Arnaldo Volpicelli. Questi, partendo da posizioni conseguentemente statalistiche, rileva che Orlando, dopo aver affermato la statualità del diritto, sostiene la distinzione tra legge e diritto nonché la preesistenza di quest'ultimo allo Stato, e cerca dei limiti (di diritto) alla legge; dopo aver affermato la sovranità dello Stato, ammette la distinzione tra società e Stato e intende potere sovrano e sudditi come due entità separate. Insomma, Orlando « si limita ad accogliere e giustapporre in un più comprensivo sistema esigenze e principi profondamente contraddittori »⁴⁵.

Di Orlando, infine, è caratteristico il disconoscimento degli apporti delle riflessioni precedenti: ne *I criteri tecnici*⁴⁶ afferma che « il diritto costituzionale ed amministrativo abbisognano di una revisione critica fondamentale ». Più tardi dirà che il valore del suo « manuale » del 1890 era in ciò che esso da una parte chiudeva il periodo precedente per l'avvenuto sforzo di ricostruzione, dall'altra era l'inizio di una nuova giurisprudenza che determinò l'ulteriore trasformazione in quel medesimo senso⁴⁷; nella « nota dell'autore del 1925 » sostiene che « qualsiasi scuola mancava » prima del 1885 (e ciò palesemente non era vero; v'era la « scuola » di Romagnosi, che, però, si distanziava parecchio dai tedeschi che « mirano a determinare soprattutto, non lo scopo ed il conte-

privato - Dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942, cit., p. 464 e lo scritto di F. Tessitore, ivi cit.

⁴⁴ P. Alatri, *Vittorio Emanuele Orlando*, ora in *Le origini del fascismo*, Roma, 1963, parla di un carattere « empirico » del suo liberalismo; si veda anche il lavoro, di tipo giornalistico, di A. Pellicani, *Il filo nero*, Milano, s.d. (ma 1968), pp. 145 ss.

⁴⁵ A. Volpicelli, *op. cit.*, p. 185.

⁴⁶ Pag. 2.

⁴⁷ V. E. Orlando, *Sviluppi storici del diritto amministrativo in Italia dal 1890 al 1950*, in *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 1952, paragrafo I, p. 21.

nuto dello Stato di diritto, ma solo il modo, il metodo, i mezzi per realizzarlo » mentre lo scrittore italiano intese principalmente « di far chiari gli scopi e i limiti dello Stato di diritto »⁴⁸); successivamente, ha sempre datato l'inizio della scienza dall'inizio della sua attività⁴⁹; solo nel 1948⁵⁰ riconosce che Romano aveva affrontato « il compito formidabile di una nuova maniera di concepire la nozione stessa di diritto e di invocare una radicale riforma del sistema sin'ora seguito » e che l'« ordinamento giuridico » « era ... una nuova dottrina, che rompeva bruscamente con tutta una tradizione ».

Ma egli stesso intuì più che comprendere tale significato innovatore. E, dopo di lui, si preferì continuare col sicuro riferimento agli orientamenti del 1885 anche quando molto era mutato: non c'è altro modo di spiegare il motivo, ricorrente negli amministrativisti, della continuità da Orlando, mentre sul fronte della scienza giuridica si presentavano, lasciando la loro impronta, realismo, astrattismo, istituzionalismo, positivismo.

Un'indicazione nel senso della continuità veniva, d'altra parte, da Orlando stesso⁵¹ che, convinto dell'unitarietà della scuola e della sua continuità, riconosce solo che v'era taluno più attento alle « origini » degli istituti, talaltro più tentato dall'« analisi descrittiva » minuta ed esauriente, talaltro più interessato ai « casi specifici », al diritto « in quanto vive ed agisce nella pratica ».

Bisogna aspettare gli studi di Giannini per indicare, quale primo segno del distacco storico nei confronti di Orlando, un atteggiamento svalutativo del « metodo giuridico »: « quel programma non era un piano di ricostruzione, né un enunciato di principi ricostruttivi; era una

⁴⁸ G. Tommasini, *La nozione del diritto amministrativo nell'opera di G. D. Romagnosi in relazione a recenti e vecchie censure*, Parma, 1892, p. 14.

⁴⁹ *Intorno ad alcune fasi storiche*, cit., pp. 277 ss.; a p. 264 appena un accenno a Romagnosi e a Manna.

⁵⁰ Nello scritto dal titolo significativo: *Santi Romano e la scuola italiana di diritto pubblico*, Modena, 1948, p. 14 e p. 18.

⁵¹ O. Ranalletti, in « Rivista di diritto pubblico », 1930, p. 476.

semplice indicazione del cammino, e, come tale, molte questioni passava sotto silenzio, altre trattava o impostava in termini approssimativi »⁵².

Dopo quel che si è detto, si comprende perché considerare l'introduzione del « metodo giuridico » e l'opera di Orlando come una battaglia per la « purezza del metodo » (anche uno studioso acuto come Crisafulli, nel commentare l'atteggiamento di Orlando nei confronti del metodo ne ha indicato i vantaggi nel « ripudio di ogni metafisica e connessa mitologia giusnaturalistica » e in un « alto grado di finezza tecnica » e gli svantaggi nella « astrattezza formalistica »⁵³) ne sminuisce l'importanza, specialmente se si pensa al risultato, che fu l'accantonamento della tradizione di pensiero « radicale » (da Romagnosi a Ferrari a Cattaneo a Pisacane) e la formazione di una scienza che, bandendo la critica delle istituzioni vigenti dal proprio ambito, rappresentò un importante strumento di « canalizzazione » del consenso alle istituzioni del nuovo Stato: « e la causa altro non era che il sentimento politico quarantottesco della generazione che li aveva preceduti ».

Concluderemo con Crisafulli: l'opera di Orlando « è veramente esemplare » poiché rivela « gli orientamenti indubbiamente positivi e al tempo stesso i limiti di quella classe dirigente cui è toccato il compito di dar vita allo Stato liberale ». « Già la stessa fondazione del cosiddetto "metodo giuridico" nella scienza italiana del diritto pubblico esprime indubbiamente il momento del consolidamento dell'unità statale raggiunta ». Orlando fu un vero liberale, legato alla politica giolittiana all'inizio del secolo nuovo, alla quale aderì « il deputato e l'uomo di governo Orlando »⁵⁴.

⁵² *Profili storici*, cit., p. 66; si veda un cenno in F. Benvenuti, *Pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in « Jus », 1956, p. 153; questo autore condurrà, poi, più a fondo la critica di Orlando.

⁵³ *Significato dell'opera giuridica di V. E. Orlando*, cit., *passim*.

⁵⁴ V. Crisafulli, *Significato dell'opera giuridica di V. E. Orlando*, cit., *loc. cit.*

Le tendenze di un secolo di studi

Il convincimento così diffuso — e per lungo tempo — della stabilità e astoricità delle istituzioni amministrative non è rimasto senza riflesso sulla scienza del diritto amministrativo, per cui, spesso, questa appare ferma ed intenta solo alla ricerca di formulazioni tecnicamente più soddisfacenti di norme già rilevate ed esaminate: si spiega perché si possa leggere una « monografia » dopo l'altra quasi senza accorgersi di differenze. Ma, poi, anche per la scienza può dirsi che essa muta, sia pur impercettibilmente.

