

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

X

Herausgegeben von
DIETER SIMON und WALTER WILHELM



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1983

La scienza italiana di diritto pubblico del diciannovesimo secolo: bilancio della ricerca storiografica

Accade non di rado che i protagonisti di rilevanti operazioni di riforma metodologica di una determinata scienza ambiscano a collocare il senso stesso delle loro riflessioni in una prospettiva storica, in qualche modo ad iniziare essi medesimi la storiografia di quella scienza.

Qualcosa di simile si è sicuramente verificato nel caso della scienza italiana di diritto pubblico del diciannovesimo secolo, ed in particolare di VITTORIO EMANUELE ORLANDO, suo massimo interprete sul difficile e delicato terreno delle questioni metodologiche. In due saggi scritti negli ultimi anni della sua vita, l'uno, del 1949, dedicato a *Giorgio Jellinek e la storia del diritto pubblico generale*, e l'altro, del 1952, sugli *Sviluppi storici del diritto amministrativo in Italia dal 1890 al 1950*¹, ORLANDO volle infatti individuare alcune linee di sviluppo storico della giuspubblicistica europea e italiana tra Ottocento e Novecento, all'interno delle quali inserire il proprio personale contributo relativo alla nota riforma metodologica di fine secolo².

¹ V. E. ORLANDO, *Giorgio Jellinek e la storia del diritto pubblico generale*, in ID., *Scritti giuridici varii (1941-1952)*, Milano, 1955, pp. 87-155 (orig. in G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1949, introduzione alla trad. it. di G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, vol. 3^o, Heidelberg, 1900); ID., *Sviluppi storici del diritto amministrativo in Italia dal 1890 al 1950*, in ID., *Scritti giuridici varii*, cit., pp. 163-234 (orig. in V. E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 1952). Spiegheremo poi nel testo perchè abbiamo prescelto questi due saggi di Orlando per avviare il nostro discorso. Il giurista siciliano prese comunque posizione nei confronti della scienza giuridica a lui precedente anche in molti altri suoi interventi: tra questi sarà qui sufficiente ricordare la „Nota dell'autore del 1925 all'autore del 1885“, in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti varii coordinati in sistema (1881-1940)*, Milano, 1940, rist. inalterata, Milano, 1954, pp. 23-37 (orig. in „Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena“, Modena, 1925).

² Ci riferiamo qui alle note prolusioni orlandiane degli anni Ottanta, dalle quali si fa comunemente iniziare la fase „scientifica“ degli studi italiani di diritto pubblico. Si tratta di: „Ordine giuridico e ordine politico“, prolusione letta nella R. Università di Modena il 4 Dicembre 1885; „Sulla necessità di una ricostruzione giuridica del Diritto Costituzionale“, prolusione letta nella R. Università di Messina il 2 Dicembre 1886; „I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico“, prolusione ai Corsi di Diritto amministrativo e

Gli scopi perseguiti dal giurista siciliano sono dichiarati e del tutto evidenti. Due in particolare i risultati che ORLANDO intendeva conseguire con i saggi del '49 e del '52. Da una parte, si trattava di rivendicare con forza la presenza di un momento specifico di ,rottura' nella evoluzione della giuspubblicistica italiana nel corso dell'Ottocento, collocabile nell'ultimo ventennio del secolo, di un momento a partire dal quale la riflessione dei giuristi sullo Stato unitario potesse dirsi realmente ,scientifica', con un connesso globale superamento della precedente dottrina; dall'altra, si voleva con pari determinazione radicare i contenuti ed i significati di questa medesima svolta in una linea di pensiero giuridico, lungo la quale si sviluppava il tentativo di giuridicizzare integralmente la dinamica pubblicistica e che ORLANDO vedeva scorrere senza soluzione di continuità da GERBER a KELSEN, passando attraverso l'opera di GEORG JELLINEK, la propria e quella di SANTI ROMANO³.

La nuova fase della scienza di diritto pubblico ha dunque per ORLANDO indubbiamente il significato di una ,rottura', di un taglio netto, ma si tratta di una cesura in qualche modo per lui medesimo fondata su una *nuova tradizione* di pensiero giuspubblicistico, frutto maturo e non episodico di un rinnovamento globale nel modo dei giuristi di guardare all'organizzazione ed alle funzioni del potere politico.

Senza questa necessaria dimensione di storia della scienza, essenzialmente relativa al ,diritto pubblico generale' come disciplina puramente giuridica all'interno della quale si realizza la riappropriazione da parte dei giuristi della teoria dello Stato, si capisce ben poco secondo Orlando del senso profondo della svolta di fine secolo. Alle spalle di quella svolta, della necessità allora avvertita di distinguere nettamente ordine giuridico ed ordine politico, preme infatti un travagliato processo di crescita della cultura giuridica ottocentesca, una vera e propria „ribellione dei giuristi“⁴ contro il loro confinamento negli angusti limiti del diritto privato, contro il tradizionale primato dell'elemento filosofico nello studio dello Stato, legato ai vecchi modelli dello *jus publicum universale*⁵.

Da Gerber in poi, questa ,ribellione' della cultura giuridica ha condotto a

costituzionale letta nella R. Università di Palermo l'8 Gennaio 1889, pubbl. in: Archivio giuridico, XLVII, fasc. I, Bologna, 1889, ora in V. E. ORLANDO, Diritto pubblico generale, cit., pp. 3-22.

³ V. E. ORLANDO, Giorgio Jellinek e la storia del diritto pubblico generale, cit., pp. 105 e ss.

⁴ Ibid., p. 116.

⁵ Ibid., pp. 109-110.

risultati di grande rilievo, ha progressivamente esteso il dominio della conoscenza giuridica sulle strutture del potere politico. Tappe significative di questa vicenda teorica sono per ORLANDO le sue stesse prolusioni degli anni Ottanta⁶, e la connessa recezione di una certa dottrina tedesca in Italia; la grande costruzione sottesa alla *Allgemeine Staatslehre* di JELLINEK, e la celebre teoria della autolimitazione intesa come primo tentativo di fissare un limite positivo alla sovranità dello Stato, nel quadro di una rigorosa individuazione della intrinseca ,giuridicità' del rapporto Stato-cittadino; l'istituzionalismo di SANTI ROMANO, visto come tentativo di fornire una spiegazione puramente giuridica dei dati fondamentali della dinamica pubblicistica, e tra questi della stessa origine della norma e della regola di diritto; la teoria dello Stato di HANS KELSEN, interpretata da ORLANDO come punto di massima costruzione della nozione giuridica di potere politico, ridotto ad ordinamento gerarchico di competenze normative⁷.

Ma la storia della giuspubblicistica non si esaurisce certamente per ORLANDO nella storia del diritto pubblico generale. Accanto a tale disciplina, si pone la scienza del diritto amministrativo, alla quale ORLANDO dedicò indubbiamente gran parte della sua riflessione.

Nel saggio già ricordato del 1952, sulla scia di convinzioni espresse molti anni prima, nella celebre *Introduzione al diritto amministrativo* del 1897⁸, il giurista siciliano sottolinea il momento della ,rottura' rispetto alla precedente dottrina amministrativistica contenuto nella sua nota definizione del

⁶ Citate alla nota 2.

⁷ Particolarmente evidente lo sforzo di Orlando teso a ricondurre le elaborazioni teoriche di Kelsen e di Santi Romano sul terreno della progressiva costruzione della teoria giuridica dello Stato, secondo un modello di assoluta continuità della riflessione dei giuristi sul potere politico a partire dalla metà dell'Ottocento: V. E. ORLANDO, Giorgio Jellinek, cit., pp. 124 e ss. (su Kelsen), pp. 129 e ss. (su Santi Romano). Da notare anche come in altra parte di questo saggio ORLANDO sottolinei con forza i luoghi dell'opera di Kelsen, nei quali questi dichiarò esplicitamente di collocare le sue dottrine nella scia della grande giuspubblicistica tedesca dell'Ottocento di Gerber, Laband e Jellinek (p. 94). Per quanto riguarda poi Santi Romano, sarebbe qui troppo lungo anche solo citare tutti gli scritti orlandiani contenenti giudizi e prese di posizione nei confronti dell'opera romaniana: cfr. comunque, nella stessa direzione del saggio su Jellinek del 1949, V. E. ORLANDO, Santi Romano e la scuola italiana di diritto pubblico, in: Scritti giuridici vari, cit., pp. 479-504 (Commemorazione di Santi Romano letta il 7 Giugno 1948 nella Università di Roma, pubbl. nelle „Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena“, Modena, 1948).

⁸ V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo* (i presupposti, il sistema, le fonti), in: *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V. E. Orlando, vol. I, Milano, 1897, pp. 3-107 e 1041-1086. Per i giudizi di ORLANDO sulla precedente fase della scienza del diritto amministrativo, cfr. specialmente le pp. 43 e ss.

diritto amministrativo come „il sistema di quei principii giuridici che regolano l'attività dello Stato per il raggiungimento dei suoi fini“⁹.

