

Angela Musumeci

Santi Romano un giurista tra due secoli

SOMMARIO: 1. Ideologia e metodo scientifico in Santi Romano – 2. Il punto di partenza: la Prolusione pisana del 1909 – 3. Le cause della crisi dello Stato liberale – 4. Il nodo (non sciolto) della rappresentanza politica – 5. A mo' di conclusione: gli anni del Consiglio di Stato

1. Ideologia e metodo scientifico in Santi Romano

Il problema dell'adesione di Santi Romano al fascismo, risolta formalmente con la sua iscrizione al PNF nel 1928, può essere assunto a valido paradigma della più generale questione del rapporto tra la classe dirigente italiana, in gran parte di derivazione liberale, col regime. Nel caso dei giuristi, inoltre, un simile rapporto si fa ancora più delicato e ambiguo per lo specifico oggetto del loro 'mestiere', vale a dire il diritto, che li porta ad avere una naturale familiarità col potere. Familiarità che nel caso del Romano è provata, oltre che dalla prestigiosa carica di Presidente di Consiglio di Stato, da una fitta serie di collaborazioni istituzionali che il giurista intrattenne col fascismo. Celebre, ad esempio, la sua partecipazione alla commissione ministeriale, con l'incarico di presidente, per la tutela delle cose d'interesse artistico e storico, nominata dal ministro Bottai, che concluse i lavori con una relazione dello stesso Romano, interamente recepita dal ministro e poi trasfusa nel disegno di legge che, approvato senza modifiche dal Parlamento, divenne di seguito la legge n. 1089 del 1939 sulla tutela dei beni culturali.

Eppure, voler sistematizzare una personalità così complessa come quella del Romano unicamente sulla base degli incarichi istituzionali che l'uomo ricoprì durante il regime fascista, non può essere che riduttivo. La sua formazione culturale, il suo metodo giuridico, appreso negli anni giovanili studiando a Palermo col Maestro Vittorio Emanuele Orlando, la sua particolare attenzione verso i mutamenti sociali e verso le istituzioni che aveva davanti, fanno di lui un giurista di primissimo rilievo, in grado di

influenzare generazioni di studiosi di diritto pubblico, e dunque difficile da costringere in qualunque classificazione. Ciononostante, su tutto sembra avere la meglio, la diversa scelta politica, e di vita, che i due grandi protagonisti del diritto pubblico del tempo, Orlando e Romano, decisero di intraprendere nei confronti del fascismo: di rifiuto e distacco il primo, collaborativo e impegnato l'altro, sulla base del convincimento – con molta probabilità errato – che il suo potesse essere il contributo di un tecnico e dunque neutrale verso le decisioni politiche che sarebbero seguite.

Riflettere sull'apporto intellettuale che il Romano, come altri giuristi a lui contemporanei, fu in grado di fornire alla costruzione della 'cultura fascista' è tema dall'indubbia importanza storica. Anzi, il suo rilievo è tale per cui è giusto dire di essere di fronte a un dibattito storiograficamente ancora aperto¹, rispetto al quale un costituzionalista – come chi scrive – ha poco da aggiungere e molto da imparare. Semmai, al giurista positivo, piuttosto che discutere sul piano storiografico dell'adesione al fascismo di Romano può tornare più consono misurare la distanza (se distanza vi fu) tra i principi scientifici elaborati e la loro messa in atto, ovvero, come ebbe modo di rilevare in passato Cassese², operare un confronto tra i fini e i valori dichiarati dallo studioso e quelli realmente perseguiti nella fase del suo impegno istituzionale. In altri termini, se compito dello storico è quello, ad esempio, di occuparsi delle reciproche 'interferenze' tra la teoria istituzionale romaniana e il c.d. realismo fascista, al giurista spetta invece decifrare il senso e la portata della medesima teoria interrogandosi sugli obiettivi che per suo tramite l'A. intendesse perseguire. In tal modo, il problema da storiografico diventa, per così dire, di teoria giuridica e chiama in causa tanto la dottrina scientifica di Romano quanto la politica istituzionale del fascismo.

Operazione tanto più necessaria, se solo si pensa alle molte letture, anche contrapposte, che si sono susseguite nel tempo, giunte fino ad adombrare la possibilità che Romano fosse, sostanzialmente, un autore antistatale e antipositivista. Ora, un conto è riconoscere che la teoria istituzionale del Romano possa offrire suggestioni da utilizzare agevolmente in chiave antistatale, come accade oggi quando si pone l'accento sulla capacità della *societas mercatorum* transnazionale di produrre diritto in forma

¹ Rinvio sul punto alle tematiche prospettate da A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista*, a cura di A. Mazzacane, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 1.

² S. CASSESE, *Ipotesi sulla formazione de "L'ordinamento giuridico" di S. Romano*, oggi in ID., *La formazione dello Stato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, 21.

concorrenziale – se non esclusiva – a quella statale³, altro imputare una simile volontà al Romano che ha impegnato, buona parte della sua lunga attività di ricerca nello studio del dogma della personalità giuridica dello stato, affrontando con realismo i fenomeni che ne stavano determinando la crisi. Ed è altrettanto strumentale e arbitrario, leggere oggi, in maniera disgiunta la teoria istituzionale da quella della pluralità degli ordinamenti, le quali, anche se vanno tenute distinte concettualmente, costituiscono due aspetti dello stesso fenomeno, ossia la crisi dello stato, e che come tali Romano compone in sistema per elaborare il proprio metodo scientifico. Rispetto a quanto detto, pare proprio che debba valere ancora oggi, come monito, la bontà dell'intuizione di Bobbio per cui, rileggendo Santi Romano, sarebbe bene tenere distinta la teoria dall'ideologia, il metodo scientifico dagli obiettivi culturali dell'uomo e, in secondo luogo, separare i suoi personali obiettivi da quelli dei suoi interpreti⁴.

Le istituzioni dunque come terreno di validazione delle teorie scientifiche elaborate. E ciò, per quel che concerne Romano, è quanto mai vero sia nel caso in cui l'istituzione di riferimento è l'università, cui Romano non rinunciò mai, sia quando mise le sue conoscenze al servizio del Consiglio di Stato, accettandone la Presidenza nel dicembre del 1928, per volontà dello stesso Mussolini, e guidandolo fino al 1944, anno della sua sospensione per essere sottoposto al giudizio di epurazione. Anzi, l'amore per l'accademia ebbe di sicuro la meglio sulle pressioni politiche ricevute, quando nel 1926 declinò l'invito a trasferirsi nella nuova Facoltà di Scienze politiche di Roma⁵, culla dell'élite culturale del regime fascista, e dove nel frattempo erano arrivati Rocco, Rossi, Volpe, De Stefani, ecc., per accettare, più tardi, la cattedra di diritto amministrativo e costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza della medesima Università, vero caposaldo del gruppo giuspubblicistico liberale, e segno anche di una cesura fisica tra vecchi e nuovi giuristi.

³ Raccolgo a riguardo le osservazioni avanzate P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi del sistema delle fonti* (2005), ora in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 669.

⁴ N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. Biscaretti di Ruffia, Giuffrè, Milano, 1977, p. 3.

⁵ La notizia è riportata da F. LANCHESTER, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2011, che riferisce di un carteggio tra il Rettore Del Vecchio e Santi Romano, del settembre del 1926, conservato presso l'Archivio centrale dello Stato, dal quale si evince lo specifico interesse del Ministro della pubblica istruzione, Fedele, al trasferimento di Romano dall'Università di Milano a quella di Scienze politiche di Roma.

Naturalmente, elementi di ambiguità nella vita politica di Romano non mancano, alcuni dei quali hanno fatto pensare ad una contiguità tra il regime fascista e l'illustre giurista, al punto da scalfire i rapporti col Maestro, e amico, Orlando. Proprio la nomina alla Presidenza del Consiglio di Stato, preceduta di poco dalla sua formale adesione al fascismo (ottobre 1928), è di sicuro uno degli episodi più discussi al riguardo, al punto che in molti, specie tra i consiglieri di Stato, insinuarono che la tessera del PNF fu chiesta e ottenuta proprio allo scopo di ricoprire quella carica. Certamente, la decisione da parte del Capo del Governo di rompere una consolidata tradizione che consisteva nell'affidare la Presidenza al consigliere più anziano, affidandola ad una personalità esterna, è sintomo inequivocabile di una grande considerazione nei confronti del giurista⁶. E il giurista, dal canto suo, nel suo ruolo di Presidente, non mancò di riconoscere pubblicamente i meriti del regime per lo sforzo profuso nel «rafforzamento del potere esecutivo, finalmente restituito a quella posizione preminente che la salvezza dello Stato urgentemente reclamava [...] vertice del sistema costituzionale [...] primo motore dell'intera vita statale»⁷. E altrettanto discutibile – ed invero assai discussa all'epoca (1938) – è stata la vicenda del parere sul primo maresciallo dell'Impero che una legge, approvata in modo alquanto rocambolesca, attribuiva contemporaneamente al Re e al Capo del Governo⁸. In quella occasione, Romano non esitò a sostenere che la legge non andava a ledere le prerogative regie, al punto che il Re, Vittorio Emanuele III, dopo aver letto il parere, non ebbe remore ad affermare che «I professori di diritto costituzionale, specialmente quando sono dei pusillanimi opportunisti, come il professor Santi

⁶ Le diverse tesi circolate sulla nomina di Romano alla Presidenza sono state ripercorse da F. COCOZZA, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1977, p. 1235, il quale da conto anche di alcune opinioni espresse dai giuristi coevi a Romano riguardo alla nomina. Spicca su tutti il giudizio di Orlando, il quale, pur riconoscendo gli indubbi meriti del discepolo, allontanando così da sé il dubbio che si fosse trattato di una nomina dal carattere eminentemente politico, confidava però di non comprenderla dal momento che accettandola, il Romano, aveva finito per tradire la sua «vocazione originaria» per la «pura scienza»: si v. V.E. ORLANDO, *Santi Romano e la scuola italiana del diritto pubblico*, in S. ROMANO, *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990 (rist. ed. 1950 a cura di G. Zanobini), I.