Il modo in cui hanno esercitato la loro influenza sul diritto amministrativo le correnti del liberalismo statalistico, del realismo, del positivismo, del purismo o formalismo, del pluralismo (per parlare delle più rilevanti: a queste bisogna aggiungere la tendenza psicologica del Vaccelli e quella che Giannini chiama « contenutistica » e Nigro « descrittiva »⁵⁵) non è sempre chiaro, talvolta per l'atteggiamento eclettico degli studiosi⁵⁶; talaltra per il loro sincretismo; talaltra ancora per la dichiarata indifferenza degli scrittori a questi indirizzi: un'indifferenza dichiarata che non poteva non riflettersi, sia pure in parte, sul concreto lavoro dei giuristi.

E ciò è anche fonte di confusione: basti dire che dietro l'equivoca espressione « purezza del metodo » sono oggi solitamente allineati elementi della postpandettistica (il rifiuto della filosofia, della politica, della sociologia) e elementi del positivismo kelseniano che certo gli studiosi della postpandettistica non condividevano (ad esempio, l'idea che lo scienziato fosse neutrale).

⁵⁵ Si vedano, di M. S. Giannini, *Profili storici*, cit., pp. 72-74 e di M. Nigro, *Scienza dell'amministrazione*, cit., pp. 666-667.

⁵⁶ Per Giannini, la maggioranza dei giuristi dei tempi recenti è su posizioni eclettiche; ciò dipenderebbe dalla circostanza che lo Stato pluriclasse è in fase di transizione e in nessun paese è riuscito a trovare un assetto costituzionale soddisfacente. Prevarrebbe però un indirizzo realista, che ha il suo supporto nello storicismo, che si caratterizza in particolare per il riconoscimento della positività di ogni ordinamento: *Corso*, vol. I, 1965, pp. 54 ss.

Ma se le varie correnti di cui s'è detto non sono forse singolarmente percepibili (M. S. Giannini osservava già nei *Profili storici* che si ebbero « piuttosto tendenze, a contorni sfumati e indecisi ») esse costituiscono tuttavia l'insieme e danno la fisionomia complessiva della scienza amministrativistica italiana.

V'è l'abitudine di distinguere tra correnti storico-politiche (il liberalismo, ad esempio) e correnti dottrinali (il positivismo, ad esempio). Questa distinzione fa perdere di vista la componente ideologica delle correnti dottrinali (ad esempio, lo statalismo del positivismo) e, all'opposto, la componente « metodologica » delle correnti storico-politiche (ad esempio, l'affermazione della centralità dell'esperienza giurisdizionale propria del liberalismo).

Naturalmente, riconosciuto ciò, bisogna poi ammettere che alcune correnti hanno avuto maggiore peso sulla legislazione, altre sulla vita concreta delle istituzioni, altre sulle concezioni dei giuristi teorici, altre sull'attività dei « pratici », altre sul funzionamento degli organi giurisdizionali e sulle scelte ideologiche dei giudici, ecc.

Due delle grandi correnti della « cultura generale » sono significativamente assenti — fino ad epoca recente — dal quadro della scienza del diritto pubblico: quella democratica e quella socialista (quest'ultima presente e attiva invece nella scienza del diritto privato a cavallo tra i due secoli: basti vedere le belle pagine dedicate al socialismo giuridico da D. Corradini e da P. Ungari⁵⁷).

La spiegazione di questa assenza, che il diritto amministrativo è studio del momento dell'autorità e sono quindi con esso incompatibili l'esigenza democratica e quella

⁵⁷ Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato - Dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942, cit., pp. 347 ss. e *In memoria del socialismo giuridico*, in « *Politica del diritto* » (1970), n. 2, pp. 241 ss. e n. 3, pp. 387 ss.; contro il socialismo, nella sua variante sindacale, presero posizione, intorno al 1920, due dei principali studiosi del diritto amministrativo: O. Ranelletti, *Il sindacalismo nella pubblica amministrazione*, in « *Rivista di diritto pubblico* » (1920), I, pp. 442 ss. e V. E. Orlando, *Lo « Stato sindacale » e le condizioni attuali della scienza del diritto pubblico*, in « *Rivista di diritto pubblico* » (1924), I, pp. 4 ss.

socialista, da una parte prova troppo (come spiegare allora la presenza del « garantismo »?), dall'altra mostra di accettare la premessa di un diritto amministrativo concepito secondo lo stampo dell'autorità: al contrario potrebbero accentuarsi, nello studio del diritto amministrativo, gli elementi della collaborazione, del consenso, della partecipazione e si potrebbe sostenere che il « proprium » della scienza amministrativistica è costituita da questi elementi.

Per spiegare la mancanza di influenza del socialismo nel pensiero degli amministrativisti (e, forse, più in generale, sulle istituzioni amministrative), bisogna invece tener presente la sottovalutazione del momento giuridico-pubblico operata da una parte del pensiero marxista: lo Stato serve per difendere la proprietà: il diritto privato passa quindi in primo piano: si spiega così l'incapacità di certo marxismo di costruire una teoria del diritto pubblico, risolta, invece, in mera volontà politica di coercizione⁵⁸.

Accanto all'assenza delle dottrine democratiche e del socialismo scientifico, che, per varie vie, giungevano a conclusioni antistatalistiche, andrebbe forse anche segnalata la scarsa influenza del costituzionalismo nato dall'esperienza inglese (ma questo punto riguarda più direttamente

⁵⁸ Su questi punti, U. Cerroni, *Il pensiero giuridico sovietico*, Roma, 1969, pp. 59-60, 68-69 e 108 ss.

Solo di recente il pensiero socialista ha cominciato ad avvertire l'importanza delle strutture burocratiche e la loro rilevanza politica. Alcuni segni sono presenti nelle pagine di W. Bienkowski, *Burocrazia e potere socialista*, trad. it., Bari, 1970, riferito alla situazione polacca ma con osservazioni generali che vanno al di là di questa. Vi si nota la permanenza e immutabilità delle strutture amministrative, dotate di una sorta di « dinamica pietrificante ». Per altro verso, è interessante la voce *Burocrazia* scritta da A. Negri per la Enciclopedia Feltrinelli Fischer, *Scienze politiche*, vol. I, *Stato e politica*, Milano, 1970, pp. 35 e ss.

Si può anche utilmente vedere il saggio di F. Diaz, *Dello « spirito di corpo »*, in « Società » (1954), n. 3, pp. 431 ss.; ivi è descritto l'atteggiamento nei confronti dello « spirito di corpo » e della burocrazia a partire dall'illuminismo, ma è sopravvalutato il pensiero marxista: proprio ciò che appare come un progresso (qui il problema sovrastrutturale dello spirito di corpo viene definitivamente a confluire nel problema fondamentale del cambiamento della struttura) va attribuito alla intrinseca debolezza del pensiero marxista a proposito della burocrazia.

le vicende della scienza costituzionalistica) e il carattere tutto sommato « depotenziato » del pluralismo italiano — come vedremo più avanti — a confronto con la carica antistatalistica del pluralismo d'oltralpe⁵⁹.

D'altra parte, anche i cattolici che, in polemica con l'azione unificatrice di impronta liberale, si fecero sostenitori del pluralismo e delle libertà ed autonomie locali, si fermarono alla superficie: « bisogna riconoscere che il "federalismo" di alcuni dei "neoguelphi" o "moderati", per esempio del Gioberti ... si rivela assai più un espediente escogitato per risolvere elegantemente il gravissimo problema della coesistenza del Papato accanto allo Stato nazionale unitario, piuttosto che un'alternativa tecnica ai difetti dello Stato unitario. Vale a dire, queste istanze "federali" erano sostenute non tanto perché nascessero dalla convinzione che una eventuale struttura rigidamente unitaria dello Stato prometteva di esasperare problemi solubili soltanto con l'adozione di istituzioni politiche ed amministrative più snodate, ma piuttosto perché attraverso la formula della federazione ... si sperava di conciliare le contrastanti esigenze politiche del Papato e del nascente Stato nazionale »⁶⁰.