Con quella definizione, del 1890, ORLANDO riteneva, non solo di aver spazzato via tutte le vecchie opinioni in materia, secondo le quali il diritto amministrativo non sarebbe stato nient'altro che il complesso delle leggi emanate in materia amministrativa, o addirittura il diritto creato dal potere esecutivo in modo sostanzialmente e logicamente dipendente dal diritto di formazione legislativa, ma anche, e forse soprattutto, di aver raccolto, seppure ancora a livello puramente intuitivo, alcuni elementi, come quelli di „attività“ e „fine“, che saranno poi al centro degli esiti in senso istituzionistico dello stesso diritto pubblico generale. Ed infatti ORLANDO considera esplicitamente la sua definizione del diritto amministrativo del 1890 come una vera e propria „anticipazione di quell'ulteriore decisivo progresso che il diritto pubblico generale doveva compiere successivamente con la dottrina dell'ordinamento giuridico“¹⁰.

In sostanza, distruggere le vecchie definizioni del diritto amministrativo — ed in particolare quella tutta „politica“ che ne faceva il diritto dell'esecuzione della volontà generale espressa nei comandi legislativi emanati dalle assemblee rappresentative — fu per ORLANDO possibile solo in quanto tra Ottocento e Novecento si andò ai suoi occhi formando una concezione più ampia del diritto in genere, secondo la quale il dato giuridico non poteva esaurirsi nella legge dello Stato, ma era presente in ogni gruppo sociale che si desse un certo complesso di regole funzionali al compimento di determinate attività, e dunque al conseguimento di corrispondenti finalità ritenute fondamentali per l'esistenza e la conservazione del gruppo medesimo¹¹.

In tal modo, si allargava a dismisura il campo del „giuridico“. E per definire il terreno specifico del diritto amministrativo non era più necessario ricorrere ai fuorvianti schemi della separazione dei poteri, o ai generici riferimenti alla „materia amministrativa“, o al rapporto Stato-cittadino; era sufficiente invece considerare la *globalità* dello Stato come *istituzione*, e di essa cogliere il momento dinamico dell'attività diretta al perseguimento di determinati fini. La specificità del „giuridico“ sta già tutta qui, sta per ORLANDO nel fatto che lo Stato, come qualsiasi altra formazione sociale, non può non svolgere alcune essenziali attività che assumono il carattere di

⁹ V. E. ORLANDO, *Sviluppi storici del diritto amministrativo in Italia dal 1890 al 1950*, cit., p. 180.

¹⁰ *Ibid.*, p. 186.

¹¹ *Ibid.*, pp. 184 e ss. Sono qui riprese ancora una volta le dottrine romaniane.

necessità; attività senza le quali lo Stato stesso negherebbe sé medesimo e la propria esistenza come massimo tra i gruppi sociali: e qui è anche la ,materia amministrativa', l'oggetto di studio della scienza del diritto amministrativo¹².

Questo collegamento che ORLANDO realizza tra la dottrina dell'ordinamento giuridico e la sua definizione del diritto amministrativo dimostra che per il giurista siciliano le vicende dello stesso diritto amministrativo nient'altro rappresentavano che una tappa di quel più lungo e vasto itinerario compiuto dai giuristi a partire dalla seconda metà del secolo scorso, e da lui già verificato a livello di ,diritto pubblico generale' con il saggio del 1949 su GEORG JELLINEK. In questo più ampio contesto, il passaggio di fine secolo ad una scienza del diritto amministrativo che ponga ad oggetto delle proprie ricerche i ,principii' regolativi delle ,attività' dello Stato dirette al perseguimento di ,fini' ritenuti necessari per l'esistenza stessa dell'istituzione-Stato, e per ciò stesso ,giuridici', non significa altro che il tentativo di estendere il dominio del ,giuridico' fino al punto più alto e delicato: quello dell'azione dello Stato sulla società. Sotto questo profilo, i due saggi del 1949 e del 1952 formano sicuramente un tutt'uno, come due capitoli di un unico discorso. Con essi, ORLANDO volle consegnare ai giuristi del secondo dopoguerra tutt'intera la memoria di una riflessione scientifica che si era organicamente e gradualmente sviluppata a partire dalla seconda metà del secolo scorso, e che essi avrebbero dovuto considerare in modo irrinunciabile, pur in mezzo a tante novità, la loro stessa tradizione, dalla quale non era possibile non prendere le mosse per formulare nuove teorie, per proporre nuove soluzioni.

Quanto i giuristi italiani degli ultimi decenni siano rimasti nel solco di quella tradizione, e quanto invece ne siano usciti, sospinti dai mutamenti strutturali di una realtà sociale ed istituzionale, che spesso camminava in direzione opposta a quella voluta dallo ,Stato giuridico' di ORLANDO, è cosa che ovviamente non può qui essere discussa. E' certo però un fatto: che tutti i ripensamenti della giuspubblicistica avvengono a partire dagli anni Cinquanta sotto forma di ,confronto' con l'opera orlandiana, ed in genere

¹² Quanto detto nel testo si ricollega alla problematica più ampia della distinzione operata da ORLANDO tra attività giuridica ed attività sociale dello Stato: la prima ,necessaria', strettamente connessa con gli attributi fondamentali della sovranità statale, la seconda ,contingente', fondata su particolari valutazioni di opportunità. La distinzione tra i due tipi di attività risale ad un saggio di ORLANDO del 1887: V. E. ORLANDO, *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in: *Diritto pubblico generale*, cit., pp. 127-166 (orig. in: *Archivio giuridico*, XXXVIII, 1887).

con l'opera di quella generazione di giuristi che alla fine del secolo scorso ed all'inizio del nuovo aveva costruito la 'nuova' scienza¹³.

Ma stare dentro una tradizione di pensiero scientifico, anche se magari per criticarla e proporre un suo superamento, è quanto di più paralizzante si possa pensare sul piano della ricerca storiografica, della possibilità stessa di sottoporre quella medesima tradizione ad una ricognizione di tipo storiografico. In realtà, i giuspubblicisti italiani dell'immediato dopoguerra sono troppo occupati a distinguere ciò che è vivo e ciò che è morto dell'insegnamento di ORLANDO, a capire in qual senso essi possano ancora considerarsi giuristi 'orlandiani', per poter acquisire, rispetto alla tradizione alla quale si sentono incatenati, il distacco necessario al fine di sottoporre il passato ottocentesco ad un rigoroso processo di storicizzazione.

Questo potrà avviarsi solo quando, non solo nelle cose, ma anche nelle teste dei giuristi, i vecchi modelli ottocenteschi appariranno sempre più inadeguati a descrivere la realtà di una costituzione e di un'amministrazione ogni giorno più complesse ed articolate. Solo allora, intorno alla metà degli anni Sessanta, si potrà parlare di vero e proprio inizio della ricerca storiografica.

In quel momento, come vedremo, accanto ai giuristi si porranno, sul comune terreno di ricerca, gli storici delle istituzioni e delle idee, anch'essi colpevoli di gravi ritardi e di deprecabili dimenticanze, ma comunque progressivamente impegnati in questa nuova fase a recuperare ai giuspubblicisti italiani del secolo scorso — e non solo ad ORLANDO, naturalmente — la dimensione che loro compete d'intellettuali impegnati nella comprensione dei grandi processi sociali e politici del secolo diciannovesimo.

La lunga persistenza del modello di scienza giuridica proposto da ORLANDO sul terreno del diritto pubblico alla fine del secolo scorso aveva dunque determinato l'incapacità dei giuspubblicisti della prima metà del Novecento di avviare un autentico processo di storicizzazione dei fondamenti teorici e delle scelte operative della scienza ottocentesca. Questo non significa che, accanto alle numerose rassegne dal contenuto quasi esclusivamente descrittivo e celebrativo¹⁴, non si possa qui segnalare per lo meno un

¹³ Ha esaminato accuratamente le letture di ORLANDO compiute dalla nostra giuspubblicistica degli anni Cinquanta, G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980, pp. 345 e ss.

¹⁴ Ci limitiamo qui a segnalare gli scritti e le rassegne alle quali si può far riferimento a livello informativo: U. BORSI, *Il primo secolo della letteratura giuridica amministrativa italiana*, in: *Studi senesi*, XXX (1914); C. BIGGINI, *Diritto costituzionale*, in: *SIPS*, *Un secolo di progresso scientifico italiano. 1839-1939*, vol. VI, Roma, 1939; C. BOZZI, *Diritto amministrativo*, *Ibid.*; A. GIANNINI, *Gli studi di diritto costituzionale in Italia (1848-*

saggio, che si pone come unico tentativo di complessiva ricognizione storiografica sulla scienza di diritto pubblico — in particolare di diritto amministrativo — del secolo scorso.