⁷ S. ROMANO, *Discorso di insediamento alla Presidenza del Consiglio di Stato*, in *Foro amministrativo*, IV (1929), p. 4.

⁸ Per la ricostruzione dell'avvenimento si rinvia all'accurata documentazione storica di R. DE FELICE, *Mussolini il Duce. II. Lo Stato totalitario (1936-1940)*, Einaudi, Torino, ed. 2008, in part. pp. 22 ss. Più di recente, la storia del parere è stata ripercorsa anche da A. ROMANO, *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, in «Diritto e società», 2004, p. 7.

Romano, trovano sempre argomenti per giustificare le tesi più assurde: è il loro mestiere; ma io continuo ad essere della mia opinione»⁹.

Seguendo l'impostazione metodologica illustrata credo si possa convenire sul fatto che la ricerca intorno a Santi Romano non possa essere circoscritta all'ambito temporale circoscritto indicato nel titolo di questo volume ma che essa debba tanto guardare indietro al 1918, anno di pubblicazione de *L'ordinamento giuridico*, quanto spostare l'attenzione oltre la data limite del 1925, per arrivare agli anni della Presidenza del Consiglio di Stato: anni durante i quali la produzione scientifica rallenta e che pure si presentano altrettanto rilevanti per saggiare la validità del metodo.

2. Il punto di partenza: la Prolusione pisana del 1909

Santi Romano ha poco più di trent'anni¹⁰ quando è incaricato di tenere la prolusione di inaugurazione dell'anno accademico pisano ed è insignito di un compito così prestigioso nonostante fosse arrivato nell'ateneo solo nel gennaio dello stesso anno. Entrambe le circostanze sono alquanto inconsuete per un ambiente paludato come quello pisano, che testimoniano con certezza la notorietà e la stima di cui godeva già allora il giovane studioso siciliano. Il titolo della prolusione è *Lo stato moderno e la sua crisi*, una esplorazione dall'interno della realtà statale italiana alla ricerca delle ragioni della sua crisi che si salderà, quasi dieci anni dopo, con la prolusione inaugurale dell'anno accademico fiorentino (1917-1918), titolata *Oltre lo Stato*¹¹, in cui la realtà giuridica si arricchisce della dimensione inter-statale.

La dottrina è concorde nel ritenere che la prolusione pisana abbia una importanza centrale nella riflessione del Romano sulla trasformazione dello stato, vero crocevia tra l'insieme dei suoi studi giovanili e i successivi sviluppi

⁹ Nuovamente DE FELICE, *Mussolini il Duce*, cit. nt. 8, p. 33. L'avvenimento in realtà angustò molto Romano come testimonia una lettera inviata nel 1946 all'Orlando, quasi a cercarne l'avallo al proprio comportamento. Lamentando gli attacchi giornalistici di quei giorni Romano scriveva: «È vero che il parere fu da me dato. Esso mi fu chiesto dopo che la legge era stata approvata dalle due Camere e concerneva soltanto la questione giuridica se tale legge ledeva le prerogative regie, non l'opportunità politica del provvedimento. Sono anche oggi convinto dell'esattezza del mio parere». Lapidaria, tre giorni dopo, la risposta del vecchio Orlando: «Per quanto mi riguarda, io non posso escludere che l'opinione da Lei espressa sia discutibile, come invece escludo che l'averla manifestata diminuisca e ferisca la stima per un Maestro come Lei. Ma bisogna far pure i conti con l'altrui malignità» (DE FELICE, *ibid.*, pp. 33-34).

¹⁰ Santi Romano era nato a Palermo nel 1875 e morirà a Roma nel 1947.

¹¹ Le due prolusioni si possono leggere in S. ROMANO, *Scritti minori*, cit. nt. 6, pp. 379, 419.

de *L'ordinamento giuridico*, rispetto al quale si pone come momento iniziale¹². Se *Lo Stato moderno e la sua crisi* è stato e continua ad essere ancora oggi un testo fondamentale tra i classici del diritto costituzionale, su cui come ebbe felicemente a dire Cammarata, «ci siamo fatti le ossa»¹³, lo si deve sicuramente al fatto che nel lavoro il tema della «crisi» dello stato liberale è posto in relazione ai problemi politico-costituzionali derivanti dallo sviluppo della rappresentanza politica e della rappresentanza degli interessi non più compatibili con le strutture della forma di stato liberale. Sono problemi che Romano pone ma che non risolve nella prolusione – e che in fondo non risolverà neanche nell'*Ordinamento giuridico* preferendo neutralizzare il conflitto nella teoria dell'istituzione e nell'idea della pluralità degli ordinamenti – ma che ugualmente non ne sminuiscono l'importanza rispetto all'opera più nota, al punto che Orlando nel *Discorso commemorativo*, riservato all'Allievo, ai suoi occhi Maestro, cita solo la prolusione per affermare che in essa «l'anticipazione della futura dottrina non potrebbe essere più evidente»¹⁴.

Prima di esaminare da vicino i passaggi salienti della prolusione pisana utili ai fini dell'indagine, è bene ricordare che essa, lungi dal costituire un episodio isolato, dal punto di vista storiografico, si colloca in un più vasto movimento culturale che, all'inizio del secolo, è fortemente impegnato a ripensare i dogmi del costituzionalismo statutario, primo fra tutti quello della personalità dello stato. Prova di quanto sostenuto la si può agevolmente trovare nei primissimi numeri della «Rivista di diritto pubblico» che ospita un interessante e proficuo confronto tra Ranalletti, Orlando e Romano, i quali, stante le indiscutibili differenze di vedute, sono tutti ugualmente impegnati a riflettere sulla crisi dello stato liberale nella prospettiva della sua conservazione a fronte di una realtà politica in rapida trasformazione¹⁵. Il contributo di Ranalletti, com'è noto, andrà nella

¹² Sul tema la Giornata di studio su «*Lo Stato moderno e la sua crisi*» a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano, organizzato dal Consiglio di Stato e l'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma, Palazzo Spada, 30 novembre 2011, ed in particolare l'intervento, a conclusione della Giornata, di S. CASSESE, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, oggi in *Le Carte e la Storia*, 1 (2012), p. 5.

¹³ A.E. CAMMARATA, *Ricordo*, in S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. VII.

¹⁴ ORLANDO, *Santi Romano e la scuola italiana del diritto pubblico*, cit. nt. 6, p. XVII.

¹⁵ Di quel dibattito da conto compiutamente S. CASSESE, *Lo Stato, 'stupenda creazione del diritto' e 'vero principio e vita', nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1909-1911)*, in «Quaderni fiorentini», 1987, p. 501. Più di recente è tornato sull'importanza del confronto avviato sulle pagine della Rivista anche A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, Relazione al Convegno «*Lo Stato moderno e la sua crisi*» a un secolo

direzione dell'elaborazione della teoria dell'organo e della personalità giuridica; Orlando, celebrando il ruolo dello stato nella prospettiva a lui più congeniale della separazione tra società e stato; Romano, per l'appunto, descrivendone la crisi di fronte ai fenomeni di differenziazione sociale sorti nel corso dell'età giolittiana. Di fronte ad una sensibilità così spiccata verso il dato reale, viene da pensare, ancora una volta, alla bontà dell'affermazione che il Romano tutto potesse essere tranne che un autore antistatale e antipositivista, il quale più semplicemente – si fa per dire – aveva ormai spostato, come in una vera rivoluzione copernicana, «l'angolo visuale del giurista dallo Stato alla società»¹⁶.

Quanto detto da ultimo induce a ulteriori precisazioni, più generali, sulla complessa personalità del giurista, il quale crebbe e si formò durante e sotto lo stato liberale, assistette al suo tramonto ma arrivò a vedere il sorgere dello stato democratico, attraversando l'esperienza fascista. Se la sua vita è stata felicemente definita come «la più straordinaria avventura intellettuale che un giurista abbia potuto compiere»¹⁷ non lo si deve però solo alla preziosa formazione giuridica ricevuta presso la scuola di Orlando¹⁸, di cui – come ricordato – fu allievo e col quale contribuì a formare la prima vera scuola del diritto pubblico italiano, quanto alla singolare capacità, tutta umana e personale, di saper unire e combinare insieme l'approccio metodologico, lì appreso, con la propria curiosità intellettuale e disponibilità a misurarsi con la realtà, doti tutte che hanno dato origine alla «feconda inquietudine»¹⁹ dello studioso siciliano. Ora,

dalla *prolusione pisana di Santi Romano*, cit. nt. 12, oggi in www.forumcostituzionale.it, 3 gennaio 2013.