In sostanza, la scienza italiana del diritto amministrativo è in larga prevalenza opera di studiosi di orientamento liberale-conservatore: potrebbero ripetersi, nei loro confronti, le critiche del Winspeare al ruolo svolto, precedentemente, dai giuristi nel meridione: essi furono baluardi dei residui del vecchio sistema feudale e oppositori di ogni riforma.

I caratteri della riflessione giuridica della *postpandettistica* sono stati così identificati da Giannini: sul ceppo della pandettistica si era innestata la corrente del realismo: ne derivarono opere di diritto scritte su due piani:

⁵⁹ Su questo, con riferimento a G. Gurvitch, ha scritto alcune belle pagine N. Bobbio (*Prefazione* alla traduzione italiana, Milano, 1949, de *La dichiarazione dei diritti sociali* di G. Gurvitch).

⁶⁰ G. Miglio, *I cattolici di fronte all'unità d'Italia*, in *L'unità d'Italia e i cattolici italiani*, Milano, 1960, p. 63.

quello dei concetti generali e universali e quello degli istituti di diritto positivo: ciò caratterizzò la postpandettistica dal punto di vista del metodo.

Dal punto di vista degli interessi, tale indirizzo fu chiuso a Kelsen, ai weimariani e al pensiero giuridico nazionalsocialistico e angloamericano. Dal punto di vista dell'ideologia, gli scrittori della postpandettistica furono dei conservatori illuminati e quindi statalisti: ovunque riaffermarono la prevalenza dello Stato, proprio mentre questa si andava perdendo (per cui « essi elaborarono delle mitologie giuridiche »)⁶¹.

Il liberalismo — e il metodo « postpandettistico » che lo caratterizzò (ci si riferisce qui alla tendenza dogmatica, ma il discorso potrebbe farsi anche per gli autori, rimasti isolati, come Cammeo e Pacinotti, che trasportarono ancor più direttamente nel diritto amministrativo la elaborazione e gli schemi del diritto romano e civile⁶²) — se permise di raggiungere una tecnica raffinata, pagò anche il costo di ciò, ancorandosi alla affermazione dell'esistenza di un « sistema » ad un tempo oggettivo e soggettivo, normativo e ricostruttivo, come si può ben intendere rileggendo le parole de *I criteri tecnici per la ricostruzione del diritto pubblico* (1889)⁶³ di V. E. Orlando: « ... il rimedio adeguato ... consiste ... nel ricondurre il diritto pubblico al suo vero fine. E il mezzo ... è ... che il diritto pubblico si consideri, nel modo stesso che il diritto privato, come un sistema di principi giuridici sistematicamente coordinati. E diventa qui armonia l'apparente antinomia fra quei due elementi: la teoria e la pratica. Il principio giuridico, la cui esistenza è indipendente affatto da qualsiasi legge positiva, è il più sicuro correttivo dell'esagerazione del metodo esegetico, mentre, dall'altro lato, esclude il pericolo delle astrazioni arbitrarie, connesso,

⁶¹ *Vita e opere di G. Zanobini*, cit., p. 11.

⁶² Sulle relazioni della pandettistica col diritto pubblico si veda già M. S. Giannini, *Profili storici*, cit., pp. 70 ss.; sulla postpandettistica, *Vita e opere di Guido Zanobini*, dello stesso autore, cit.

⁶³ Modena, 1925, p. 16.

come è, con una delle più nobili manifestazioni dello spirito collettivo ».

D'altra parte, la postpandettistica — a differenza del positivismo — non negava la funzione prescrittiva della scienza giuridica, ma indicava, in sostanza, l'adesione all'indirizzo politico dominante come propria « linea ». Ciò facendo, legava le proprie sorti ad un indirizzo di ispirazione liberale ma che, per la spinta di diverse circostanze storiche (l'ideologia « tedesca », l'« étatism » che gli interventi pubblici nell'economia comportavano, ecc.) dovette accentuare la propria componente statalistica.

Il segno della quale si può vedere quasi ovunque nel modo in cui si impostavano e risolvevano i problemi giuridici concreti. Ad esempio, giustificando con una posizione di preminenza del potere pubblico la potestà dell'amministrazione di eseguire la propria volontà, facendosi ragione da sé. Oppure ammettendo in alcuni campi l'esigenza di una originaria ed illimitata competenza della amministrazione, con poteri disciplinari spesso incidenti nei diritti di libertà costituzionalmente garantiti, in virtù di una *supremazia speciale* della amministrazione⁶⁴.

L'affermarsi dell'esistenza di aree in cui la amministrazione aveva pienezza di competenza era visibilmente in contrasto con la teoria della divisione dei poteri (o almeno col modo astratto in cui essa è stata intesa dall'ottocento in poi), ma corrispondeva all'orientamento tedesco (e non francese) per il quale la sovranità apparteneva allo Stato⁶⁵: i tedeschi, coerentemente, avversarono la teoria della divisione dei poteri⁶⁶.

Più tardi la saldatura tra il garantismo liberale statalistico e il positivismo avverrà proprio grazie alla singolare concordanza di ambedue le correnti sul ruolo centrale

⁶⁴ Su questo argomento, G. Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924 e la critica di F. Merusi, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965, pp. 142 ss.

⁶⁵ V. Gueli, *Sovranità*, in « NDI », Torino, XII (1940), p. 694.

⁶⁶ U. Borsi, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901, p. 55, n. 1 e F. Bassi, *Il principio della separazione dei poteri*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1965, p. 65 e p. 68 dell'estr.

attribuito allo Stato ente dotato di supremazia.

Se la « debolezza » della postpandettistica era, da una parte, nella identificazione nel « sistema », dell'ordinamento in sé e della sua « ricostruzione » in sede di interpretazione; dall'altra, nel legame ideologico coi principi liberalstatalistici, il *realismo*, in Italia, non riuscì a uscire da un'impasse che si può dire interna: non riuscì a fondarsi scientificamente, ad adottare un metodo. Ciò che è in singolare contrasto col realismo dei pubblicisti francesi, Duguit e Hauriou, che « col loro tentativo di ridurre ad unità di sistema tutto il diritto, diedero per la prima volta il gusto delle teorie giuridiche generali »⁶⁷.

Proprio contro i due francesi si appuntò l'opera iniziata da U. Forti⁶⁸ agli inizi del secolo, di critica e di svuotamento dall'interno del nocciolo delle tesi realistiche; mentre, nello stesso tempo, si dava realizzazione — sia pur parziale — alle esigenze di positività e storicità e a talune esigenze marginali di cui il realismo si era fatto portatore.

Bisogna concludere che, mentre « da ognuna delle crisi del diritto prodottesi nei secoli passati è sorto un problema intorno al punto d'unione fra diritto e non diritto »⁶⁹, il realismo di questo secolo, che pure proprio quel punto d'unione poneva in dubbio, non è riuscito neppure ad aprire una crisi nella scienza del diritto amministrativo.