Ci riferiamo ai noti *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* di MASSIMO SEVERO GIANNINI, del 1940¹⁵. Il saggio si segnala prima di tutto per la straordinaria ampiezza dei riferimenti, che muovono dal *Polizei-recht* e dalla Cameralistica settecentesca¹⁶, per giungere ai problemi contemporanei degli amministrativisti, passando attraverso significativi cenni all'opera di ROMAGNOSI in Italia, a quella dei giuristi francesi, alla scienza tedesca di diritto amministrativo colta nel suo progressivo sforzo di emancipazione dal più generale ed assorbente *Staatsrecht*¹⁷.

Ma la parte che qui ovviamente più interessa è quella dedicata ai giuristi italiani. GIANNINI enuncia alcune tesi destinate a consolidarsi nelle suc-

1948), in: *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, pp. 79 e ss. Di ben altro rilievo, perchè criticamente orientati a discutere i problemi della giuspubblicistica del secolo scorso, i lavori di C. CARISTIA, *Degli odierni indirizzi nel diritto costituzionale italiano*, in: *Rivista di diritto pubblico*, V (1913), pp. 52 e ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici storici e politici*, vol. I, *Scritti giuridici*, Milano, 1953, pp. 37-70; A. VOLPICELLI, *Vittorio Emanuele Orlando*, in: *Nuovi Studi di diritto, economia e politica*, I (1927-28), pp. 13-23, 95-104, 183-207; *Id.*, *Santi Romano*, *Ibid.*, II (1929), pp. 7-25, 353-367; F. PIERANDREI, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Torino, 1940; F. BATTAGLIA, *Il diritto pubblico generale nel pensiero di Orlando*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XX (1940), pp. 330-342, poi in: *Studi Senesi*, LIX (1945).

¹⁵ M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Saresani*, XVIII (1940), ora in: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2 (1973), pp. 179-263, con *Postilla 1973 dell'autore*, pp. 263-274. La ripubblicazione del saggio di GIANNINI è contenuta nella sezione dei *Quaderni Fiorentini* dedicata a *„La dimensione giuridica“*, nel 1973 recante l'intitolazione *„lungo l'itinerario della moderna giuspubblicistica“*, con saggi di F. DE SANCTIS su Lorenz von Stein, di MARIO NIGRO su Gerber, di MARIO GALIZIA su Carré de Malberg, di COSTANTINO MORTATI su Carl Schmitt. Come vediamo, l'attenzione degli studiosi è caduta in prevalenza su autori e problematiche che in qualche modo consentissero conclusioni di carattere generale relative alla scienza europea, mentre solo nel saggio di GIANNINI è possibile reperire riferimenti diretti alla giuspubblicistica italiana, l'unica che in questa sede interessa. L'iniziativa dei *Quaderni Fiorentini* si inserisce comunque nel quadro di un rinnovato interesse dell'ultimo decennio per le vicende storiche della scienza di diritto pubblico. Di questa più recente fase della ricerca storiografica parleremo diffusamente nell'ultima parte di questo lavoro.

¹⁶ M. S. GIANNINI, *Profili storici*, cit., pp. 194 e ss. Si è ancora in attesa di un'indagine approfondita sull'influenza del Cameralismo, inteso come primo approccio *„scientifico“* alla sfera della politica, sulle vicende delle scienze giuridiche sociali e politiche dell'Ottocento. Sul tema, cfr. P. SCHIERA, *Dall'arte di Governo alle scienze dello Stato. Il Cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, 1968, pp. 53-192, per le letture del Cameralismo compiute nel corso dell'Ottocento ed anche nel nostro secolo.

¹⁷ M. S. GIANNINI, *Profili storici*, cit., pp. 215 e ss. su Romagnosi; pp. 218 e ss. sulla scienza francese; pp. 226 e ss. sulla scienza tedesca.

cessive interpretazioni storiografiche: la derivazione della scienza contemporanea di diritto amministrativo italiana e tedesca dal „ceppo comune“ della pandettistica; la non totale identificazione della nuova fase della scienza amministrativistica promossa in Italia da ORLANDO con gli insegnamenti della pandettistica medesima, permanendo a giudizio di GIANNINI in terra italiana un certo influsso della scienza francese, con conseguente maggiore attenzione, rispetto ai tedeschi, ai dati extragiuridici ed alla evoluzione giurisprudenziale¹⁸.

Di particolare rilievo appare poi la distinzione operata da GIANNINI, a proposito della dogmatica amministrativistica formatasi a partire dalla fine del secolo scorso su base pandettistica, tra aspetto tecnico e aspetto problematico. Se nel primo caso non si può non parlare secondo GIANNINI di un influsso benefico e positivo da parte della scienza tedesca, grazie al quale i giuspubblicisti italiani riuscirono a raffinare i loro strumenti d'indagine, nel caso della problematica si deve invece lamentare il danno prodotto dal forzato incasellamento della materia di diritto pubblico in categorie sostanzialmente privatistiche¹⁹. La scienza di diritto amministrativo si è così mostrata incapace d'individuare una problematica propria, o per lo meno ha trascurato di rivolgere la propria attenzione a quei settori che, pur essendo di fatto di grande rilevanza sul piano pubblicistico, meno si adattavano ad essere ricondotti entro le tradizionali concettualizzazioni di stampo pandettistico-privatistico²⁰.

L'indicazione di GIANNINI appare di notevole rilevanza proprio sul piano specifico dell'indagine storiografica. La linea di ricerca che ne scaturì

¹⁸ Ibid., pp. 234 e ss. sulla scienza italiana, in particolare pp. 242 e ss. sugli influssi della pandettistica in Italia.

¹⁹ Ibid., pp. 248 e ss.

²⁰ Ibid., p. 257: „Mi pare che vi siano due ordini di materie la cui problematica è scarsissima, per non dire quasi nulla: quello che concerne il funzionamento dei poteri nei loro rapporti interni, e quello che concerne l'attività e la posizione degli amministrati di fronte alle pubbliche amministrazioni“. Significativo il richiamo di GIANNINI a SANTI ROMANO ed ai suoi „Principii di diritto amministrativo“ del 1902, nei quali viene ravvisato „il più notevole tentativo della nostra scienza a costruirsi una problematica propria“ (p. 255). Da quell'opera può ripartire secondo GIANNINI lo sforzo degli studiosi di diritto amministrativo, teso ad individuare finalmente „una problematica specifica di diritto amministrativo“ (p. 262). L'autore del 1940 è stato tuttavia costretto nel 1973 a denunciare il fallimento di questo programma di rinnovamento, la perdurante insufficienza delle „nuove problematiche“ (pp. 272 e ss.). Di GIANNINI, vedi anche la voce „Diritto amministrativo“, in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XII (1964), pp. 855-871; e naturalmente il suo „Diritto amministrativo“, vol. I, Milano, 1970, pp. 3-88, dedicate alle „Premesse sociologiche, storiche e profili costituzionali“, dove sono riprese le pagine iniziali del „Corso di diritto amministrativo“, Dispense A. A. 1964-1965, Milano, 1965.

risce è quella di un'analisi puntuale dei singoli problemi, settori di esperienza, istituti del diritto amministrativo della fine del secolo scorso, al fine di mettere compiutamente in luce il ruolo svolto dalla riflessione scientifica, di accertare fino in fondo il grado di comprensione che questa ebbe, sulla base dei nuovi strumenti dogmatici, della realtà delle istituzioni di fine secolo nel loro concreto funzionamento.

Vedremo in seguito se ed in quale misura l'indicazione di GIANNINI sia stata raccolta. Certo è che bisognerà attendere — come già sappiamo — l'inizio degli anni Sessanta perchè la prospettiva di storia della scienza sommariamente tracciata nel saggio del 1940 venga ripresa e sviluppata.

Ci riferiamo qui principalmente alle ricerche di MARIO GALIZIA, altro pubblicista sensibile alla dimensione storica dei problemi della scienza giuridica, e specificamente al suo saggio del 1963 sui *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*²¹.

Rispetto all'intervento di GIANNINI, l'analisi di GALIZIA si mostra subito più ampia e complessa, non solo per i più vasti riferimenti all'evoluzione della scienza in vari Paesi europei ed anche negli Stati Uniti, non solo per l'utilizzazione di una nuova storiografia, soprattutto tedesca, apparsa dopo il 1940, ma anche perchè nella stessa parte quinta, da GALIZIA specificamente dedicata alle vicende della scienza italiana, la ricognizione storiografica muove dall'inizio del secolo scorso, anzi dalle prime cattedre di diritto costituzionale del periodo giacobino, per attraversare tutto il secolo con l'opera di ROMAGNOSI, di MANNA, e dei costituzionalisti dell'Unità, e giungere infine alla nota svolta orlandiana degli anni Ottanta²².

In realtà però, al di là di alcuni sporadici giudizi, anche assai critici, nei confronti della scienza precedente ad ORLANDO, anche GALIZIA concentra il suo interesse sulle vicende di fine secolo, e sul contributo dello stesso ORLANDO.