¹⁶ La calzante definizione è di P. GROSSI, «Lo stato moderno e la sua crisi» (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano), in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2011/1, p. 14.

¹⁷ Così P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 109.

¹⁸ Sul punto si rinvia alla preziosa testimonianza lasciataci da V.E. ORLANDO, *Ancora del metodo in diritto pubblico con particolare riguardo all'opera di Santi Romano (1939)*, in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, ristampa, Giuffrè, Milano, 1954. Si deve invece a M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 1981, p. 169, il prezioso suggerimento a leggere tanto la prolusione pisana quanto l'*Ordinamento giuridico* muovendo dalle acquisizioni culturali di Santi Romano e dagli anni della sua formazione giovanile.

¹⁹ Ancora una volta ricorro alle fortunate descrizioni di GROSSI, «Lo stato moderno e la sua crisi», cit. nt. 16, p. 14. Altrettanto interessante, la ricostruzione della personalità del Romano fatta da V. TONDI DELLA MURA, *Riflettendo sul centenario della prolusione pisana di Santi Romano: la realtà e l'inquietudine*, Introduzione al Convegno, «Lo Stato moderno e la sua crisi» a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano, cit. nt. 12, oggi in *Studi*

quale che sia l'importanza che si voglia riservare al metodo giuridico orlandiano nella costruzione della scienza del diritto pubblico italiano²⁰, è certo che Romano si dimostra discepolo fedele di quella scuola, facendo suo l'insegnamento del Maestro sul «principio giuridico», ossia lo sviluppo di un metodo teorico sovrastante i diversi diritti positivi, irrobustendolo con intuizioni e osservazioni tratte dalla realtà. Ed è su queste basi che prende corpo la teoria istituzionale di Romano, la cui complessità, di là del contenuto, sta tutta nel fatto «di accompagnare una critica articolata delle concezioni volontaristiche del diritto a una concezione pienamente e limpidamente formale del fenomeno giuridico»²¹. La necessità che guida Romano, all'inizio del secolo XX, è quella di tenere insieme la superiorità giuridica dello stato con la scomposizione della base sociale in una pluralità di associazioni e gruppi istituzionalizzati, e la chiave di volta la trova nell'intuizione che ogni singola organizzazione, o gruppo sociale organizzato che dir si voglia, è una istituzione, la quale è di per sé un fatto normativo in grado di porre regole giuridiche senza bisogno di alcun riconoscimento esterno o terzo²².

In altri termini il Romano, che come ha osservato Guarino non sfugge mai dal contesto in cui vive, stante l'inscindibile connessione tra istituzione, uomo e contesto di riferimento²³, pur ragionando su un fenomeno sociale proprio dell'epoca che sta vivendo si trova a decifrare tutto secondo le categorie culturali e lo strumentario ermeneutico dell'epoca, al punto che Orlando, parlando della teoria dell'istituzione, ormai compiutamente esposta ne *L'ordinamento giuridico*, poteva, anche a giusta ragione, evidenziare gli elementi di continuità tra gli sviluppi raggiunti dall'Allievo e la teoria tradizionale²⁴. Ora, lasciando da parte i molti dubbi e i cattivi pensieri che

in onore di Claudio Rossano, vol. I, Jovene, Napoli, 2013, p. 499.

²⁰ In argomento gli studi di G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Cedam, Padova, 1989; ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, in part. pp. 19 ss.

²¹ Così testualmente MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit. nt. 15, p. 5.

²² Il potenziale della teoria istituzionale del Romano è stato colto, invece, da C. SCHMITT, che ne rinviene in esso un 'tipo' specifico di pensiero giuridico su cui stava lavorando: cfr. ID., *I tre tipi di pensiero giuridico* (1934), trad. it., in *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972.

²³ G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2005. A commento con importanti riferimenti al concetto di istituzione G. FERRARA, *Su "L'uomo-istituzione" di Giuseppe Guarino*, in www.costituzionalismo.it, 2005, p. 2.

²⁴ V.E. ORLANDO, *Lo stato sindacale nella letteratura giuridica contemporanea* (1924), ora in *Diritto pubblico generale*, cit. n. 18, pp. 324 e 325, il quale riferendosi all'*Ordinamento giuridico*, da poco pubblicato, scrive «Or se questo studio può presentare e presenta non solo un grande interesse giuridico, ma anche un contributo genialmente originale, non

un simile giudizio è stato in grado di sollevare²⁵, ciò che preme rilevare, in questa sede, è che le osservazioni di Orlando se riguardate unicamente dal punto di vista del metodo utilizzato da Santi Romano hanno di certo un fondo di verità, in quanto la novità che caratterizza la ricerca dell'Allievo sta nell'aver ridefinito i termini di un problema che gli derivavano dalla tradizione precedente, a cominciare dalla dottrina tedesca di Gierke sul contrattualismo²⁶.

Ridefinizione che, come accennato, è consistita, da una parte, nell'aver rifiutato la mediazione orlandiana della dottrina pandettistica tedesca, Jellinek e Laband su tutti, sullo *Staatsrecht* come pure astrazione e, dall'altra, nell'aver affermato che tutto il diritto altro non è che un fenomeno di organizzazione di un gruppo sociale, e che il «diritto obiettivo» non è il portato dell'istituzione, come riteneva Gierke, ma nella visione del giurista siciliano avrebbe dovuto coincidere con l'istituzione stessa («*mentre essa tiene fermo il principio comune che il diritto obiettivo sia un complesso di norme, di regole o precetti, noi lo consideriamo non come il prodotto dell'istituzione ma come l'istituzione stessa*»²⁷). Il

per ciò si è autorizzati ad affermare che quelle dottrine siano in assoluto contrasto con le teorie tradizionali e che abbiano un carattere scientificamente rivoluzionario. Poiché io sono ormai passato nel novero venerando degli “antenati”, e citato come un rappresentante delle teorie tradizionali e passatiste del diritto pubblico (chi me lo doveva dire, quando cominciai, apparendo un ardito innovatore!), io posso citare qualche brano di scritti miei in cui il concetto che collega lo Stato e il diritto ad una origine necessariamente unitario, come effetto della organizzazione di un corpo sociale, è espresso in maniera non sufficiente tanto da farmi pretendere a un qualsiasi diritto di proprietà, ma abbastanza perché io possa affermare che quell'ordine di concetti non è per nulla incompatibile con quelle teorie tradizionali in nome delle quali, a quanto pare, io sono autorizzato a parlare. Così, persino nel mio trattato affatto sintetico (e perciò non vi è da aspettarsi sviluppi) dei *Principi del diritto costituzionale*, pubblicato nel 1888, io affermavo che la nozione di Stato sorge in quanto la società (il corpo sociale) si concepisce organizzata politicamente per la tutela del diritto (n. 4), riaffermo tale concetto unitario in relazione alla personalità giuridica dello Stato (n. 6) e aggiungo: se ogni istituto giuridico viene, non diremo creato, ma certamente riconosciuto dallo Stato, bisogna dire che lo Stato costituisca esso stesso un istituto giuridico, anzi l'istituto giuridico per eccellenza (n. 7)».

²⁵ Secondo GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit. nt. 17, p. 158, il giudizio di continuità espresso da Orlando sull'opera di Santi Romano fu reso per così dire a ‘denti stretti’, al fine di ridimensionare la portata innovativa degli studi romaniani. Analoga considerazione è stata espressa più di recente anche da A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1880-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, sp. p. 159.

²⁶ È lo stesso S. ROMANO ne *L'ordinamento giuridico* (1918), Sansoni, Firenze, 1977, p. 131, a dichiarare di assumere la tesi di Gierke come punto di partenza per lo sviluppo delle sue argomentazioni: «Da questo punto di vista, noi ci accostiamo alla dottrina, che ha trovato il suo più strenuo sostenitore nel Gierke, ed ha numerosissimi seguaci, secondo la quale è capace di produrre il diritto ciascuna comunità organica».

²⁷ ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), cit. nt. 26, p. 131. Tutto il rapporto con la

passo successivo, della teoria romaniana, sarebbe potuto essere il superamento dello stato e la sua demolizione in nome della socialità del diritto; ma questo passo il giurista non lo compie, giacché il suo specifico interesse è conservare lo stato, come un necessario centro di sintesi della molteplicità degli interessi sociali che si venivano costituendo, dando quindi ragione a Bobbio che a tale riguardo ha giustamente evidenziato l'esistenza di una insanabile scissione tra il Romano «teoricamente pluralista» e quello «ideologicamente liberale».