Intanto, nell'epoca — il primo decennio o il primo ventennio del secolo, a seconda dei paesi — in cui si affacciano le tendenze realiste, maturano, fuori d'Italia, correnti che nel diritto amministrativo italiano sono

⁶⁷ Giannini, *Profili storici*, cit., p. 49.

⁶⁸ *Il realismo nel diritto pubblico, a proposito di un libro recente*, Camerino, 1903 e *Le dottrine « realiste » di Hauriou*, scritto nel 1913 ma pubblicato solo nel 1936 negli *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche* e, successivamente a Napoli, nel 1937, negli *Studi di diritto pubblico*, Roma, vol. I, pp. 149 ss.; a Duguit e a Hauriou l'autore italiano obiettava che la indagine sociologica della realtà non può dare « il materiale per la costruzione di dogmi giuridici ».

⁶⁹ M. S. Giannini, *L'interpretazione*, cit., p. 10.

addirittura ignorate: il giusliberismo tedesco⁷⁰, il « nichilismo » o spontaneismo russo: questo, fiducioso nello spontaneo deperimento del diritto e dello Stato, li appiattiva nell'economia e indulgeva a credere in una automatica realizzazione della trasformazione sociale; inoltre, era favorevole alla « creatività normativa » dei tribunali e degli organi amministrativi locali fino ad auspicare la libera creazione del diritto da parte dei soviet locali, in nome della « coscienza giuridica socialista »⁷¹.

L'influenza del *positivismo* sulla scienza del diritto pubblico⁷² è complessa e va valutata attentamente: imponendo al giurista l'attenzione (esclusiva) alla legge (secondo il principio che ciò che non si può pensare con l'ausilio della legge è anche giuridicamente inesistente) in un momento nel quale la produzione legislativa diviene ingente, costringe il giurista che non voglia negare il proprio « programma » positivisticò a rinunciare alla adozione di modelli o addirittura a limitarsi ad affermazioni descrittive, per l'impossibilità di dare spiegazioni per un intero gruppo di fenomeni (modello) o per la difficoltà comunque di dare spiegazioni.

Naturalmente, vi sono anche altre « cause » concorrenti: l'incapacità di ordinare la serie dei fenomeni da osservare (in Italia non c'è nulla di corrispondente al *Corpus juris secundum* e ai *Restatements* americani), la crisi dei « modelli » tradizionali e la mancata sostituzione ad essi di modelli con altrettanta capacità rappresentativa dell'ordinamento dei nostri giorni, il rifiuto di adottare quelle entità che servono per fornire razionalmente spiegazioni simili per un gruppo di fenomeni. Rifiuto operato con la motivazione che la scienza deve fare

⁷⁰ Cenni alle sue vicende in L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, pp. 221 ss.

⁷¹ U. Cerroni, *Il pensiero giuridico sovietico*, cit., pp. 40 ss.

⁷² Alla quale è dedicato il saggio, già citato, di N. Matteucci, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 1963, che analizza specialmente il pensiero del penultimo Bobbio; si veda anche M. S. Giannini, *Corso*, vol. I, cit., pp. 54 ss., sul « gradualismo » dei positivisti.

a meno di affermazioni di tipo esplicativo limitandosi a registrare fenomeni (ma, in realtà, con la motivazione reale di una sostanziale adesione al modello implicito nell'ordinamento vigente, che è quindi inutile rendere « visibile »).

La scienza del diritto privato non ha subito questa situazione perché — a dispetto della premessa positivista — ha lavorato sull'ipotesi della « finitezza » di una legge: il codice. Probabilmente, la ricerca (dei giuristi amministrativisti) di « principi generali » è da interpretare non solo come tentativo di creare « ideologie giuridiche » (o « mitologie giuridiche ») ma anche come bisogno di un ancoraggio — simile a quello del codice — che permetta affermazioni che non siano descrittive.

Altra conseguenza del pensare positivista è quella d'aver ripreso e portato alle ultime conseguenze la concezione garantistica del diritto amministrativo (propria dell'ottocento, ma tenuta in vita ancor oggi dalla centralità attribuita all'esperienza giurisdizionale del Consiglio di Stato) come studio della legge — punto di confine della autorità rispetto alla libertà, — fino a portare alla concezione del diritto amministrativo come studio della sola parte del fenomeno amministrativo legislativamente regolato. La parte restante è considerata come lo spazio atmosferico nell'arte classica: mera negazione, un puro nulla.

Infine, il positivismo, se ha avuto l'effetto di un richiamo alla realtà, in quanto elimina la possibilità di conferire al diritto una dignità sovraempirica, ha avuto, preminente, nel diritto amministrativo una « componente reazionaria »: esso proclama l'insensibilità agli ideali sociali come scopo, colloca i giuristi in una posizione conservatrice in quanto essi non debbono far altro che obbedire al potere.

Per altri aspetti, il positivismo ha avuto scarsa influenza negli studi di diritto. Ci si sarebbe potuti attendere una vasta rilevazione di « diritto positivo » e ciò non si ebbe: prevalse il timore di prender a lavorare su un terreno così mutevole come la legislazione.

Ci si sarebbe potuti aspettare, in polemica con l'immagine della « dottrina legiferante », una stretta osservanza dell'imperativo di descrivere e ciò invece non accadde: F. Benvenuti⁷³ ha messo in luce la creazione di diritto ad opera della dottrina nella giustizia amministrativa; ma vi sono fenomeni ancor più inquietanti (come la creazione di un diritto diverso da quello delle leggi e il disprezzo persino del diritto scritto) che non hanno ancora trovato chi li registri.

Si poteva legittimamente sperare in uno sviluppo della scienza della legislazione e della stessa tecnica legislativa e ciò non avvenne, se si può registrare solo lo studio di Giannini sulle incongruenze della legislazione, che è poi di epoca tarda e da ascrivere ad altro indirizzo.

Ancor meno, poi, quest'indirizzo influì sullo sviluppo dello Stato, se interi campi furono lasciati con legislazione carente e la giurisprudenza o la dottrina « ha supplito al silenzio del legislatore »⁷⁴: si pensi solo al ricorso al presidente della repubblica e alla stessa disciplina della normazione secondaria: quest'ultimo, poi, era un caso addirittura sintomatico, se si pensa che la disciplina legislativa della normazione e cioè la identificazione dei titolari del potere politico di produzione delle norme era (insieme con la normazione sulla interpretazione che chiudeva il numero delle tecniche di interpretazione e quindi delle procedure per l'esercizio del potere politico) uno dei postulati del modo di pensare dei positivisti⁷⁵. Il positivismo e l'ideologia legalistica sono entrati in crisi — una crisi di cui non si è ancora preso chiaramente atto — nel momento in cui sono emersi fattori — come il tempo e le condizioni economiche — che, ferme restando le disposizioni legislative, permettevano di raggiungere in certi casi un effetto, in altri un effetto opposto. Una spesa at-

⁷³ *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, pp. 6, 13 e 453.

⁷⁴ Giannini, *Atto amministrativo*, cit., p. 162.

⁷⁵ Su questi punti la lotta per la certezza è descritta da M. S. Giannini nelle prime parti de *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1939.

tuata in un momento o in un altro; un ammasso disposto in condizioni di scarsità o di abbondanza del bene che è colpito, hanno effetti *giuridici* diversi: per fermarci solo all'ammasso, nel primo caso sarà una misura limitativa, nel secondo, all'opposto, un intervento di sostegno del prodotto.