Accanto ad una valutazione positiva di tale contributo, ancora una volta legata come già per GIANNINI, all'aspetto 'tecnico', al passaggio „da una fase artigianale ad una fase veramente scientifica della ricerca costituziona-

²¹ M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in: *Archivio giuridico*, CLXIV (1963). Di GALIZIA, cfr. anche la voce „Diritto costituzionale (profili storici)“, in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XII (1964), pp. 962-976; ed il saggio „Scienza giuridica e diritto costituzionale“, Milano, 1954, lucida ed appassionata presa d'atto della crisi del diritto e della scienza giuridica alla metà del nostro secolo, con vasti riferimenti alle scienze sociali in genere, e con alcune originali proposte di sistemazione dei concetti essenziali di ‚Stato‘, ‚ordinamento‘, ‚istituzione‘.

²² M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi*, cit., pp. 75 e ss.

listica²³, non mancano critiche di fondo, sia sul versante metodologico, per ciò che concerne la ricerca orlandiana di „una serie di principii qualificati come assoluti e necessari e ritenuti sostanzialmente indipendenti non solo dai dati sociologici, dai fatti politici ma dalle medesime norme“, con una conseguente pericolosa tendenza „alla svalutazione dei dati“, sia sul versante politico-ideologico, per il riferimento costante alla dottrina tedesca sulla base di una evidente „carica tendenzialmente autoritaria“, ed una connessa esaltazione dello Stato-apparato inteso come „integrale chiusa unità“, dalla quale deriva a sua volta una scarsa attenzione della dottrina costituzionalistica alle tematiche del suffragio universale, dei diritti di libertà e del funzionamento del regime parlamentare²⁴.

Ma il discorso di GALIZIA procede oltre, in due direzioni. In primo luogo, egli dedica alcune dense pagine del suo saggio alla costituzionalistica di fine secolo non integralmente assimilabile alla linea proposta da ORLANDO nelle note prolusioni degli anni Ottanta. Si vuole in altre parole sottolineare la sostanziale complessità del dibattito tra i giuristi del tempo, tornando a rivalutare l'opera, spesso non puramente „giuridica“, ed intrisa invece di riferimenti storico-politici, di personaggi come ZANICHELLI, BRUNIALTI, ARCOLEO, MICELI, MAJORANA, MOSCA, e altri²⁵. Di questi giuristi, troppo spesso dimenticati a causa della successiva vittoria del „metodo giuridico“ orlandiano, si valorizza lo sforzo teso ad „allargare la sfera della giuridicità al di là dello Stato e delle norme appoggiate dalla coazione statale“, la loro „maggiore aderenza alla realtà storica del proprio tempo“, la loro „più acuta sensibilità per i profili garantisti del diritto costituzionale“; e, pur ammettendo una loro relativa „fragilità metodologica“, si conclude ipotizzando una sostanziale vitalità di queste correnti di pensiero giuridico, destinate secondo GALIZIA a futuri sviluppi, ed in ogni caso non riducibili affatto „alla mera riproduzione degli atteggiamenti precedenti“, di una dottrina ormai sicuramente battuta dalla costante e sicura penetrazione del metodo giuridico nel terreno del diritto costituzionale²⁶.

Accanto a queste considerazioni, si pone poi, come altro momento decisivo nel contesto del saggio di GALIZIA, la valutazione, per quanto breve e succinta, dell'opera di SANTI ROMANO. La chiave interpretativa dell'opera del giurista siciliano, allievo — com'è noto — dello stesso ORLANDO, è

²³ Ibid., p. 89.

²⁴ Ibid., pp. 87-88.

²⁵ Ibid., pp. 89 e ss., per le opere di questi giuristi di fine secolo.

²⁶ Ibid., p. 99.

assai suggestiva. Al di là di critiche di vario genere portate da GALIZIA a SANTI ROMANO, ciò che più interessa è che in una certa duplicità e contraddittorietà dell'opera romaniana, combattuta tra aperture alla dimensione sociale effettiva dell'esperienza giuridica e ribadito rigore del „puro“ metodo giuridico, si ravvisa qui l'inizio di „quel processo di equilibrata confluenza fra le varie tendenze metodologiche nello studio del diritto costituzionale di cui il medesimo pensiero del Romano era espressione“²⁷. Tale confluenza sarà poi per GALIZIA gravemente ostacolata dall'avvento del fascismo e dalla crisi della democrazia, per poi riprendere nella dottrina del dopoguerra sotto forma di „convergenza fra le istanze sociologiche, politiche e giuridiche nella ricerca costituzionalistica, tenendo però ferma l'autonomia ed il carattere giuridico della stessa“²⁸.

Come si vede, nel saggio di GALIZIA, al di là di un certo taglio stilistico spesso orientato in apparenza alla pura descrizione delle vicende della scienza italiana, è contenuta una vera e propria ipotesi di fondo: la penetrazione del metodo giuridico nella scienza di diritto pubblico di fine secolo e la connessa recezione della giuspubblicistica tedesca non hanno mai totalmente condizionato i giuristi italiani, mai li hanno costretti ad un passivo ossequio della legge dello Stato e delle forme dello Stato-apparato. Accanto all'indirizzo metodologico propugnato da ORLANDO, GALIZIA ricorda dunque la vitalità della costituzionalistica del tardo Ottocento orientata in prevalenza da criteri di ordine storico-politico, l'istituzionalismo di SANTI ROMANO, la ripresa del dibattito sulla costituzione materiale nel secondo dopoguerra. Le sorti della giuspubblicistica contemporanea appaiono allora legate alle possibilità di realizzare proficuamente una giusta ed equilibrata convergenza tra i due indirizzi, tra l'esigenza di rigore metodologico e di chiarezza concettuale, e l'altrettanto essenziale bisogno di mantenere vivo il contatto con la concreta dinamica istituzionale.

Ma all'inizio degli anni Sessanta, proprio nel momento nel quale GALIZIA portava a compimento la sua ricerca, il campo d'indagine relativo alla scienza di diritto pubblico del secolo scorso si andava complicando ulteriormente. Per vie diverse, ed all'inizio per soli accenni o spunti più o meno significativi, iniziava a porsi in primo piano il problema della *funzione politico-sociale* svolta dai giuristi ottocenteschi, soprattutto in rapporto alla edificazione ed al consolidamento delle fragili strutture dello Stato unitario.

Non più di un accenno può essere riservato in questa sede alle pur rile-

²⁷ Ibid., pp. 102-103.

²⁸ Ibid., p. 107.

vanti riflessioni di NICOLA MATTEUCCI, nel suo saggio del 1963 su *Positivismo giuridico e costituzionalismo*²⁹; di ANDREA GALATELLO-ADAMO, in un articolo del 1964, nel quale, seppure con molte incertezze ed una certa fastidiosa sovrabbondanza di citazioni, l'opera di ORLANDO viene chiaramente considerata come „una risposta, una delle possibili risposte, alla crisi dello Stato liberale“, e lo stesso ORLANDO visto come „il giurista di un assetto statale che si andava via via dissolvendo, sotto la spinta nazionalistica e socialista“³⁰; di ANTONIO NEGRI, in due saggi del 1964, che contengono suggestive indicazioni sulla tradizione di „statualismo organicistico“ presente nella costituzionalistica italiana, e sul significato profondo del grande successo del metodo giuridico applicato alla teoria dello Stato nella seconda metà del secolo scorso³¹.

Si tratta, come sopra dicevamo, di semplici accenni, che tuttavia testimoniano di un certo diffuso e rinnovato interesse per le vicende storiche della nostra scienza giuridica, e che soprattutto lasciano intuire la possibilità di estendere i confini della ricerca al di là dei limiti segnati dalle indagini già esaminate di GIANNINI e di GALIZIA, tentando di studiare più da vicino il ruolo svolto dai giuristi, ed i compiti da loro attribuiti alla teoria giuridica dello Stato nei grandi processi politici e sociali del diciannovesimo secolo.

Chi su questa via più rimane attardato è purtroppo l'universo a sé stante degli storici del diritto. In certi corsi e manuali della fine degli anni Cinquanta, invano cercheremmo un qualche riferimento alla storia della scienza o del pensiero giuridico³². E tuttavia qualcosa si muove anche in questo

²⁹ N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in: *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1963, pp. 985-1099, in particolare per i giudizi su Santi Romano e l'istituzionalismo italiano (pp. 1029 e ss.).

³⁰ A. GALATELLO-ADAMO, *Per lo studio del pensiero giuridico di V. E. Orlando*. Notazioni preliminari, in: *Rassegna di diritto pubblico*, XX (1964), pp. 885-903, p. 890 nota 10 per le frasi citate nel testo.