Tornando alla prolusione, e dopo quanto anticipato, è difficile stupirsi quando il relatore apre il suo discorso definendo «*l'impersonalità del potere pubblico*» come una «*stupenda creazione del diritto*»²⁸ e la chiude rinnovando la propria fiducia in una simile istituzione dicendosi certo che le tempeste del primo 900, che stavano travolgendo la forma di stato conosciuta, sono da imputare al suo impianto organizzativo ormai desueto – fondato sui dogmi della separazione tra stato e società e della personalità dello stato – ma che, in futuro, si sarebbero avute trasformazioni in grado di superare la crisi²⁹. Non sarà così invece nel finale de *L'ordinamento giuridico* dove, nonostante la continua autocitazione a questioni trattate nella prolusione, in particolare nella *Parte II* del lavoro, quella sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, Romano sembra aver smarrito la fiducia delle battute conclusive della prolusione dichiarando che la «*c. d. crisi dello Stato moderno implica per l'appunto la tendenza di una serie grandissima di gruppi sociali a costituirsi ciascuno una cerchia giuridica indipendente*»³⁰, convinto

dottrina tedesca è stato ricostruito da ultimo da MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit. nt. 15, p. 7.

²⁸ S. ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, ora in *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, cit. nt. 6, p. 382: «L'impersonalità del potere pubblico o, meglio, la personificazione del potere per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona: ecco il principio fondamentale del diritto moderno: una persona immateriale, ma pur reale; un'entità fittizia e immaginaria, ma che pur non avendo corpo esiste, riesce per mezzo di delicati e meravigliosi meccanismi giuridici, a formarsi, manifestare e imporre una propria volontà [...] Stupenda creazione del diritto che, ad una facile critica è sembrato che non abbia consistenza che quella di una fantasia poetica, ma che invece frutto di un lungo e sicuro processo storico, ha dato vita ad una grandezza sociale, per esprimerci alla meno peggio, maggiore di ogni altra e più di ogni altra attiva e potente».

²⁹ ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 399: «che cosa in particolare ci riservi il futuro nessuno può seriamente pretendere di conoscere e dobbiamo limitarci a contemplare con occhio vigile e con sentimento di fede i germi che fin da ora sono stati seminati [...] E intanto, nei momenti in cui si potrebbe rimanere più perplessi, dinanzi all'addensarsi e lo schierarsi in lotta degli elementi contrari, può soccorrere la fiducia, che il buon seme riuscirà sempre e comunque, presto o tardi, ad essere fecondato dalla paziente opera umana».

³⁰ ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), cit. nt. 26, p. 113.

dagli eventi che «lo stato-persona è ormai un re senza corona»³¹.

Tuttavia, al di là dei ripensamenti avuti nel tempo, il fascino della prolusione, agli occhi del costituzionalista, rimane intatto e continua a risiedere, come dichiarato in apertura del paragrafo, nella singolare capacità del suo Autore di aver saputo cogliere e rappresentare il nesso tra la crisi dello stato liberale e l'istituto della rappresentanza politica, argomento rispetto al quale si proverà a svolgere qualche ulteriore considerazione sullo 'spirito liberale' del Romano.

3. *Le cause della crisi dello Stato liberale*

È bene precisare, da subito, che se ci si accosta alla prolusione con spirito rigorosamente storiografico, si corre il serio rischio di rimanere delusi. Inutile negare, infatti, che per dare rilievo alla storicità del diritto nel suo tempo Romano punta sull'antistoricità dello stato moderno colpevole, a suo giudizio, di essere sorto «*come divelto dal passato, quasi come creazione ex nihilo*»³², incorrendo in una semplificazione storica che non ha alcun fondamento di sorta. Né tanto meno si cura della contraddizione – in realtà solo apparente – tra le parole di ammirazione che ha riservato allo stato moderno solo qualche pagina più avanti, definendolo «*stupenda creazione del diritto*» o «*luminosa concezione*», con le affermazioni dell'inizio da cui traspare tutta l'insofferenza verso uno stato quale «opprimente forzatura del processo storico»³³, frutto più della «*bacchetta magica di capricciosi legislatori*» che non di effettive esigenze storiche. Tutto è funzionale all'obiettivo che si è prefissato di raggiungere, vale a dire ricucire il distacco esistente tra lo stato e la società e, quindi, tra lo stato e la storia. Ed è proprio in ragione dell'esistenza di una simile cesura che l'artificiosità dello stato è descritta come una inutile forzatura e compressione dell'assetto spontaneo della società mentre, per converso, lo stato moderno:

Rispetto agli individui che lo compongono e alle comunità che vi comprendono» dovrebbe essere «un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un potere che non ripete se non

³¹ La conclusione è di SANDULLI, *Costruire lo stato*, cit. nt. 25, p. 176. In senso analogo, contestualmente a Romano, si è espresso anche G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* (1918), ora in ID., *Opere di Giuseppe Capograssi*, Giuffrè, Milano, 1959, I, p. 5, il quale definiva lo stato «un povero gigante scoronato».

³² ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 379.

³³ Così GROSSI, «*Lo stato moderno e la sua crisi*», cit. nt. 16, p. 12.

dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto³⁴.

D'altra parte, che il suo principale interesse sia il mantenimento dello stato moderno lo si coglie anche da altro passaggio della prolusione, inaspettatamente sottovalutato dalla dottrina, in cui si intravede una diversa predisposizione nei confronti dell'eredità culturale e giuridica lasciata dalla rivoluzione francese, allorquando indica come caratteristica dominante dello stato in oggetto il riconoscimento del principio dell'eguaglianza davanti al diritto³⁵, augurandosene la conservazione. E l'eguaglianza davanti al diritto, vero spartiacque tra lo stato moderno e lo stato feudale, è tale «pure a fronte del vitalismo e dell'irrazionalismo del primo Novecento europeo»³⁶.

Muovendo dalla constatazione che il diritto pubblico moderno «*non domina, ma è dominato da un movimento sociale, al quale si viene stentatamente adattando, e che intanto si governa con leggi proprie*»³⁷, Romano arriva

³⁴ ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 381.

³⁵ «Lo Stato attuale pareggia innanzi al diritto – ed è una sua nota tipica – i deboli e i forti, gli umili e i potenti». Dalle pagine de *Lo Stato moderno* si leva in realtà una denuncia molto forte, e solitaria, verso la cultura giuridica classista di epoca sabauda, capace di considerare 'traviamenti' i modesti tentativi, equitativi e solidaristici: «traviamento il fine che si propongono le vigenti istituzioni di cercare il benessere collettivo a favore di un gregge che non ne sarebbe degno, traviamento, per conseguenza, ogni costituzione che non sia rigorosamente ed esclusivamente aristocratica, anzi, più esattamente oligarchica». È desolante per Romano contemplare «il sentimento di esagerato egoismo e il mancato concetto di giustizia, che [...] si palesa in alcune manifestazioni della moderna vita sociale», mentre egli fa propri «quei sentimenti di equità, di umanità, di solidarietà, cui guardano con disprezzo i sostenitori della morale eroica»; così Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 385.

³⁶ L'osservazione è di C. PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana*, in www.rivistaaic.it, n. 2 (2012), che è tra i pochi, in dottrina, a rilevare il mutamento di giudizio di Santi Romano nei confronti della rivoluzione francese, evidenziato dal richiamo, in positivo, nella prolusione all'art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. In alcuni scritti degli anni precedenti, invece, Romano non aveva risparmiato pareri negativi nei confronti della costituzione francese e apprezzamenti per quella inglese, preferita anche da V.E. Orlando, soprattutto in ragione del suo carattere flessibile: cfr. in particolare S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali* (1907), ora in Id., *Scritti minori*, cit. nt. 6, vol. I, pp. 322 e 325. Come evidenzia Pinelli, passando in esame alcuni brani della prolusione, la diversa opinione di Romano è da mettere in relazione al suo pragmatismo storico, che conferirono alla sua ricerca scientifica una duttilità scevra da qualunque preconcetto o giudizio predefinito. Scrive Pinelli: «Romano sente di dover valutare i margini di modificabilità degli istituti che dalla rivoluzione presero origine, e guarda perciò alle "costituzioni moderne" con un'attitudine pragmatica assente in scritti precedenti».

³⁷ ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 389.

a manifestare tutta la sua preoccupazione per un'«*eclissi dello Stato*», che avverte ogni giorno come più vicina e che spiega essere incentivata dalla convergenza di due diversi fenomeni³⁸:

Il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali che la società medesima possiede per far rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato.

Lasciando da parte per il momento il secondo profilo, relativo all'insufficienza dei mezzi istituzionali e del quale ci si occuperà partitamente, è invece il caso di soffermare l'attenzione sul nascente pluralismo sociale nelle forme delle prime corporazioni/organizzazioni dei lavoratori³⁹.

Naturalmente, l'interesse del giurista palermitano verso le neo istituite organizzazioni di lavoratori è la diretta conseguenza dell'essere un personaggio che vive appieno il suo tempo, sempre disponibile a misurarsi con la realtà ma soprattutto, come ebbe modo di dire Vittorio Emanuele Orlando, dotato di quella speciale qualità di trasformare «la sua osservazione realistica in un concetto sistematicamente coordinato»⁴⁰. E allora cosa registra e porta a sistema, Santi Romano, in quell'inizio di secolo così travagliato ma allo stesso tempo così carico di novità? Il giurista non ignora che il rapporto associazioni-stato è ben noto alla dottrina francese di Duguit e Hauriou⁴¹, così come conosce il sindacalismo anarchico di Proudhon le cui tesi hanno trovato estimatori e seguaci anche in Italia. Eppure non se ne lascia condizionare ma avvia con essi un rapporto dialettico.