Contro la « terza generazione » degli studiosi di diritto amministrativo — quelli nati agli albori del secolo — si infranse « la critica, a mio avviso fondata, di quanti ammonivano non potersi fare di alcuna branca del diritto un sistema improntato a modelli matematici, suscettibile di essere maneggiato al pari di questi nei corollari e nella reversibilità delle equazioni senza con ciò rendere inutile la propria costruzione... »⁷⁶.

Forse nessuno meglio di E. Guicciardi⁷⁷ ha indicato i caratteri del *purismo* e del formalismo nel diritto pubblico: « di quella logica stringente, impeccabile, che di argomentazione in argomentazione porta il lettore, anche suo malgrado, ad una conclusione che ha il carattere della fatalità; di quella enorme potenza di ragionamento, che racchiude gli sviluppi del pensiero dell'autore come entro una invulnerabile corazza »⁷⁸.

Va forse fatto risalire all'influenza del purismo l'abbandono di tematiche come quella dei servizi pubblici,

⁷⁶ A. C. Jemolo, *Ugo Forti*, in « Rivista amministrativa della Repubblica Italiana », 1956, p. 153.

Amorth ha osservato che, per l'influenza del *purismo giuridico*, i risultati costruttivi degli studiosi della terza generazione sono improntati a una « stretta adesione alla metodologia giuridica più rigida, che non fa cioè alcuna concessione a riferimenti sociologici o storico-politici »: « giuridicismo estremo di Gasparri »; « qualche immissione storico-sociologica » nel Giannini. Come abbiano inciso 40 anni di purismo giuridico in Italia si può vedere confrontando i principi di diritto amministrativo di Ranelletti con quelli del Miele: « nel primo la nozione giuridica dello Stato era guadagnata passando attraverso il concetto di società, nel secondo il lettore è sbalzato di colpo nell'ordinamento giuridico »: recensione ai *Principi* di Miele, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1953, p. 933.

⁷⁷ *Ricordo di D. Donati*, Padova, 1947, poi in *Scritti*, Padova, 1966, p. XXXV.

⁷⁸ Si noti che Guicciardi è stato allievo di D. Donati e va anche egli ascritto alla tendenza formalistica.

che poteva prestarsi ad una considerazione anche non normativa, e l'accentuarsi dell'interesse per l'atto amministrativo, nozione ritenuta ideologicamente neutrale. In realtà essa appariva tale ai puristi ma era invece legata ad una concezione che vedeva i privati in posizione di istituzionale debolezza nei confronti dell'autorità pubblica.

Il purismo ha trovato il suo interprete più raffinato in D. Donati « Egli era... in Italia il più energico ed assolutistico rappresentante della trattazione strettamente dogmatica del diritto pubblico. Aveva risentito fortemente l'influenza del Laband, meno quella del Jellinek, meno ancora quella del Romano... e dell'Orlando... Armato della sua forte cultura e di una logica sottile si aggirava nelle questioni con arte di maestro, ma talora diveniva « virtuoso » e la sottigliezza si discioglieva in sofismi o in un gioco di concetti, a trarre le conseguenze dei quali si poteva andare, ed andò, talora, lontano nella scia dei conseguenziali rigori metodologici »⁷⁹. In questo autore però, il metodo (più attuato che proclamato: scarsa sensibilità per i dati politico-sociali e storici, prevalenza dell'astrazione logica, accettazione degli schemi pandettistici, preferenza per l'« armonia delle figure geometriche », rigida distinzione tra fatto e diritto) e gli orientamenti di fondo (personalità dello Stato ed assegnabilità ad esso di tutti gli attributi delle persone fisiche; predominanza della figura statale, fonte assoluta del diritto; critica del diritto naturale, delle norme di cultura, del diritto libero, della attività creatrice del giudice; ossequio al principio della completezza come rispetto della volontà dello Stato) trovarono quasi una smentita in un'opera della maturità, dove la sostanza della « persona reale dello Stato » era riconosciuta nel « complesso dei suoi funzionari, in quanto tale, vale a dire da ciò che suol chiamarsi l'organizzazione statale ». G. Berti⁸⁰, si è chiesto se questa tarda « con-

⁷⁹ A. Giannini, *Donato Donati, 1880-1946*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », aprile-giugno 1947, p. 244.

⁸⁰ *Rileggendo Donato Donati*, in « Archivio giuridico » (1967), n. 1-2, pp. 224 ss., di cui abbiamo seguito l'impostazione.

cessione al realismo » rappresenti « la constatazione finale di un'insoddisfazione, oppure la constatazione del limite della scienza giuridica, come criterio di conoscenza delle varie realtà che sono lo Stato, i cittadini e le loro relazioni; ovvero il presagio di una degenerazione dello Stato ».

Gli effetti del purismo si fanno sentire molto ancor oggi, visto che non è stato sufficiente a eliminare gli inconvenienti del formalismo (sopravalutazione delle regole formali, che diventano il fine stesso della ricerca, allontanamento dai fatti, ecc.) « l'accento posto dal diritto positivo sull'indagine "fenomenologica", né è servito granché il richiamo al fatto che le scienze giuridiche propriamente dette considerano soltanto particolari sistemi, limitati nel tempo e nello spazio »⁸¹.

Ma anche se gli effetti del formalismo si protraggono fino ai giorni nostri, si può dire che nell'epoca presente esso è in crisi: « oggi noi sappiamo che il nobile castello delle scienze pure era pieno d'impurità ideologiche. Dietro il formalismo giuridico c'era l'ideale del diritto come ordine, dell'ordinamento giuridico come promotore e garante della pace sociale, dello stato di diritto inteso kantianamente come Stato che non ha altro scopo che il diritto (non il benessere, non la giustizia, non la felicità dei sudditi), l'ideale essenzialmente conservatore dell'accettazione dello status quo, adatto a tempi di stabilità politica ormai raggiunta, ad un assetto politico e sociale ritenuto o voluto immutabile »⁸².

Questa crisi, per il diritto amministrativo, è più dovuta al maturare di condizioni che hanno spinto ad abbandonare la « politica del diritto » dei puristi che ad una chiara opposizione al purismo.

Questa vi fu invece tra i costituzionalisti. Carmelo

⁸¹ G. Iacono, *Appunti sul problema della formazione psicologica del giurista*, in *Le scienze dell'uomo e la riforma universitaria*, Bari, 1969, p. 393.

⁸² N. Bobbio, *La scienza politica in Italia: insegnamento e autonomia disciplinare*, in « *Tempi moderni* », aprile-giugno 1963, p. 47.

Caristia, ad esempio, in uno scritto *Degli odierni indirizzi del diritto costituzionale italiano*⁸³, sostenne che una considerazione strettamente giuridica dello Stato moderno è ben poca cosa; che politica e storia sono indispensabili alla scienza giuridica; che occorre finirla col « germanesimo » e ritornare alle origini francese e inglese del diritto costituzionale italiano. Egli criticò il « metodo giuridico » affermando che « nulla contro la scuola che ha bandito la suprema necessità della tecnica giuridica è più concludente della maniera con cui i più rigidi assertori di cotesta necessità trasferiscono alla personalità dello Stato criteri etico-politici, biologici o psicologici ».