³¹ A. NEGRI, *Il lavoro nella Costituzione*, (1964), in *Id.*, *La forma Stato*. Per la critica dell'economia politica della Costituzione, Milano, 1977, pp. 27-111, in particolare pp. 36 e ss. sullo „statualismo organicistico“; *Id.*, *Lo Stato dei partiti* (1964), *Ibid.*, pp. 111-149, specialmente la conclusione di p. 149: „... l'illusione di riassorbire il politico nel giuridico, di fare della scienza giuridica la vera scienza politica“: tale fu secondo NEGRI „il progetto della scienza giuspubblicistica, a partire dal secolo scorso. Da Bluntschli ... attraverso Jellinek, Orlando, Triepel, ecc., tale istanza andò sempre più approfondendosi: il formalismo dei giuristi è, nella scienza del diritto pubblico, formalizzazione del politico“.

³² Mi riferisco qui principalmente a G. ASTUTI, *La formazione dello Stato moderno in Italia*. *Lezioni di storia del diritto italiano*, vol. 1, Torino, 1957 che giunge fino al periodo dell'assolutismo illuminato, ma che soprattutto si propone esplicitamente di studiare „la storia delle istituzioni giuridiche, non la storia delle dottrine giuspubblicistiche“ (p. 5); ed aggiunge: „dovremo peraltro evitare di sopravvalutare l'influenza esercitata dal

difficile settore. Sarà qui sufficiente ricordare il volume di PAOLO UNGARI su *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, in qualche punto intessuto di richiami alla giuspubblicistica ottocentesca³³, e soprattutto le indagini di storia amministrativa e costituzionale che CARLO GHISALBERTI va compiendo a partire dalla metà degli anni Cinquanta³⁴.

Anche nel caso di GHISALBERTI, è comunque difficile reperire nei suoi numerosi saggi segni evidenti di un autonomo interesse per la ricostruzione del ruolo svolto dalla teoria giuridica nel contesto storico complessivo. Si possono così segnalare solo sommari giudizi disseminati un pò in tutta la sua opera: sugli amministrativisti della prima metà dell'Ottocento³⁵; sulla giuspubblicistica italiana della seconda metà del Settecento e sui primi teorici delle carte costituzionali nel periodo giacobino³⁶; su VITTORIO EMANUELE ORLANDO e l'introduzione del metodo giuridico nel campo del diritto pubblico, alla quale si fa risalire la responsabilità di un 'formalismo' e di un 'astrattismo' della scienza giuridica d'inizio secolo, che, uniti ad una prevalente sottolineatura dei diritti di supremazia dello Stato-apparato, sottrassero secondo GHISALBERTI gran parte dei giuristi del tempo ai rilevanti compiti che loro sarebbero spettati nel mutato quadro politico dei primi del Novecento³⁷; sulla figura di SILVIO SPAVENTA e sul contenuto secondo GHISALBERTI sostanzialmente liberale della sua riflessione sullo

pensiero giuspubblicistico, e soprattutto di sovrapporre astratti schemi e formule teoriche alla concreta realtà dell'esperienza giuridica (pp. 5-6). Di ASTUTI, vedi anche l'agile sintesi dedicata a „L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia“, Napoli, 1966, con appendice bibliografica.

³³ P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963. Nel volume sono contenuti alcuni cenni a Santi Romano (pp. 35-39); Ranalletti (pp. 49-51); Orlando e la giuspubblicistica tedesca (pp. 64-66). Da ricordare anche il volume „Gli studi di storia e di diritto contemporaneo“, a cura di A. AQUARONE, P. UNGARI, S. RODOTÀ, Milano, 1968, dove però è del tutto trascurata la prospettiva della storia del pensiero giuridico.

³⁴ Di CARLO GHISALBERTI: *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano, 1963, dove sono raccolti vari saggi di storia dell'amministrazione pubblicati a partire dalla metà degli anni Cinquanta; *Le costituzioni 'giacobine' (1796-1799)*, Milano, 1973 (rist. della prima edizione del 1957); *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano, 1972 (raccolte saggi pubblicati nel corso degli anni Sessanta); *Dall'antico Regime al 1848*, Bari, 1974; *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, Bari, 1977; *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari, 1979.

³⁵ C. GHISALBERTI, *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, cit., pp. 107 e ss.

³⁶ C. GHISALBERTI, *Le costituzioni 'giacobine'*, cit., pp. 23 e ss., pp. 155 e ss.; ID., *Dall'antico Regime al 1848*, cit., pp. 72 e ss.

³⁷ C. GHISALBERTI, *Stato e costituzione nel Risorgimento*, cit., pp. 73 e ss.; ID., *Storia costituzionale d'Italia*, cit., pp. 317 e ss.

Stato unitario³⁸; sull'opera di MELEGARI ed in genere sul contributo dei costituzionalisti dell'Unità, anche in questo caso con forte sottolineatura del contenuto politico liberale dell'opera di questi giuristi³⁹.

Di ben altro respiro complessivo, il volume del 1963 di FULVIO TESSITORE su *Crisi e trasformazioni dello Stato*⁴⁰ segna certamente una tappa di rilievo nello sviluppo dell'indagine storiografica sulla scienza di diritto pubblico italiana del secolo scorso. Prima di tutto, per lo sforzo dell'autore teso a legare le vicende intellettuali dei giuristi, sia ai principali filoni di pensiero del tempo, sia al dibattito sulle strutture amministrative dello Stato interno alla classe politica postunitaria: ricorrono così nel volume i nomi, non solo di SILVIO SPAVENTA e di GAETANO MOSCA, ma anche di RUGGERO BONGHI, di MARCO MINGHETTI, e di molti altri intellettuali-politici dell'Italia unita, che sicuramente contribuirono a determinare le scelte della scienza giuridica, ma che nello stesso tempo furono anch'essi per molti versi, per quanto non giuristi, influenzati dai filoni fondamentali della cultura giuridica postunitaria⁴¹.

Ma il volume di TESSITORE è per noi rilevante soprattutto per ciò che riguarda le due figure centrali di ORLANDO e SANTI ROMANO. Lungo questa linea di sviluppo ORLANDO — SANTI ROMANO, TESSITORE cerca di ricostruire le vicende della giuspubblicistica italiana tra Otto e Novecento, con particolare attenzione ai mutamenti strutturali dello Stato liberale ed ai riflessi di tali mutamenti sul piano della teoria giuridica dello Stato.

Sia di ORLANDO che di SANTI ROMANO, TESSITORE esamina la produzione scientifica in dettaglio, seguendola nel suo evolversi a partire dai primi saggi giovanili. Nel caso di ORLANDO, TESSITORE sottolinea continuamente il significato ed il contenuto sostanzialmente liberale delle sue costruzioni dogmatiche, anche in rapporto a certa dottrina tedesca di stampo più autoritario, dalla quale, a giudizio dello stesso TESSITORE, ORLANDO continuamente prese le distanze⁴²; ma soprattutto è interessato a cogliere, nella

³⁸ C. GHISALBERTI, *Stato e costituzione nel Risorgimento*, cit., pp. 249 e ss.

³⁹ *Ibid.*, pp. 219 e ss.

⁴⁰ F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento*, Napoli, 1963.

⁴¹ *Ibid.*, spec. pp. 53 e ss.

⁴² *Ibid.*, pp. 117 e ss. su Orlando, in particolare pp. 133 e ss. sulla giuspubblicistica tedesca. L'attenzione da parte degli storici e dei giuristi italiani nei confronti della scienza tedesca di diritto pubblico del secolo scorso è notevolmente cresciuta negli anni successivi alla pubblicazione del volume di Tessoro. Sarà qui sufficiente ricordare: G. LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Torino, 1965 (pp. 65-86 sulla giuspubblicistica

formazione culturale del giurista siciliano, e poi anche nelle opere più tarde, un costante richiamo alle tematiche fondamentali della Scuola Storica, e, per mezzo di queste, una costante sottolineatura della distinzione tra diritto e legge, della necessaria collocazione del ,giuridico' nelle profonde strutture di vita della collettività⁴³.

Così accanto ad un ORLANDO inteso come pervicace e convinto statualista, tutto immerso nel culto della logica e della dogmatica giuridica delle forme dello Stato-apparato, prende corpo l'immagine di un ORLANDO ,storicista', proteso al ,progressivo chiarirsi della esperienza giuridica come realtà giuridica"⁴⁴. In conclusione, secondo TESSITORE, sulla scia di un'interpretazione del pensiero di ORLANDO che fu già di CAPOGRASSI⁴⁵, comprendere fino in fondo l'opera del Maestro siciliano significa appunto collocarla all'interno di una irriducibile tensione tra le due componenti dello ,storicismo' e dell'assolutezza dogmatica, tra ,realismo' e ,formalismo', tra diritto come legge emanata dallo Stato e diritto come struttura solidificata della società intera⁴⁶.