Ed invero oltre alle teorie che semplicemente descrivono la crisi e quelle che più pericolosamente assecondano e riproducono volontà reali di conflitto e appello alla forza, l'oggetto del suo interesse è costituito dal «fatto» storico della insorgenza del fenomeno corporativo, anzi dalla moltiplicazione spontanea di organizzazioni ed associazioni, con lo scopo di riunire gli

³⁸ *Ibid.*, p. 397.

³⁹ P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano 1987, p. 137.

⁴⁰ ORLANDO, *Ancora sul metodo in diritto pubblico*, cit. nt. 18, p. 64.

⁴¹ In particolare l'opera di L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel e la transformation de l'Etat*, era stata pubblicata nel 1908, e Romano dimostra di conoscerla perfettamente quando scrive la prolusione. Quindi dal punto teorico, la prolusione è una risposta alle tesi di Duguit. Infatti, se Romano poteva concordare con Duguit allorquando sosteneva che il sindacalismo è un fatto giuridico, se ne allontana nettamente quando il francese sostiene che lo Stato non esiste ma esistono unicamente i governanti e questi avrebbero dovuto esplicitare la loro azione a favore dei gruppi sindacali. Sui rapporti con la dottrina francese, che è tradizionalmente vista come l'*humus* in cui si forma la teoria istituzionale di Romano, si v., per tutti, CASSESE, *Ipotesi sulla formazione de "l'ordinamento giuridico"*, cit. nt. 2, p. 30.

individui in base alle loro professioni e agli interessi economici sottostanti⁴². Precisa, subito dopo, con la sua consueta volontà di cercare il diritto nel dato fattuale, di non trattarsi della riproposizione di quel fenomeno organizzativo che lo stato moderno (francese) aveva illusoriamente preteso di abolire per legge⁴³, con la sola eccezione della ineliminabile famiglia naturale. Sebbene anche quella legge si sia dimostrata difficilmente applicabile («il potere non volle riconoscere ciò che dimostrava di avere ancora una indistruttibile vitalità»), il fenomeno a lui contemporaneo è del tutto diverso dal precedente in ragione della capacità organizzativa delle nuove associazioni, poiché è solo grazie ad esse – osserva sempre Romano – che cittadini altrimenti anonimi e amorfi trovano un prezioso collegamento e possono tendere alla soddisfazione di comuni bisogni, ad una tutela altrettanto comune, e alla valorizzazione di interessi che perseguono comunemente.

Spogliandosi del linguaggio della prolusione, molto ricco di metafore e di richiami mitologici, e provando a cogliere la «storia» che muove l'argomentare del giurista, c'è da considerare che nel momento in cui Romano svolge il suo discorso, egli ha ben presente una serie di avvenimenti che segnano in modo netto l'emersione del fenomeno organizzativo come strumento di tutela dei diritti dei lavoratori. Ed invero, solo sul finire del secolo precedente (1891), la Chiesa cattolica si era espressa in merito alla propria dottrina sociale con la pubblicazione dell'enciclica *Rerum Novarum*, che il giurista cita più volte nella prolusione quasi a fonte di legittimazione, certamente non esclusiva, del suo «sindacalismo integrato» che riprenderà anche nel *L'ordinamento giuridico* (par. 31); e sono ancora recenti (maggio 1898) i violenti scontri di piazza di Milano, repressi nel sangue dal commissario straordinario di Milano Bava Beccaris, tra esercito e lavoratori che protestavano per il caro-vita; così come la repressione dei fasci siciliani, da parte di Francesco Crispi, tra il 1893 e il 1894; mentre nel 1908, si era concluso in Parlamento il dibattito sulla prima legge sullo

⁴² «Si moltiplicano e fioriscono con vita rigogliosa ed effettiva potenza una serie di organizzazioni ed associazioni [...] tutte hanno un carattere comune: quello di raggruppare gli individui col criterio della loro professione, o, meglio, del loro interesse economico. Sono federazioni o sindacati di operai, sindacati patronali, industriali, mercantili, di agrari, di funzionari, sono società cooperative, istituzioni di mutualità, camere di lavoro, leghe di resistenza e di previdenza»: Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 386.

⁴³ Il riferimento, esplicitato nel testo della prolusione, è alla legge francese del 1791, la c.d. legge Le Chapelier, con cui, subito dopo la rivoluzione francese, si era voluto profondamente innovare l'assetto della società civile, procedendo alla soppressione di tutti gli enti ed associazioni intermedie (organizzazioni di lavoratori, società artigiane, organizzazioni politiche, ecc.) tra lo stato e il cittadino. Contestualmente, risultava ugualmente modificato il sistema delle fonti con l'unico diritto riconosciuto di provenienza statale.

stato giuridico degli impiegati, che garantiva diritti ai dipendenti pubblici e che, secondo alcuni, avrebbe dovuto democratizzare l'amministrazione. Fenomeni tutti, guardati con preoccupazione anche da un socialista riformista come Turati che, insieme a Bonomi, pensava che lo sciopero come strumento di rivendicazione dei diritti di una parte avrebbe finito per indebolire la tutela dell'utilità generale.

Sono questi, in definitiva, gli avvenimenti che Romano analizza e che a suo giudizio stanno portando alla disgregazione dello stato, rispetto ai quali la prolusione si presenta come il primo campanello d'allarme. Ed è proprio davanti al loro manifestarsi che la teoria istituzionale di Romano si salda logicamente con quella della pluralità degli ordinamenti giuridici, dal momento che egli sente la necessità, o meglio l'impellenza storica, di non sopprimere e annullare la giuridicità insita nelle formazioni che si stanno organizzando senza però compromettere l'unità dello stato. È stato detto che Romano nella prolusione non apre al sociale in quanto tale ma solo in ragione della preoccupazione della sopravvivenza dello stato⁴⁴. Può darsi che sia effettivamente così. Ciò non toglie, però, che mentre per il secolo precedente «si poteva parlare di un processo di statalizzazione della società», considerato l'assolutismo giuridico che aveva portato alla riduzione degli enti intermedi all'unico ordinamento statale, nel momento in cui scrive Romano, anzi lui in forma pionieristica se lo si confronta al resto della nostra dottrina, sembra opportuno «ragionare del processo inverso, e cioè di socializzazione dello Stato»⁴⁵ e trovare il modo di mettere insieme unità e pluralità. Modo, che Romano individua nello strumento della rappresentanza politica.

4. Il nodo (non sciolto) della rappresentanza politica

Alla luce di quanto illustrato nel paragrafo precedente è del tutto evidente che l'istituto della rappresentanza politica, per Romano, è destinato a svolgere una funzione di raccordo tra la dimensione della statualità, ancora strutturata secondo i dogmi labandiani, e quella della società, scomposta e ricostruita sulla base della pluralità degli interessi e delle loro organizzazioni. Difficile, infatti, interpretare diversamente il passaggio

⁴⁴ L'obiezione è di PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri*, cit. nt. 36, p. 5.

⁴⁵ Le frasi fra virgolette sono di MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi*, cit. nt. 15, p. 5. Ancor prima, in senso concorde, GROSSI, «Lo stato moderno e la sua crisi», cit. nt. 16, in part. pp. 4 e ss.

della prolusione in cui Romano afferma che⁴⁶:

È l'istituto della rappresentanza politica che qui conviene menzionare come quello che per più aspetti ha nessi indiscutibili con il nostro tema, giacché si propone per l'appunto il fine di mettere in immediato contatto la costituzione dello Stato con la costituzione della società, le istituzioni con gli elementi mobili e fluttuanti della vita pubblica.

Ora, tralasciando il dato che dal modo in cui Romano si esprime verrebbe da pensare che la società abbia già una sua costituzione, ossia un proprio assetto organizzativo, atto a confrontarsi con la costituzione dello stato – ipotesi non vera all'epoca in cui è stata scritta la prolusione⁴⁷ –, l'aspetto significativo per la discussione è che Romano comprende – e si sforza di rendere intellegibile il problema – che il limite oggettivo dell'istituto è rappresentato da una concezione dello stato inteso unicamente come potere sovrano, a fronte di una società che ormai ha iniziato ad articolarsi per organizzazioni normative autonome.

In altri termini, leggendo la prolusione in questa parte se ne ricava il convincimento che a determinare la crisi dello stato non sia l'insorgenza del fenomeno ma la quantità e la misura del fenomeno stesso, che lo stato non è più in grado di governare e che, al contempo, non può più ignorare. Detto ancora diversamente, e sperando di interpretare correttamente il pensiero romaniano, le difficoltà non risiedono nel fatto che la società proceda organizzandosi per sue proprie vie per perseguire interessi particolari, cosa che d'altro canto è sempre avvenuta, ma dipendono dalla circostanza che lo stato costruito sulla primazia del potere pubblico, d'un tratto, non è più in

⁴⁶ ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 395. A conferma dello scetticismo con cui si accosta all'istituto della rappresentanza, immediatamente prima si legge: «C'è, per esempio, nel diritto pubblico comune agli attuali Stati, un istituto al quale si guarda con assai curioso sentimento: con la credenza, da una parte, che esso sia necessario e vitale, con la coscienza, dall'altra, che il suo scopo non rimanga raggiunto. Nessun partito, o quasi, ne farebbe a meno, ma tutti ne sono ugualmente scontenti».