Solo due anni più tardi lo stesso autore scriveva in un volume su *Il diritto costituzionale italiano nella dottrina recentissima*⁸⁴: « i non pochi pappagalli del diritto pubblico si compiacciono di ripetere da parecchi anni a questa parte, anche quando la loro modesta intelligenza dia prova di ignorare ciò che potrebbero e dovrebbero conoscere, una graziosa canzonetta sulla ricostruzione tecnica del diritto pubblico, sulla impurità degli elementi storici e politici, sulla necessità che essi vengano assolutamente eliminati acciocché permanga intatta la purezza e l'esattezza del diritto »⁸⁵. Tutto il volume è, poi, una dimostrazione dei limiti del purismo (le critiche più pesanti sono rivolte al volume di Donati sulle lacune), della necessità di tener conto della storia e della realtà, della opportunità di abbandonare la « maniera tedesca di concepire lo Stato » a favore della « maniera francese », una critica della sovrabbondanza di libri e di note nei libri, della « costruzione » giuridica, della « pura forma », della « originalità » e della « finezza » ad ogni costo.

E, come Caristia, nel diritto costituzionale tutta una schiera di studiosi sostenne che l'impostazione giuridica si dovesse temperare con quella storico-politica, che

⁸³ In « *Rivista di diritto pubblico* », I (1913), p. 52, ripubbl. in *Scritti giuridici, storici e politici*, vol. I, Milano, 1953, pp. 37 ss.

⁸⁴ Torino, 1915.

⁸⁵ Pagg. 15-16.

le istituzioni politiche vanno ricostruite nella loro realtà effettiva, che tra scienza politica sociologia e diritto costituzionale esiste uno stretto rapporto, ecc.⁸⁶

Il maggiore rappresentante dell'*istituzionalismo* è stato il Santi Romano dell'« ordinamento giuridico »; ma è probabile che l'apporto più profondo dell'*istituzionalismo* romaniano al diritto amministrativo sia da cercare in quello « scritto minore » sugli « interessi dello Stato e gli interessi degli enti autarchici », in cui mette in luce l'esistenza di interessi pubblici in posizione di conflitto istituzionale: è, forse, da quel punto che può datarsi la consapevolezza dell'impossibilità di « costruire » l'amministrazione come un corpo unitario e monolitico. Ma l'*istituzionalismo* non è riuscito, in Italia, ad uscire dal compromesso di riconoscere la forza creativa dell'ordinamento giuridico e di accettare insieme la supremazia dello Stato.

L'antistatalismo dell'*istituzionalismo* in Italia è stato « più apparente che reale, nella misura in cui dall'affermata pluralità degli ordinamenti giuridici si scivola quasi sempre nella più o meno esplicita tesi che vi è un ordinamento più giuridico (e più organizzato) degli altri, che appunto è quello dello Stato... ».

La circostanza che anche gli *istituzionalisti* abbiano distinto, come i *normativisti*, tra la scienza giuridica, la sociologia e il diritto naturale e si siano proposti di elaborare una teoria giuridica del diritto ha fatto perdere al pluralismo italiano « quella carica e quella aggressività politica che aveva nel pensiero francese da Hauriou a Gurvitch, quando il diritto sociale serviva a criticare il monopolio del potere giuridico da parte dello Stato e a

⁸⁶ Un'ampia esposizione dei programmi di lavoro e degli enunciati metodologici di questi giuristi tra il 1885 e l'avvento del fascismo, è in M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., pp. 89-100. D'altra parte le prime voci contro il purismo si erano levate proprio in Germania, e nello scorso secolo. O. Gierke (*Der Humor im deutschen Recht*, II ed., Berlin, 1886, p. 10) criticava l'astrazione dei giuristi amanti dei concetti puri, per i quali la vita concreta diviene un insieme di regole e forme astratte, tanto astratte da essere morte.

ridimensionare l'attività legislativa a un mero riconoscimento di ciò che è in sé diritto »⁸⁷.

La contraddittorietà romaniana si è, poi, riproposta, più accentuata negli anni successivi. Infatti, « ...all'interno delle singole discipline giuridiche positive si ripresenta il conflitto... tra chi considera l'*istituzionalismo* integrale concezione del diritto e chi, invece, proprio perché ne apprezza la tensione polemica antinormativistica (se diretta contro quel *normativismo* che è *statalismo* stretto), tende a ridurlo ad espressione di esigenze di natura sociologica da temperare con un *normativismo* criticamente inteso e formulato ». « La concezione *istituzionalistica* viene ad essere considerata ancora valida, alla sola condizione di non pretendere d'essere esclusiva e di lasciarsi combinare con un *normativismo* riformulato ed emendato degli antichi difetti più vistosi »: « l'*istituzionalismo* vale come correttivo, come incitamento alla formulazione di un *normativismo* più rigoroso, ma la scienza giuridica dovrà dichiararsi muta di fronte a tutta una serie di problemi che Santi Romano voleva affidare alla sua competenza »⁸⁸.

Da parti opposte si era lamentato, al contrario, che, superata con la teoria dell'istituzione la concezione « individualistica e conflittuale del diritto », Santi Romano fosse rimasto prigioniero del formalismo giuridico: donde « la concezione meccanica dell'ordinamento giuridico come relativo e sottratto a quella attività politica in cui risiede la sua storica concretezza, e la dottrina della pluralità degli ordinamenti "figlia spuria" della teoria istituzionale del diritto, e rampollo legittimo della logica "formalistica" e del congiunto "naturalismo" istituzionale (= riso-

⁸⁷ Questa e la precedente citazione sono tratte da N. Matteucci, *Positivismo giuridico*, cit., pp. 1030 ss. e n. 83.

⁸⁸ A. Agnelli, *L'istituzionalismo italiano dal 1945 ai giorni nostri*, in « Annuario bibliografico di filosofia del dir. », I (1967), pp. 267 ss. Critiche di giusnaturalismo, autoritarismo, scarsa sensibilità per la politica, eccessivo amore per la rigidità sistematica sono rivolte al Romano da M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., p. 102.

luzione meccanica dello Stato nel diritto, della mobile vita politica nella statica organizzazione sociale) »⁸⁹.

Dopo S. Romano, la tesi dello « ordinamento giuridico » o non fu compresa o fu — più o meno esplicitamente — respinta: significativa la posizione del Miele per il quale di fronte alla teoria dell'istituzione « deve ergersi l'autorità dello Stato »⁹⁰.

Orlando identificò solo nel 1952⁹¹ la importanza della teoria della istituzione: « ... noi diremo che uno dei principali effetti di una siffatta nuova dottrina, sia pure perseguendo un intento più o meno specificamente consapevole, sarebbe quello di far rientrare nei confini della scienza del diritto, quello che sarebbe il processo formativo del diritto, il quale processo si giova dei riscontri storici come dati offerti dall'esperienza... » (anche se qui Orlando vede la portata dell'istituzionalismo solo nell'allargamento all'aspetto genetico). Lo stesso Orlando, pur accettando la tesi del suo allievo, la sospinse nel campo del « diritto pubblico generale » dove, secondo lui, poteva attuarsi il superamento delle norme positive⁹². Si afferma successivamente la tendenza a confinare la tesi della pluralità degli ordinamenti nel pregiuridico o a tradurla in termini normativistici e statalistici.

Nella scienza amministrativistica d'oggi tutti gli elementi che emergono da queste tendenze si trovano confusi, retaggio più o meno consapevole del passato. E mentre molto lentamente si perde la carica autoritaria della « scuola siciliana », spesso si trovano accanto i difetti del metodo dogmatico, l'incapacità metodologica del realismo, la limitatezza di visuale — per ciò che riguarda l'oggetto — del positivismo, ecc., con autentici errori di pro-

⁸⁹ A. Volpicelli, *Santi Romano*, in « Nuovi studi di diritto, economia e politica », 1929, pp. 365-366 e p. 360.