Ma c'è di più. Aver rilevato questa duplicità dell'opera di ORLANDO serve a TESSITORE per affermare che la dottrina giuspubblicistica italiana, con ORLANDO medesimo, e dunque con il suo maggiore interprete di fine

tedesca); M. NIGRO, Il ,segreto' di Gerber, in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 2 (1973), pp. 293-333; F. DE SANCTIS, Lorenz von Stein. Un ,Realist im idealistischen Mantel?', Ibid., pp. 275-292; ID., Crisi e scienza. Lorenz von Stein. Alle origini della scienza sociale, Napoli, 1974; C. ROEHRSEN, Il diritto pubblico verso la ,teoria generale': G. Jellinek, in Materiali per una storia della cultura giuridica, VI (1976), pp. 293-317; ID., Lo Stato di diritto secondo Rudolf von Gneist ovvero dell'ideologia come reazione, Ibid., VII (1977), pp. 13-34; ID., Apologia di Paul Laband nel sessantesimo anniversario della morte: le origini e il significato del metodo ,giuridico' nella scienza del diritto pubblico, Ibid., VIII (1978), pp. 99-131; M. FIORAVANTI, Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco, Milano, 1979.

⁴³ Tema ricorrente nell'indagine di Tessitore: F. TESSITORE, Crisi e trasformazioni, cit., pp. 166 e ss.

⁴⁴ Ibid., p. 171. Del resto, l'individuazione di un versante ,storicista' del pensiero di Orlando è tradizionale nella storiografia italiana, ed anche presso gli stessi giuristi di diritto pubblico: cfr. i vari contributi dedicati alla figura del Maestro siciliano nel primo fascicolo della ,Rivista Trimestrale di diritto pubblico" del 1953, accomunati forse proprio dalla percezione di una forte componente ,storicista' dell'opera orlandiana.

⁴⁵ Mi riferisco qui a G. CAPOGRASSI, Saggio sullo Stato (1918), Dedicata, in: Opere, Milano, 1959, vol. I, p. 2, qui citato dallo stesso Tessitore in sede di conclusioni su Orlando, alla p. 173. Dello stesso CAPOGRASSI, vedi anche: Il problema di V. E. Orlando, in: Rivista italiana per le scienze giuridiche, VI (1953), pp. 14-35 ora in ID., Opere, cit., vol. V.

⁴⁶ F. TESSITORE, Crisi e trasformazioni, cit., pp. 169-173: sono le conclusioni su Orlando.

secolo, non ha mai ceduto ad un integrale positivismo giuridico di stampo statualista, ma ha sempre conservato la consapevolezza stessa di un altro diritto diverso da quello dello Stato, di una dimensione, più profonda — ,storica' — dell'esperienza giuridica.

E' su questa linea che il testimone passa idealmente dalle mani di ORLANDO a quelle di SANTI ROMANO, anch'egli seguito passo per passo da TESSITORE, lungo tutto l'arco della sua produzione scientifica, dal noto saggio del 1897 sui diritti pubblici soggettivi fino alla ,scoperta' della pluralità degli ordinamenti giuridici. Altrettanto non possiamo fare per ovvi motivi nel contesto di queste brevi note, e tuttavia è necessario sottolineare con quanta costanza e pervicacia TESSITORE ritrovi in ognuno dei saggi di ROMANO che si succedono nel tempo un nuovo e sempre più decisivo passo verso le teorie istituzionistiche e pluralistiche: così il riconoscimento dei diritti pubblici soggettivi da parte di ROMANO nel 1897 è già tentativo di apertura nei confronti delle esigenze „di una nuova struttura della società“ (p. 189); così, in un gruppo di saggi compresi tra gli ultimi anni del secolo ed i primi anni del Novecento, si ravvisa ormai un sensibile distacco di SANTI ROMANO dalle formule consolidate del *Rechtsstaat*, nella ricerca di vie nuove ancora una volta riconducibili alla formula della ,socialità' del diritto (pp. 190-200); e così via, attraverso ulteriori passaggi, fino alla nota prolusione pisana del 1909, nella quale secondo TESSITORE „il distacco dalla sistematica dello Stato di diritto è attuato senza possibilità di ritorni“, in nome di una rinnovata realtà sociale, che ROMANO si sforza di comprendere e di organizzare in forme giuridiche (p. 211).

Non è possibile seguire oltre lo sviluppo delle vicende intellettuali descritte ed analizzate da TESSITORE. E' certo però che per l'autore di questo interessante saggio la linea pluralistica ed istituzionistica di SANTI ROMANO non si disperde nel corso del Novecento, ma viene invece raccolta e conservata dalla scienza giuridica italiana, per poi riproporsi nell'essenziale punto di arrivo costituito dall'opera di GIUSEPPE CAPOGRASSI, e dal suo problema storico della ,nuova democrazia diretta'⁴⁷.

In sintesi, tutto il volume di TESSITORE corre compattamente verso la dimostrazione di una tesi fondamentale: la giuspubblicistica italiana ha

⁴⁷ Ibid., p. 245: „Nella riflessione di Giuseppe Capograssi, l'esperienza giuridica e politica della dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici e del pluralismo in genere trova il suo significato. Quella esperienza attesta, infatti, la profonda trasformazione subita — a cavaliere tra Otto e Novecento — dai rapporti tra Stato e società ed incontra il problema capogrossiano della *nuova democrazia diretta*“.

saputo reagire alla crisi di certezze dello Stato liberale classico, e formulare una compiuta teoria giuridica di quella crisi. Si tratta dunque di una visione sostanzialmente apologetica, che conduce a pensare in modo tranquillizzante ad una scienza giuridica vitale, rimasta non estranea alle modificazioni strutturali della fine del secolo scorso, ma che anzi ha saputo affinare i propri strumenti di comprensione del presente adeguandosi progressivamente ai mutamenti delle istituzioni e della società.

La linea percorsa in questa direzione da TESSITORE è sicuramente di grande interesse per lo storico della giuspubblicistica italiana, ma andrebbe forse rivisitata con intenti opposti a quelli dello stesso TESSITORE, e proprio a partire dalla Scuola Storica — giustamente individuata come componente essenziale della formazione di ORLANDO — e dalla recezione delle sue dottrine in Italia. Mi sembra cioè che lungo questa linea si possano cogliere, non solo, e forse non tanto, le ‚aperture‘ alla ‚socialità‘ del diritto, ma anche e soprattutto la presenza specifica di una tradizione di pensiero giuridico, che per certi versi fu decisamente ostativa di elevate forme di comprensione, da parte dei giuristi, del profondo carattere strutturale della crisi dello Stato liberale classico.

Nello ‚storicismo‘ del quale TESSITORE parla, nell’idea stessa del diritto quale dato obbiettivamente ed organicamente progrediente a livello di ‚istituzioni‘, di società organizzata secondo modelli ordinamentali, è infatti contenuta anche una concezione della società stessa, e dei suoi rapporti con il potere politico, quale complesso di legami necessariamente ‚razionali‘, tali da escludere dal modello di ‚Stato giuridico‘, e dunque dall’orizzonte di ricerca dei giuristi, quei momenti di conflittualità, e quella nuova dialettica tra Stato positivo ed emersione di nuovi soggetti e bisogni sociali, che andavano affermandosi a partire dalla fine del secolo scorso⁴⁸.

Torneremo su questo punto, che appare per molti versi — come vedremo — al centro dell’ultima e più recente fase del dibattito storiografico. Sui limiti e sulle responsabilità dei giuristi italiani nei confronti del processo di costruzione e di consolidamento dello Stato unitario, si discuteva intanto anche nel corso degli anni Sessanta. Mi riferisco qui principalmente agli interventi di FELICIANO BENVENUTI e di GIANFRANCO MIGLIO, contenuti

⁴⁸ Torneremo più avanti su questo punto che appare per molti versi decisivo, e che qui è stato solo accennato. Interessanti notazioni in tema di crisi della scienza ottocentesca, e del connesso tentativo di leggere tutta la società in chiave giuridica, con una totale identificazione istituzioni-società ed un pieno assorbimento della globalità delle relazioni sociali nel diritto, in G. PAPAGNO, *Istituzioni*, in: *Enciclopedia*, volume settimo, Torino, 1970, pp. 1083 e ss.

prima nell' *Archivio dell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica* del 1962, e poi nel volume primo degli Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, dedicato a *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*⁴⁹.