⁴⁷ In realtà, come ha saputo dimostrare PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri*, cit. nt. 36, pp. 8 e 9, bisognerà attendere la pubblicazione dei *Principii di diritto costituzionale generale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1945, perché il pensiero del Maestro venga al fine esplicitato, da cui si evince che Romano enuclea ben tre tipi di costituzione. Uno, «materiale o sostanziale», è quello imputabile ad ogni ente o corpo dotato di una struttura più o meno stabile o permanente; un secondo, «formale o strumentale», riferito a un documento «da cui risulta la costituzione in senso materiale; un terzo, da intendersi come «un'attività diretta a fondare uno Stato, a dargli un nuovo regime politico, a instaurare il governo, in altri termini a dargli una costituzione in senso materiale che ne determini l'esistenza o un diverso assetto».

grado di svolgere quella funzione di governo dei naturali movimenti interni alla società, trovandosi oltre che escluso dal circuito di formazione di questi interessi, pericolosamente isolato.

Poche righe più avanti, Romano lancia la sua critica più penetrante al concetto di rappresentanza politica⁴⁸:

Com'è noto, l'opinione più diffusa afferma adesso che ciò che si dice rappresentanza politica solo inesattamente o, tutt'al più per finzione giuridica conserva siffatto nome, poiché essa, per come è regolata non dà vita a nessun rapporto fra eletti ed elettori, che sia un vero rapporto di rappresentanza.

Certamente, con una simile affermazione Romano pensava, e sperava, di dischiudere nuovi scenari alla scienza del diritto pubblico. Mentre, a leggerla con le lenti dell'oggi, non si può fare a meno di evidenziare la straordinaria consonanza, e vicinanza, con le posizioni di Orlando, che solo qualche anno prima aveva ribadito, in totale coerenza con la propria impostazione culturale di matrice liberale, che non esisteva alcun rapporto fra elettori ed eletti, ed aveva risolto il fenomeno elettorale nella sua dottrina della elezione del rappresentante come semplice designazione di capacità, in termini non troppo diversi dalla preposizione ad un ufficio⁴⁹.

Il punto è che Orlando scriveva in una fase politica in cui ci si poteva ancora limitare a inquadrare l'elezione delle camere come un problema

⁴⁸ ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, p. 395.

⁴⁹ V.E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1895), in *Diritto pubblico generale*, cit. nt. 18, p. 448: «Ed è così che, logicamente e storicamente, noi siamo pervenuti a riconoscere la portata intima del principio della rappresentanza. Esso contiene un punto, che è comune a tutte le forme di governo; ed è che l'alta direzione dello Stato deve appartenere ai più capaci. Ciò che caratterizza la forma rappresentativa, è la maniera con cui si determinano. È incontestabile che il criterio delle società primitive, la forza fisica o l'età, non basta più. E parimenti, il criterio delle democrazie dirette, la semplice qualità del cittadino, è anch'esso insufficiente; e ciò è dovuto non soltanto a grandi difficoltà materiali evidenti, ma anche al fatto che nei grandi Stati moderni, la differenziazione delle attitudini è in sommo grado considerevole. E meno che mai si può sostenere il privilegio della nascita o la nomina da parte del sovrano; giacché un tale criterio è manifestamente incompatibile con le tendenze democratiche dell'epoca attuale. Si presume che il più capace, il *melior terrae*, sia colui ch'è designato dalla scelta d'un corpo elettorale. Gli elettori occupano qui il posto che, nelle forme aristocratiche, spetta alla nascita e, nelle forme dispotiche, alla scelta del principe. L'elezione politica non è, dunque, altra cosa che una *designazione di capacità*. Non v'è alcuna trasmissione di potere. I poteri dell'assemblea sono determinati dalla Costituzione. Si tratta solamente di sapere chi avrà il diritto di far parte di questa assemblea sovrana. Il governo rappresentativo risolve questa questione, dichiarando che questo diritto appartiene a colui ch'è designato dal voto dei cittadini».

di determinazione della composizione di un organo dello stato, e poteva superare le obiezioni sull'istituto affermando che mancasse il suo obiettivo e cioè «la selezione dei capaci per affidare loro l'esercizio delle più alte funzioni della vita pubblica». Nell'impostazione orlandiana, dunque, la crisi della rappresentanza nulla aveva a che fare col funzionamento dell'istituto dipendendo esclusivamente dalla capacità delle persone da selezionare. In altri termini, e semplificando molto, nella visione di Orlando per far funzionare l'istituto e garantire la tutela della continuità tra stato e società monoclasse, sarebbe stato sufficiente che i capaci fossero effettivamente selezionati per essere posti alla guida dello stato⁵⁰.

Romano, al contrario, che scrive non molto tempo dopo di Orlando, vive in una fase storica in cui avverte tutta la necessità di andare oltre il sistema rappresentativo dell'epoca statutaria convinto com'è che la questione non sia quella della selezione dei singoli, capaci o meno, ma di convogliare nel sistema la rappresentanza degli interessi ormai organizzati all'interno della società. Tanto è vero che nella prolusione non esiterà a dire che l'inconsistenza della rappresentanza, definito un «*concetto vuoto*», finisce per avere delle ripercussioni sul «*principio democratico rappresentativo*» al quale⁵¹:

Non si è attribuito che un valore negativo; cioè lo si è contrapposto al principio regio ed aristocratico, per negare che il popolo possa essere soggetto ad uno solo o a pochi [...] La cosiddetta volontà popolare ha assai poche probabilità di trovare nei parlamenti il suo fedele oracolo, quando l'eletto è, per il tempo che intercede fra un'elezione e l'altra indipendente dai suoi

⁵⁰ Più diffusamente sull'argomento le lucide osservazioni di R. RUFFILLI, *Santi Romano e l'analisi liberal riformista della "crisi dello Stato" nell'età giolittiana*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, cit. nt. 4, p. 223.

⁵¹ ROMANO, *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit. nt. 28, pp. 395-396. Volendo proseguire il dialogo a distanza tra Orlando e Romano, può interessare sapere che l'anno successivo alla prolusione piana, V.E. ORLANDO inaugurò l'anno accademico della Sapienza di Roma presentando una prolusione dal titolo *Lo Stato e la realtà* (poi ripubblicato col titolo *Sul concetto di Stato*, in *Diritto pubblico generale*, cit. nt. 18, pp. 220 e 221), in cui coglieva l'occasione per ribadire che l'esistenza dello stato è provata dalla massima *iubeo ergo sum*, e quindi che «lo Stato esiste in quanto comanda e vale in quanto ha la forza di far rispettare il suo comando». Ma dall'altro lato, constatava con pessimismo che «in nessuna epoca, come la presente, lo Stato ha avuto nei suoi cittadini altrettanti creditori e così molesti, così arroganti, così inesorabili: ogni giorno è una cambiale che scade e che si protesta con violenza, non scompagnata da villania. Sono individui, che covano e proclamano propositi di folle ribellione tra l'indifferenza, se non l'indulgenza, dell'universale: sono collettività che, pur di conseguire un proprio interesse, non esitano a ferire a morte quelle che sono condizioni essenziali per la salute e la vita dello Stato. Ciò che riservino i secoli futuri io non so, benché convinto che certe fondamentali condizioni dell'essere umano definitivamente non potranno mai venire meno».

elettori; quando ad una organica rappresentanza delle minoranze non riescono né i vari meccanismi all'uopo poco fruttuosamente escogitati, né il più semplice, ma più empirico sistema della specializzazione del popolo in collegi [...] La composizione delle camere elettive ha così qualcosa di estremamente artificiale e fittizio.

In sostanza, per Romano, l'istituto fallisce il suo compito effettivo che – diversamente da Orlando – egli riteneva dovesse essere quello di garantire la comunicazione tra lo stato e il complesso degli elementi mobili e fluttuanti della società.

Il punto è che qui l'azione di Romano si arresta. Dopo aver evidenziato più volte la necessità di dare sostanza all'istituto della rappresentanza, il giurista non riesce ad andare oltre; non risolve il problema, si limita a manifestare un'esigenza di riforma. Esamina le diverse proposte di corporativizzazione del sistema rappresentativo e le scarta; esamina le proposte di riforma del Senato in termini di rappresentanza professionale e scarta anch'esse. Ed anche quando fisicamente sedette in Senato (1934) e fece parte della commissione per l'esame del disegno di legge per l'«Istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni» non fu mai un corporativista, per essere invece attaccato dagli autentici corporativisti che vi sedevano e lo giudicavano un corpo estraneo alla commissione⁵². Altri andranno avanti per quel sentiero, primo tra tutti Capograssi, che, col suo scritto del 1922 sulla *Nuova democrazia diretta*, sostenne l'idea della partecipazione dei corpi sociali, innanzitutto partiti e sindacati, alla gestione dello stato, in un processo di fondazione dal basso dell'edificio statale, ben più rivoluzionaria, per i tempi, della idea di istituzione di Romano.