⁹⁰ G. Miele, *Stile e metodo nell'opera di Santi Romano*, in « Archivio di studi corporativi », I (1941), p. 127.

⁹¹ *Intorno ad alcune fasi storiche*, cit., p. 267.

⁹² Si veda *Ancora del metodo in diritto pubblico con particolare riguardo all'opera di Santi Romano*, in *Scritti per S. Romano*, vol. I, Padova, 1940, p. 15.

spettiva storica, come quello di attribuire un « purismo » alla corrente predominante dei liberali-statalisti, che questa non ebbe: basti pensare alla foga con la quale ancora nel 1952 Orlando difendeva il carattere giuridico dello studio dei fini « come uno dei dati più caratteristici della scienza giuridica »⁹³: la prova esplicita che il « metodo giuridico » non fu scuola di purismo se non nell'interpretazione « interessata » dei puristi sta nelle parole di cautela che Orlando stesso scrisse nella prefazione alla traduzione di Jellinek.

Vero è che a tali errori di prospettiva storica ha contribuito molto anche l'assenza di ricerche storiografiche sull'amministrazione stessa, e quindi sulle strutture che la scienza andava studiando e sulla società che la circondava. In particolare, lo studio delle fasi principali di passaggio — alla fine del secolo scorso e negli anni '30 di questo — da un'amministrazione di modeste dimensioni ma unica grande organizzazione sociale a una amministrazione di grandi dimensioni ma circondata da una quantità di altre organizzazioni sociali, politiche, private, semi-pubbliche e pubbliche oltre che articolata, al suo interno, in strutture sempre meno unitarie.

In particolare, l'epoca precedente all'ultimo ventennio, quella che parte dagli anni intorno al '20 (del 1917-1918 è « l'ordinamento giuridico » di Santi Romano), secondo F. Benvenuti⁹⁴ è stata un periodo di « stasi », in cui la scienza si è fermata, soddisfatta, sulle posizioni dei maestri. Ciò è accaduto per diversi motivi: la fertilità, in molti casi, di tali posizioni, la permanenza della legislazione « costituente » del periodo 1865-1914 e della prima elaborazione giurisprudenziale avvenuta dopo il 1889; l'accettazione acritica della cultura tedesca; l'estraneità ai grandi temi culturali dell'epoca.

L'atteggiamento nei confronti del fascismo è uno dei punti nodali di questa fase degli studi: l'idea corrente

⁹³ *Intorno ad alcune fasi storiche*, cit., pp. 265 ss.

⁹⁴ *Gli studi*, cit., pp. 1240 ss.

della stabilità dell'amministrazione (sottolineata, proprio con riguardo agli studi degli amministrativisti, da Cesarini Sforza, nel 1938), se permise agli studiosi della amministrazione una relativa neutralità nei confronti dell'indirizzo politico dominante⁹⁵, non consentì ad essi di « vedere » la crescita, dopo il 1930, dello « Stato amministrativo ». Rappresenta ancor oggi una grave tara della nostra scienza la circostanza che la dottrina giuridica del secondo quarto del secolo abbia fatto l'esperienza del distacco dai dati della realtà istituzionale a favore dell'esercizio di una tecnica raffinata ma spesso sterile. Vi fu anche chi dette una spiegazione di ciò, sbagliando: G. Menotti De Francesco⁹⁶ osservò: « a differenza di quanto operava nel campo costituzionale, la rivoluzione fascista, con molta saviezza, pur dando una regolazione più ricca e atteggiamenti nuovi all'azione della pubblica amministrazione, non mutava l'ossatura fondamentale dell'ordinamento amministrativo dello Stato, in relazione al quale si erano affermati principii, sviluppati istituti giuridici,

⁹⁵ Tesi di Pugliatti per gli studi di diritto civile: la chiusura nelle « tecniche » come atteggiamento critico nei confronti del fascismo; nello stesso senso, in modo molto chiaro, M. Casanova, *La filosofia del diritto commerciale di Giuseppe Montanelli*, in Università di Genova, « Annali della Facoltà di Giurisprudenza », III (1964), fasc. 1, p. 66; ripete l'interpretazione del metodo come « di un muro protettivo che permise ai costituzionalisti, ricorrendo a quei principii razionali necessari, che la dogmatica assumeva al di là delle norme, di lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento », M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., p. 103. Per il diritto amministrativo, più ampiamente, L. Piccardi, *Lo stato attuale della scienza del diritto amministrativo e le responsabilità dei giuristi*, in *Scritti per Orlando*, 1957, vol. II, p. 232 e già in « Rivista amministrativa della Repubblica Italiana », 1953 (ora ripubbl. in *Studi vari di diritto pubblico*, Milano, 1968, pp. 17 ss.), ha attribuito a coraggio, a inerzia e « a un certo saper vivere tutto italiano » il merito dei giuristi d'aver tenuto il fascismo alla superficie continuando a raffinare i concetti tradizionali, nei quali dovettero calarsi gli istituti creati dal fascismo; non mancarono coloro, « i più rozzi e i più incolti » che richiedevano maggiore sensibilità ai mutamenti storici e manifestavano insofferenza per le categorie e le classificazioni tradizionali.

⁹⁶ *Il pensiero giuridico italiano nel ventennale fascista*, in numero speciale de « Gli annali della Università Italiana », *Scienza e Università italiane in un ventennio di regime fascista*, Roma, 1943, pp. 15-16.

sperimentato tutto un sistema. Questa favorevole condizione, messa in relazione con la larga ed eccellente produzione monografica amministrativa del periodo precedente, consentiva alla nostra scienza di dedicarsi largamente a quelle opere sistematiche, le quali, per lo passato, salvo lodevoli eccezioni, mancavano o erano insufficienti, e di raggiungere, anche in confronto della dottrina straniera, un primato non contestabile, specie considerando il travaglio e le incertezze attuali della scienza tedesca, e il permanente difetto di metodo critico e di salde teorie costruttive della scienza del diritto amministrativo francese ».

Dietro la chiusura-resistenza della maggior parte dei giuristi al fascismo v'era, però, una tradizione più antica di chiusura nei confronti dei dati reali emergenti nell'ordinamento (basti pensare al rifiuto opposto da taluni giuristi nei confronti del « sindacalismo » nell'amministrazione) e quindi di adesione ad una immagine reazionaria della società, al sistema « liberale »: in questo senso, sorge, per alcuni, il dubbio che « non tanto la chiusura di fronte al fascismo impedì di vedere la realtà emergente, quanto proprio la volontà di non vedere quella realtà condusse alla chiusura di fronte al fascismo » (D. Serrani).

Dall'altra parte, vi fu chi richiamò, in periodo fascista, a « vedere, sotto il diritto, il fatto », ad « antivedere, sotto un sistema che diviene sempre più fittizio, quello che potrà essere il sistema reale di domani », a non considerare, a causa del gradualismo delle innovazioni legislative, gli « istituti rivoluzionari » come « la risultante di una serie di semplici modificazioni apportate a quella (la Costituzione) liberale-democratica », a interpretare le nuove istituzioni come un « rivoluzionarsi della Costituzione » e non come un « costituzionalizzarsi della Rivoluzione »⁹⁷.