Nel suo saggio *Gli studi di storia amministrativa*, del 1962, MIGLIO lamenta l'arretratezza complessiva degli studi di storia amministrativa in Italia, anche in rapporto al livello da essi raggiunto in altri Paesi europei, come Germania, Francia ed Inghilterra. Dopo aver preso in esame alcuni saggi di storici italiani, concernenti le problematiche dell'unificazione amministrativa, lo stesso MIGLIO formula alcune considerazioni, che a noi sembrano di grande rilievo, in particolare sulle „debolezze e gli errori storici della classe politica che decide l'assetto del nuovo Stato“: debolezze ed errori che, secondo MIGLIO, furono causati „da una impreparazione tecnica la quale a sua volta derivava dall'esiguità e dalla scarsa autorità della contemporanea dottrina amministrativistica italiana“. A questa vengono dunque fatte risalire responsabilità di primo piano, collegate con quelle conseguenti ai limiti soggettivi della classe politica italiana del tempo. Conclude così MIGLIO, quasi formulando una tesi complessivamente ricostruttiva del ruolo svolto dai giuristi di diritto pubblico nel secolo scorso: „Quando gli storici delle dottrine politiche si degneranno d'indagare il pensiero costituzionale e amministrativo del nostro Ottocento, si potrà toccare con mano che, dopo il

⁴⁹ G. F. MIGLIO, *Gli studi di storia amministrativa*, in: *Archivio dell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica*, I, volume secondo (1962), pp. 1217-1238; F. BENVENUTI, *Gli studi di diritto amministrativo*, *Ibid.*, pp. 1239-1281. G. F. MIGLIO, *Le contraddizioni dello Stato unitario*, in: *L'unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, primo volume, a cura di G. F. MIGLIO e F. BENVENUTI, degli Atti del Congresso Celebrativo del Centenario delle leggi amministrative di unificazione, Venezia, 1969, pp. 25-43; F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, *Ibid.*, pp. 65-86, corredato da vari testi dello stesso autore in appendice. I saggi di MIGLIO e BENVENUTI in ultimo citati, per quanto pubblicati nel 1969, riproducono le due relazioni tenute al Congresso Celebrativo di Roma del Giugno 1965. Nella stessa ricorrenza del Centenario dell'Unità e dell'unificazione amministrativa, è stata varata anche la collana di volumi intitolata „L'organizzazione dello Stato. Collana di studi e testi nel centenario dell'Unità“, diretta da A. M. GHISALBERTI, e coordinata da A. CARACIOLO. Da ricordare soprattutto, ai nostri fini, la monografia di C. PAVONE, *Amministrazione centrale e amministrazione periferica. Da Rattazzi a Ricasoli (1859-1866)*, Milano, 1964 (volume secondo), con cenni alla pubblicistica degli anni dell'unificazione (pp. 21-26). Per alcune ottime messe a punto dello stato della ricerca in materia di storia istituzionale, cfr. S. CASSESE, *Amministrazione centrale*, in *Il mondo contemporaneo. Storia d'Italia-I*, a cura di F. LEVI, U. LEVRA e N. TRANFAGLIA, Firenze, 1978, pp. 17-34; E. ROTELLI, *Questione regionale*, *Ibid.*, *Storia d'Italia-3*, pp. 967-983; I. ZANNI ROSIELLO, *Unificazione italiana: le istituzioni*, *Ibid.*, pp. 1333-1349.

relativo rigoglio del periodo rivoluzionario e napoleonico, questo si affievolì e si impoverì, preparando il gran vuoto riempito poi, verso la fine del secolo, dall'imperiosa influenza della dottrina germanica⁵⁰.

Queste tesi di MIGLIO vengono riprese da lui medesimo e da FELICIANO BENVENUTI nel volume su *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, sopra già ricordato. I saggi di MIGLIO, su *Le contraddizioni dello Stato unitario*, e di BENVENUTI, su *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, corredato da vari testi dello stesso autore, tra i quali uno dedicato allo sviluppo della scienza di diritto pubblico da ROMAGNOSI all'Unità (pp. 101-119), muovono dalla stessa ispirazione di fondo, ed entrambi mirano a criticare radicalmente il clamoroso e pernicioso vuoto di cultura giuridica esistente al momento dell'unificazione.

Per MIGLIO in particolare, i problemi dello Stato unitario nascono dal fatto che la classe politica non seppe percepire l'esistenza di „un'intima contraddizione fra le esigenze dell'unificazione nazionale ed i postulati impliciti nella creazione di uno Stato costituzionale rappresentativo“ (p. 29)⁵¹. I liberali dell'Unità non seppero in altre parole rendersi conto delle insufficienze intrinseche nella prospettiva dello Stato ‚rappresentativo‘, e non capirono dunque che bisognava anche e soprattutto dotare la pubblica amministrazione di strumenti adatti a favorire l'intervento dello Stato su una società largamente disgregata e disomogenea. Mancò dunque per MIGLIO una cultura di governo all'altezza della situazione, capace di ‚sentire‘ lo Stato come soggetto consapevolmente produttore di razionalità sociale. Di questo vuoto non può non essere ritenuta responsabile la dottrina giuridica, ed in particolare la giuspubblicistica del tempo, all'interno della quale „emergevano soltanto modeste personalità, più politiche che scientifiche, completamente dominate dagli ultimi influssi delle dottrine anglosassone e francese e votate ad una stanca, pedissequa ripetizione dei dogmi di quelle“ (p. 31). E dire che — osserva MIGLIO — all'atto dell'Unità „già da diciannove anni era uscito il primo libro di Lorenz von Stein e da cinque circolava in Europa il suo fondamentale trattato sui rapporti fra Stato e società; non solo, ma da quattro anni Rudolf von Gneist aveva pubblicato le sue ricerche sulla amministrazione pubblica inglese“ (p. 34); cosicché è difficile non fare riferimento ancora una volta „al tema della povertà della dottrina e della imprepara-

⁵⁰ G. F. MIGLIO, Gli studi di storia amministrativa, in: Archivio dell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica, cit., pp. 1235-1236.

⁵¹ MIGLIO riprende qui una sua tesi di fondo, già espressa in G. F. MIGLIO, *L'unificazione amministrativa*, in: AA. VV., *La formazione dello Stato unitario*, Milano, 1963, pp. 91-92.

zione dei riformatori“ (p. 35), di coloro che si assunsero il compito in Italia di dotare lo Stato di strumenti di azione.

Su questi temi insiste anche BENVENUTI, nel saggio già ricordato: sull'incapacità della pubblica amministrazione di ,organizzare la società'; sull'incapacità della cultura giuridica di fornire modelli operativi, e non solo puramente dottrinali (pp. 70-72); sul progressivo scadimento della stessa cultura giuridica da ROMAGNOSI in poi, e sulla sua progressiva crisi di operatività in senso politico, tale da preparare poi l'avvento del ,metodo giuridico', e dunque la definitiva condanna del giurista allo svolgimento di un ruolo puramente ,contemplativo' e ,descrittivo' (pp. 101-119).

Le proposte interpretative di MIGLIO e BENEVENUTI sono certamente assai suggestive, e lo sono, a mio avviso, proprio sul piano della storia della scienza giuridica del nostro Ottocento. In particolare, l'indicazione di MIGLIO sulla inefficace recezione in Italia dell'opera di STEIN e di parte dell'opera di GNEIST può costituire certamente un utile punto di partenza per una serie di ulteriori considerazioni: sulla sconfitta della scienza dell'amministrazione, ridotta in Italia nei confini di un dibattito poco più che decennale⁵²; sulla sostanziale complessità della scienza giuridica tedesca, e dunque sulle ragioni della selezione operata dai giuristi italiani presso i quali incontrarono grande fortuna solo certi settori della letteratura germanica; sulla presenza da noi — come in Germania, del resto⁵³ — di due tradizioni di pensiero giuridico tra loro in conflitto, l'una, più forte e destinata al successo finale, di derivazione ,storicistica', protesa alla costruzione del modello di ,Stato giuridico', e l'altra, meno radicata nella cultura e nella scienza giuridica ufficiale, e legata invece all'ipotesi complessiva della scienza della società, per la quale le ,armonie' e la risoluzione dei conflitti sociali erano tutte da costruire, e non da presupporre a livello di necessaria razionalità dei rapporti interindividuali, come ipostatizzate nella ,realtà giuridica'.

Si tratta però, com'è ben possibile capire, di semplici indicazioni, che ancora stentano a tradursi in autentico programma di ricerca storiografica. Una vera e propria svolta in questa direzione si avrà solo agli inizi degli anni Settanta, e darà i suoi frutti in tempi ancor più recenti, con una serie di

⁵² Su queste vicende tardo ottocentesche della scienza dell'amministrazione si è di recente pubblicato un volume, al quale in seguito dedicheremo la nostra attenzione in modo specifico. Mi riferisco a C. MOZZARELLI-S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale*, Venezia, 1981.

⁵³ Rinvio qui al mio volume „Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco“, cit., pp. 58 e ss., a proposito del contrasto Hegel (e Stein)-Savigny quale momento decisivo per l'individuazione delle due tradizioni di pensiero giuridico delle quali si parla nel testo.

monografie di ampio respiro: di queste dovremo ora occuparci, a conclusione del nostro lavoro.

Se si dovesse fissare una data precisa d'inizio della nuova fase della ricerca sulla giuspubblicistica italiana del secolo scorso, credo che il riferimento d'obbligo non potrebbe non correre al volume pubblicato nel 1971 da SABINO CASSESE su *Cultura e politica del diritto amministrativo*⁵⁴, non solo per i risultati conseguiti da CASSESE nella sua indagine, ma anche perchè si tratta di un testo che ha avuto ampia circolazione, ricevendo sia elogi che critiche, ma in ogni caso producendo dibattito; e producendolo anche nell'ambito della ricerca storiografica, per ciò che riguarda specificamente il capitolo primo del saggio, dedicato alle vicende storiche della scienza del diritto amministrativo da ROMAGNOSI al fascismo.