Ed è altrettanto difficile trovare un collegamento tra la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, edita nel 1918, con la riforma del sistema elettorale in senso proporzionale che ebbe luogo l'anno successivo⁵³. Lasciando da parte l'argomento formale ma non secondario che il Romano non trattò dell'istituto della rappresentanza nella sua opera più celebre, e senza trascurare la circostanza che non risultano prese di posizione pubbliche

⁵² Sulla dottrina del corporativismo come surrogato della rappresentanza, si v. ora S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, il Mulino, Bologna, 2010. Resta però fondamentale la riflessione svolta in passato da L. PALADIN, *Il problema della rappresentanza nello Stato fascista* (1972), ora in *Livio Paladin. Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, il Mulino, Bologna, 2008, p. 65.

⁵³ Lettura che è invece proposta, in modo non del tutto convincente, da M.S. PIRETTI, *Santi Romano, la rappresentanza politica e la revisione della legge elettorale*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Liguori, Napoli, 1986, p. 347.

dello studioso sull'argomento della riforma elettorale del 1919, è quanto meno arbitrario attribuire alla dottrina de *L'Ordinamento giuridico* quella funzione di ponte tra la società e lo stato che il suo Autore riconosceva invece alla rappresentanza. Naturalmente, anche il dibattito culturale che accompagnò l'iter di approvazione della nuova legge elettorale finì per interessare l'istituto della rappresentanza, ed anche in quella occasione emersero i limiti dell'istituto ma in un senso completamente diverso da quello tracciato da Romano. Tra i favorevoli e i contrari all'estensione del sistema proporzionale c'era, infatti, più che altro la preoccupazione, specie tra i secondi, che la sua introduzione potesse sortire la riviviscenza dell'odiato mandato imperativo invisibile logicamente alla ideologia liberale, mentre i neo-proporzionalisti tentavano una difficile saldatura tra le ragioni del sì e le dottrine liberali dominanti.

Per tornare a Romano e all'istituto della rappresentanza politica, ritengo sia giusto affermare che, le difficoltà manifestate dal giurista in merito alla formulazione di un'autonoma teoria della rappresentanza siano tutte di natura ideologica e sospingano Romano verso quel 'monismo' intellettuale di cui ha parlato così bene Bobbio. Sebbene, nella sua ricerca, il giurista siciliano, si sia dimostrato oltremodo sensibile agli sviluppi e alle potenzialità del rinato corporativismo, sul piano della costruzione giuridica, e quindi del metodo, egli è rimasto quanto mai fedele alla tradizione liberale. Ed è proprio con l'attenzione rivolta al momento di arresto agli studi sulla rappresentanza politica, che ritengo sia meritevole di apprezzamento la tesi, già esposta da tempo, per cui, in fondo la vera dottrina di Romano sulla rappresentanza è la dottrina dello stato amministrativo, vista come la natura evolutiva dello stato di diritto orlandiano. Romano, cioè, rinuncia ad occuparsi della rappresentanza, in quanto trovandosi nella necessità di dover rianimare uno stato ormai fiaccato dal suo stesso isolamento, e di fronte al bisogno di dover agire direttamente nel sociale, rinviene nell'amministrazione e nella sua organizzazione – e non più nelle Camere tra breve ridotte ad inutile simulacro di se stesse – lo strumento per convogliare al suo interno il sistema degli interessi che si affollano nel seno della società⁵⁴. A pensarci bene è come se Romano, abbia fatto il percorso esattamente inverso a quello di un altro giurista a lui contemporaneo ossia H. Kelsen, che proprio negli stessi anni portava a compimento

⁵⁴ Imprescindibili sul punto le conclusioni avanzate da M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, ora in ID., *La scienza del diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2001. Altrettanto interessanti e sostanzialmente concordi le osservazioni di C. MAGNANI, *Stato e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Orlando e Romano*, in «Materiali per una storia del pensiero giuridico», XXX, n. 2 (2000), p. 349.

la sua teoria sulla procedimentalizzazione della decisione parlamentare, individuando nelle assemblee parlamentari e nella loro decisione politica l'unica soluzione possibile – e democratica – alla segmentazione della base sociale dello stato⁵⁵.

Romano nel dopoguerra tornerà ad occuparsi della rappresentanza politica, e sebbene il contesto storico nel momento in cui scrive sia completamente mutato, quel che colpisce nella esposizione dell'istituto e l'impeccabile coerenza con l'approccio metodologico assunto a suo tempo. Per averne conferma basta esaminare quanto scritto nei *Principii di diritto costituzionale generale*, dove la questione della rappresentanza è esaminata, partitamente, seguendo due diverse idee di fondo. La prima, la più classica, è quella per cui in nessun caso o solo inesattamente la rappresentanza politica potrebbe essere vista come rappresentanza di volontà; la seconda, assai più interessante della precedente, è quella per cui ciò che si definisce rappresentanza politica altro non sarebbe se non un fenomeno di rappresentanza di interessi⁵⁶. Dunque, stando alla configurazione che ne viene data da ultimo, decenni dopo, quello della rappresentanza politica resta, anche in contesto radicalmente mutato rispetto agli anni della prolusione pisana, un problema di rappresentanza degli interessi destinata a svolgersi, però, secondo le indicazioni e i criteri preventivamente selezionati dal partito politico (di maggioranza). Il che, se ne converrà, è un modo molto elegante per descrivere la discrezionalità politica per molti aspetti affine alle dottrine dell'indirizzo politico, di età corporativa⁵⁷, destinate ad avere grande fortuna nell'interpretazione della Costituzione repubblicana.

⁵⁵ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it., ora in Id., *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1924.

⁵⁶ S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1947³, p. 164: «di tutti gli interessi nazionali, materiali e morali, economici e politici, che l'ordinamento giuridico considera suscettibili di cura e di tutela: interessi che negli Stati in cui sono ammessi più partiti, vengono il più delle volte vagliati e considerati dai vari punti di vista propri del partito o dei partiti politici predominanti: donde la conseguenza che si ha una rappresentanza che, almeno prevalentemente, è rappresentanza di tendenze ed indirizzi politici, in riguardo agli interessi nazionali».

⁵⁷ Il riferimento è in particolare alle opere di C. Mortati in specie ai suoi celebri lavori *La costituzione in senso materiale* del 1940 e *L'Ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* del 1931, entrambi ristampati da Giuffrè, Milano nel 1998 e nel 2000.

5. *A mo' di conclusione: gli anni del Consiglio di Stato*

Quando ci si accinge a cercare testimonianze storiografiche della vicinanza del Romano al regime fascista, gli anni passati alla guida del Consiglio di Stato paiono costituire l'autentico giro di boa per qualunque ricerca. Su tutto, pesa come un macigno l'adesione formale del giurista al PNF che, come si è avuto modo di ricordare all'inizio, avvenne solo pochi mesi prima di ricevere l'incarico formale da parte del Capo del Governo, Benito Mussolini. La stessa nomina, per altro, è stata oggetto di un controverso dibattito, in quanto con l'arrivo del giurista alla guida di Palazzo Spada, per la prima volta, si preferiva una personalità esterna, sebbene dall'alto profilo scientifico, alla consueta indicazione del consigliere più anziano. Il mancato presidente, il consigliere Carlo Schanzer, ex ministro con Giolitti, Nitti e Facta, fu il primo ad annotare, nel suo memoriale *Storia della mia nomina e snomina a Presidente del Consiglio di Stato*, con una certa vena polemica, che la scelta del Romano, preceduta dalla sua adesione al partito, avvenne con l'intento di 'fascistizzare' l'organo di giustizia amministrativa⁵⁸, argomento che fu poi ripreso, contro Romano, in sede di commissione per il giudizio di epurazione.

Ma al di là delle tante supposizioni avanzate in merito alla nomina ed anche per sgombrare il campo da pregiudizi in grado di condizionare la valutazione sugli anni trascorsi da Romano al Consiglio di Stato, è di sicuro più utile chiedersi – e provare logicamente a rispondere – se il modello di governo dell'amministrazione che andava configurandosi durante il fascismo, sostanzialmente centralizzato e verticistico, fosse compatibile o meno con la visione dell'organizzazione statale che Romano aveva tracciato nel suo lungo percorso di studio. Naturalmente, il tema è tale da meritare ben altro spazio delle semplici valutazioni conclusive che gli sono riservate in questa sede, così come la sua difficoltà richiederebbe tutt'altro approfondimento. Ciononostante, le osservazioni avanzate in precedenza illustrando la teoria istituzionale e quanto detto in merito alla resistenza intellettuale del Romano ad avanzare una credibile tesi sulla rappresentanza politica alternativa a quella elaborata dall'ideologia liberale, possono tornare utili anche a quest'ultimo fine.