⁹⁷ Cesarini Sforza, *Gli studi di diritto pubblico in Italia negli ultimi anni*, in « Civiltà fascista » (1938), n. 7, pp. 6 ss. e ora in *Vecchie e nuove pagine di filosofia storia e diritto*, vol. II, Milano, 1967, pp. 251 ss. col titolo *Gli studi di diritto pubblico durante il fascismo*;

Ripudiato l'eccessivo formalismo della dogmatica, alcuni giunsero ad affermare l'assoluta inadeguatezza del metodo dogmatico a intendere la realtà storica e politica degli istituti giuridici; e proposero — come si disse — di immettere nuovamente nell'indagine giuridica pubblicistica gli elementi politici⁹⁸; altri affermarono solo l'esigenza di un suo rinnovamento; altri sostennero la necessità di fornire nel campo pubblicistico alla nuova realtà una adeguata e soddisfacente dogmatica nuova⁹⁹; né mancò chi sostenne l'utilità di tornare allo studio degli scrittori della prima fase, quella preorlandiana¹⁰⁰.

Una posizione intermedia, nel senso che il diritto « non può fare completamente a meno della filosofia e della politica, pur mantenendo di fronte a queste discipline la sua autonomia e la sua natura giuridica »; oppure nel senso che non occorre né difendere ad ogni costo la purezza del metodo contro i nuovi principi della società né, d'altra parte, abbandonarsi a « forme di interpretazione libera, che significherebbero l'abolizione di ogni metodo scientifico » fu sostenuta da C. A. Biggini e da G. Bottai¹⁰¹.

Ma, in fondo, v'era un problema di formazione degli studiosi che non poteva essere sottovalutato « ...un movimento dottrinale, perfettamente aderente allo spirito dei nuovi tempi, esigerebbe una composizione spirituale

ma le posizioni più avanzate furono quelle di Costamagna, Maraviglia e Panunzio; per un esempio del contorto atteggiamento di alcuni amministrativisti dinanzi al fascismo, G. Vacchelli, *Per un nuovo indirizzo nella scienza del diritto pubblico*, in « Scritti in onore di G. Vacchelli », Milano, I (1938), spec. p. 17.

⁹⁸ C. Costamagna, *Premesse allo studio del nuovo diritto italiano*, in « Rivista di diritto pubblico », 1931, p. 567; e *Per la dogmatica del nuovo diritto pubblico*, in « Scritti per D'Amelio », I, p. 393; si veda anche la rivista « Lo Stato ».

⁹⁹ P. De Francisci, *Per la formazione della dottrina giuridica italiana*, in « Rivista di diritto pubblico », 1932, p. 581.

¹⁰⁰ G. Chiarelli, *Il pensiero giuridico italiano e i problemi attuali del diritto pubblico*, in « Stato e diritto », marzo-aprile 1943, p. 9.

¹⁰¹ La prima citazione è tratta da C. A. Biggini, *Diritto costituzionale* in SIPS, *Un secolo di progresso scientifico italiano 1839-1939*, VI, Roma, 1939, p. 390; la seconda da G. Bottai, *Bilancio 1930*, in « Il dir. del lav. », gennaio 1931, e in *Scritti*, Bologna, s.d. ma 1965, pp. 177 ss.

conforme ad essi: ora, la maggior parte dei nostri più insigni pubblicisti appartiene ad una generazione che, per quanto inseritasi nel nuovo ordine con piena e sicura fede, ha saputo soltanto adattare sul vecchio tronco le nuove idee »¹⁰².

A ciò è da aggiungere che il fascismo fu a sua volta all'origine di una chiusura nei confronti di ciò che si studiava fuori d'Italia, che non restò senza effetti sullo studio del diritto amministrativo; basti pensare che la seconda parte del primo cinquantennio è il periodo di sviluppo delle scienze non giuridiche dell'amministrazione negli Stati Uniti.

Alla fine degli anni quaranta, può registrarsi l'esaurimento dello sforzo costruttivo di Zanobini (il volume I del *Corso* è del 1935): « con lui si chiude un capitolo della nostra scienza e se ne apre un altro »: « con Zanobini si è chiuso un periodo di riflessione e sistemazione pacata di un sistema »; « la fase odierna mostra che è tempo... di ricerca del modo più congruo di dare voce ed espressione al nuovo che si fa strada nella compagine sociale e statale del nostro paese, senza fermarsi al nudo dato normativo, ma arricchendolo con l'analisi e la critica della sua portata sulle manifestazioni della vita associata e individuale, e considerando perciò di questa i presupposti, le conformazioni, le necessità »¹⁰³.

È al suo termine, verso la metà del secolo, la stagione degli studi sugli atti amministrativi: si possono contare non meno di trentacinque monografie, tra il 1930 e il 1945, dedicate o a singole specie di atti o a elementi o vicende dei provvedimenti: ciò non si può spiegare se non col rifiuto — motivato politicamente — di tener conto dell'indirizzo politico del fascismo; ma ne derivò una elusione dei problemi dello Stato amministrativo che —

¹⁰² C. Bozzi, *Diritto amministrativo*, in SIPS, *Un secolo di progresso scientifico italiano 1839-1939*, VI, Roma, 1939, p. 411.

¹⁰³ G. Miele, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1964, p. 524.

come s'è detto — ebbe gravi conseguenze sulle vicende successive della scienza: su questo tema, è illuminante un cenno di Lucifredi: questi ricorda che Ranalletti, con gli studi sulle autorizzazioni e le concessioni inaugurò « quel preziosissimo metodo delle teorie parziali, che permise di identificare nel *mare magnum* e disordinato della nostra legislazione positiva le varie figure tipiche di atti amministrativi, di fissarne con esattezza le caratteristiche, e di giungere a poco per volta, grazie ad una serie di astrazioni successive, a far emergere, attraverso le note comuni ai singoli atti, quei concetti di negozio giuridico di diritto pubblico e di atto amministrativo, che erano in precedenza del tutto ignoti »¹⁰⁴.

¹⁰⁴ R. Lucifredi, O. Ranalletti, in « Rassegna di diritto pubblico », 1956, p. 190.

L'ultimo ventennio

Premessa

Se non vuole limitarsi a una mera cronaca dello svolgimento interno della riflessione degli studiosi, una ricerca sull'ultimo ventennio di studi di diritto amministrativo da una parte non può attardarsi a seguire minutamente lo svolgersi del dibattito sui singoli temi (molti dei quali sono mere occasioni, imposte dalla « attualità », per la riflessione intorno ai problemi dei poteri pubblici), dall'altra non può evitare di considerare aspetti che taluno ritiene esterni, quali la selezione degli studiosi, il loro ruolo nella società, l'organizzazione dei mezzi di studio ecc.: chi ha bisogno di « precedenti autorevoli » per convincersene, rilegga le pagine di Max Weber sulla sociologia del diritto e quelle di Koschaker sulla diffusione europea del diritto romano e della pandettistica.

D'altra parte, una storia di vicende intellettuali così vicine a noi in tanto è utile in quanto evita di ricordare fatti che sono noti a tutti e cerca, invece, di suggerire relazioni significative tra questi fatti: si tratta di riscoprire la vita complessiva della scienza in questi anni, in tutta l'accidentalità del suo sviluppo reale e al di là di ciò che essa proclama di se stessa.

L'assenza di consuntivi

Mancano consuntivi di questo ventennio di studi amministrativistici; il fatto è sintomatico della scarsa attenzione alla « storia della storiografia », del mancato riconoscimento di un posto alla riflessione critica sugli studi