⁵⁸ Il fatto è riportato da G. MELIS, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino 2004, pp. 39-58. Più diffusamente sull'argomento ID., *Storia dell'Amministrazione italiana* (1861-1993), il Mulino, Bologna, 1996 e ID., *Il Consiglio di Stato durante la dittatura fascista. Note sulla giurisprudenza*, in *Tra storia e diritto. Studi in onore di L. Berlinguer*, Soveria Mannelli, 2008, II, pp. 143-212.

Senza nulla togliere all'importanza delle obiezioni critiche di Bobbio circa l'impossibilità da parte del fascismo di poter accettare la tesi romaniana sulla pluralità degli ordinamenti giuridici⁵⁹, anche se temperata dal riconoscimento della preminenza dell'istituzione statale, è del tutto evidente che se interessamento vi fu esso ebbe riguardo al profilo dell'amministrazione, giacché la tesi istituzionale del giurista ben poteva coincidere con una organizzazione amministrativa concepita come un ordinamento coordinato e diretto, in maniera verticistica, dall'esecutivo. Nel disegno del regime fascista di organizzare il potere esecutivo in forma piramidale, al fine di giungere alla risoluzione del problema della burocrazia, con al vertice il Capo del Governo come massimo organo costituzionale, il Consiglio di Stato doveva essere l'organo da contrapporre alla miriade di consigli e commissioni speciali, che erano andati proliferando in seno ai Ministeri. Inoltre, il modello di amministrazione fascista tendeva a valorizzare il più possibile la dimensione tecnica del diritto, sempre al fine di rafforzare il potere esecutivo. In questo quadro l'attività del Consiglio di Stato si presentava quanto mai strategica poiché, per suo tramite, si sarebbero allentati i controlli esterni e contemporaneamente rivitalizzata l'attività di consulenza tecnico-amministrativa dell'organo. Di conseguenza, la Presidenza si annunciava come uno dei ruoli chiave della futura amministrazione.

Se realmente, come ebbe a dichiarare più volte lo stesso Romano, la carica di Presidente fu un fatto del tutto inaspettato per lui, nel senso che egli non fece nulla per ottenerla, o diversamente un evento preparato con cura non è dato saperlo con certezza. Quel che è certo, però, è che il giurista diede prova di credere molto nella riforma dell'amministrazione fascista, e al conseguente ruolo riservato all'organo da lui guidato, al punto che il suo discorso di insediamento ricorda un vero e proprio programma della futura attività, durante il quale enuncia la sua visione dell'apparato amministrativo come istituzione sottoposta al potere esecutivo:

È infatti evidente che [il potere esecutivo], pel fatto stesso di essersi sottratto ai controlli esterni che l'indebolivano e, per così dire, lo mortificavano, non può non sentire il bisogno di assicurare ancora più rigorosamente la giustizia della propria azione mediante quel controllo interno che precisamente nel Consiglio di Stato ha la sua culminante e decisiva manifestazione⁶⁰.

⁵⁹ N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, cit. nt. 4, p. 10; secondo R. RUFFILLI, *Santi Romano e la "crisi dello Stato agli inizi dell'età contemporanea"*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1977, p. 314, invece il pluralismo romaniano rappresenta una «versione statalista del pluralismo politico sociale e giuridico» e dunque non lontano anch'esso dalle finalità del fascismo.

⁶⁰ Cfr. *Foro amministrativo*, IV (1929), pp. 4 e 6.

Dietro l'enfasi posta sul Consiglio di Stato, tanto da Mussolini quanto da Romano nel giorno della sua investitura, è chiaro che si profilava un modello centralistico di gestione politico-amministrativa, in cui, ridotto il Parlamento a puro comprimario, ristretti gli ambiti di manovra degli stessi Ministeri e delle rispettive burocrazie, non residuava altro che lo spazio del Capo del Governo assistito dall'organo di consulenza e giustizia amministrativa⁶¹.

Così posto il rapporto tra il Consiglio di Stato e il Capo dell'esecutivo possedeva già in sé tutti gli elementi perché si trasformasse in sudditanza; e a scongiurare una simile eventualità, non è retorica dirlo, fu proprio l'altissima statura dello studioso scelto a presiederlo⁶². Sebbene, non sia possibile distinguere l'attività del Presidente da quella degli altri consiglieri, giacché Romano, non firmò alcuna sentenza ma elaborò solo delle dettagliate relazioni sull'attività dell'organo, come richiesto dalla legge, da presentare al Capo del Governo, la dottrina, più attenta al tema, ha messo in rilievo da tempo come, durante quegli anni, sia dato riscontrare una sostanziale continuità tra l'operato del Consiglio durante il periodo liberale e quello di epoca fascista. E ciò vale tanto per l'attività consultiva che per quella giurisdizionale. Anzi, l'attività consultiva, che era stata volontariamente rafforzata dal regime fascista, funzionò da vero e proprio contrappeso (quando ciò fu possibile) dell'attività normativa secondaria dell'esecutivo, al punto che il Governo, andando in contraddizione con se stesso, pur di evitare il puntiglioso e obbligatorio parere dell'organo preferiva ricorrere allo strumento della legge anziché a quello del regolamento⁶³. Così come è ugualmente importante il contributo dato dal Consiglio alla sistematizzazione del potere normativo dell'esecutivo, in particolare di quello secondario, a seguito dell'approvazione della legge 31 gennaio

⁶¹ COCOZZA, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, cit. nt. 6, p. 1239, ha giustamente messo in rilievo la diversità di vedute tra Mussolini e Santi Romano circa le funzioni del Consiglio, almeno per come rappresentate nelle celebrazioni ufficiali. Tanto più il primo poneva l'accento sull'attività di consulenza, di rimando il professore sottolineava l'importanza della funzione giurisdizionale dell'organo assicurando, al contempo, al Governo la piena collaborazione del Consiglio nell'attività di consulenza.

⁶² Le testimonianze al riguardo sono consultabili in COCOZZA, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, cit. nt. 6, p. 1240, tra le quali spicca, in particolare, il ricordo di Meuccio Ruini, Presidente a sua volta dello stesso organo subito dopo la guerra di liberazione. Secondo Ruini, durante gli anni trenta e quaranta il Consiglio di Stato, grazie alla guida di Romano, «ha temperato gli oscuri riflessi della dittatura nel campo della pubblica amministrazione» avendo adempiuto «con senso di obiettività e di equilibrio la sua funzione [...] di consigliere dell'Amministrazione».

⁶³ Si rinvia alla documentata ricerca di A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in S. SOMOGYI, L. LOTTI, A. PREDIERI, G. SARTORI, *Il Parlamento italiano 1943-1963*, ESI, Napoli, 1963, p. 129.

1926 n. 100. In questo caso oltre alla conceria di regolamenti Ministeriali da valutare sotto il profilo della legittimità, a seguito dell'approvazione della nuova legge, residuava il problema non secondario del fondamento giuridico della potestà regolamentare dell'esecutivo, che Romano riuscì a risolvere rispettando l'autonomia legislativa del Parlamento⁶⁴.

Più in generale, e provando ad esprimere un giudizio sul complesso dell'attività svolta dal Consiglio sotto la guida di Romano ritengo sia corretto affermare che l'organo riuscì, nei limiti delle sue competenze, a far amalgamare il nuovo corpo normativo fascista con la legislazione preesistente, ossia «che sia prevalsa la finalità non tanto di contestare ma piuttosto di inserire le nuove norme nel corpo delle vecchie, stabilendo (salvo che non fosse espressamente abrogata) la piena vigenza dei precedenti, la continuità delle prassi, il rispetto scrupoloso delle forme»⁶⁵. In altri termini, Romano riuscì nell'impresa di portare il Consiglio sulla posizione di affermare la superiorità dell'interpretazione della norma tradizionale sul c.d. 'nuovo diritto' in formazione, riuscendo in tal modo a salvaguardare il prestigio e l'autonomia dell'organo. Dicendo ciò, naturalmente, non si intende negare che molti consiglieri avessero, a loro volta, la tessera fascista, e che al pari di quella del Romano la loro nomina fosse frutto di scelte politiche (molte volte Romano andò a lamentare col lo stesso Mussolini l'impreparazione e l'inadeguatezza di alcuni di loro al ruolo, al punto che il Capo del Governo ne vietò la nomina ai Ministri ma la salvò a se stesso!). Tuttavia il merito indiscusso di Romano risiede nel fatto di esser riuscito nella non facile impresa di trasmettere a tutti loro il senso di appartenenza all'istituzione, a ritrovarsi nella comune cultura della difesa del diritto, e a preservare per tale via la tradizione legalitaria dello stato liberale ottocentesco.

Se un difetto è imputabile a Romano è quello di aver creduto nella neutralità della scienza, ammantata dal carattere tecnico dell'alta funzione che si apprestava a svolgere. Quale sia stata invece la sorte che gli toccò subire lo sappiamo tutti, e alla storia costituzionale tocca il compito di ristabilire la verità.

⁶⁴ In dettaglio la vicenda è analizzata con approfondimenti dottrinali da COCOZZA, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, cit. nt. 6, p. 1249.

⁶⁵ MELIS, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, cit. nt. 58, pp. 158 ss.