In realtà, CASSESE riprende qui molte delle conclusioni alle quali già erano pervenuti nelle loro indagini studiosi come GIANNINI, GALIZIA e TESSITORE⁵⁵. In particolare, viene ribadita la presenza nella cultura giuspubblicistica del secolo scorso di una tradizione alternativa a quella poi decisamente affermatasi con la svolta orlandiana degli anni Ottanta. Non a caso, il saggio di CASSESE contiene nelle primissime pagine una decisa rivalutazione della fase ,preorlandiana', nella quale ad una sostanziale apertura alla filosofia, alla storia ed alla politica si accompagnava, sempre secondo CASSESE, una notevole critica dello stato delle istituzioni, in particolare sotto il profilo dell'accentramento (pp. 9-15). Ma anche all'interno dell'opera orlandiana, CASSESE nota la presenza di due ,momenti', quello ,politico', che coincide con la battaglia per l'introduzione del ,metodo giuridico' nella scienza del diritto pubblico, e che si sostanzia nell'adesione di ORLANDO alle istituzioni esistenti (pp. 21-23)⁵⁶, e quello ,metodologico', che consiste nella distinzione, più volte proclamata dal giurista siciliano, tra diritto e legge, e che si tradurrebbe, nel quadro complessivo dell'opera di ORLANDO,

⁵⁴ S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971. Il saggio di CASSESE era stato preceduto di alcuni anni dalla monografia di un altro studioso di diritto pubblico per lo meno parzialmente interessato alla dimensione storiografica: G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 123-165 per alcuni riferimenti alla dottrina ottocentesca, e ad Orlando in particolare.

⁵⁵ Nei saggi già esaminati supra.

⁵⁶ CASSESE riprende qui esplicitamente le tesi già formulate da WALTER WILHELM per Paul Laband: tesi che egli ritiene evidentemente valide nella stessa misura per Orlando. Il testo di WILHELM è assai noto: W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, 1958 (trad. it. *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, 1974).

in una sorta di antidoto contro l'altra componente dello statualismo derivato dalla scienza giuridica tedesca (pp. 23 e ss.).

Il conflitto tra questi due motivi — tra ,formalismo' e ,realismo', tra ,statualismo' ed aperture alla ,società' — è proseguito secondo CASSESE anche oltre ORLANDO, e si è risolto decisamente solo dopo ORLANDO a favore della componente positivistico-statalista. Questa allora la conclusione di CASSESE: „nel legame ideologico coi principi liberalstatalistici, il *realismo*, in Italia, non riuscì ad uscire da un'*impasse* che si può dire interna: non riuscì a fondarsi scientificamente, ad adottare un metodo“ (p. 36).

In altri termini, la pianta del realismo non riuscì ad attecchire nel campo della scienza italiana di diritto pubblico, perchè nei giuspubblicisti italiani prevalse su tutto l'istanza *ideologica*, la troppo pressante esigenza di difendere e consolidare le istituzioni esistenti. Si finì così per lasciare da parte l'*altro* ORLANDO, quello che, distinguendo tra diritto e legge, poneva l'accento sulla necessaria fondazione della seconda nel più ampio ordine giuridico della collettività, ed il giurista di diritto pubblico finì così per ridurre il suo campo di azione negli angusti confini di una mera tecnica di sistemazione delle forme di esercizio della volontà statale.

In effetti, una ricostruzione di questo tipo non poteva rappresentare altro che un punto di partenza per nuove ricerche, e così sicuramente è stata concepita anche dal suo autore⁵⁷. Troppi i punti che ancora rimanevano oscuri. Si trattava in particolare di scomporre il mosaico costruito da CASSESE

⁵⁷ CASSESE ha però in seguito, se non andiamo errati, progressivamente abbandonato il terreno della storia del pensiero giuridico. A parte il saggio immediatamente successivo alla pubblicazione del volume del 1971, dedicato a formulare una „Ipotesi sulla formazione de L'ordinamento giuridico' di Santi Romano“ (in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 1 (1972), pp. 243-283), si può dire che dalla metà degli anni Settanta CASSESE si orientò sempre più verso la storia amministrativa. Documentano questo diminuito interesse per la storia del pensiero le tre antologie di saggi dello stesso CASSESE, sempre più avare di rinvii alla storia della cultura giuridica: S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974; ID., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976; ID., *Esiste un governo in Italia?*, Roma, 1980. Da ultimo, dello stesso CASSESE, è da ricordare il saggio *Giolittismo e burocrazia nella ,cultura delle riviste'*, in: *Storia d'Italia, Annali 4, Intellettuali e potere*, a cura di CORRADO VIVANTI, Torino, 1981, dove l'attenzione è posta principalmente sulla ,cultura degli amministratori', con un complessivo ridimensionamento del ruolo della scienza giuridica, che più che elaborare un metodo ,scientifico' di comprensione dei meccanismi istituzionali, in realtà, secondo CASSESE, si limitò ad aderire al potere ,ufficiale' mantenendo però ferme alcune convinzioni ideologiche relative al modello dello Stato liberale incentrato sul primato del ,governo giuridico': ciò che alla fine la condusse a precludersi „una conoscenza integrale del fenomeno burocratico“ (p. 486), che andava ormai progressivamente ponendosi al centro della dinamica istituzionale (pp. 482-487, in genere per le argomentazioni di CASSESE).

per riesaminare più da vicino, ed in modo più analitico, ciascuno degli innumerevoli problemi da lui toccati in modo necessariamente sintetico. E' quel che si è cercato di fare negli anni successivi, ancora una volta in prevalenza attorno alla svolta orlandiana degli anni Ottanta. Qui infatti appariva particolarmente insoddisfacente la spiegazione di CASSESE, che si limitava a sottolineare la componente, 'ideologica', la necessità, da questi giuristi avvertita, di rinsaldare e legittimare lo Stato esistente. Ma quali le radici teoriche di questa 'ideologia'? Ed in cosa si sostanziava il progetto di difesa delle istituzioni? Quali i 'valori' da difendere, rappresentati dalle istituzioni medesime?

Secondo ROBERTO RUFFILLI, che già nel 1972 recensisce il volume di CASSESE, applicare il 'metodo giuridico' nel campo del diritto pubblico significò affermare con forza un modello di dinamica pubblicistica nella quale i rapporti tra individui, ma soprattutto i rapporti tra Stato e individui e tra Stato e società, fossero tutti integralmente ispirati ad una logica di necessaria 'razionalità' giuridica, l'unica in grado di fissare limiti precisi all'azione dello Stato e di tutte le altre componenti della vita collettiva, e di espungere in tal modo dal processo di decisionalità l'incidenza della 'politica': delle passioni politiche quotidiane, del disordinato conflitto di ideologie ed interessi economici contrastanti⁵⁸. Con il 'metodo giuridico' si mira dunque in sintesi a ritrovare puntualmente, quasi a 'scoprire', al di sotto della grande rete di rapporti pubblicistici, la presenza storica concreta dello 'Stato giuridico', che non rappresenta solo l'ideale al quale tendere, ma, assai di più, il nucleo fondamentale di quella 'realtà giuridica', che era ritenuta capace di vincolare la stessa soggettività del potere politico, di tradurla in soggettività razionalmente agente secondo modalità giuridicamente calcolabili.

Nel 'metodo giuridico' di ORLANDO — e non solo in lui, ovviamente — vi è allora molto di più che una semplice trasposizione in termini 'scientifici' di una decisiva scelta ideologica a favore delle istituzioni esistenti. C'è invece la proposizione di un *modello giuridico* di Stato conseguente a vasti processi di storia politica e giuridica europea, nell'ambito dei quali sicuramente ha giocato un ruolo di primo piano la stessa scienza giuridica. Sul versante della ricerca storiografica, c'è in definitiva una tradizione di pensiero giuridico da ricostruire, a partire forse — come sembra ipotizzare lo stesso RUFFILLI — da un certo giusrazionalismo di stampo kantiano, successivamente accet-

⁵⁸ R. RUFFILLI, Recensione a S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, cit., in: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1 (1972), pp. 386-396.

tato dai giuristi in una particolare versione statualista ed antigiusnaturalista⁵⁹, e poi ancora integrato da influssi provenienti da quello storicismo giuridico, al quale esplicitamente si richiama lo stesso ORLANDO, e che solo può spiegare, in lui come in altri giuristi, la ‚fede storica‘, che animò i costruttori della teoria giuridica dello Stato, „nella composizione razionale degli interessi individuali e nel razionale coordinamento spontaneo tra questi e l'interesse pubblico“⁶⁰, secondo una linea di necessario ‚progresso‘ costante e lineare.

Si apre insomma un settore di ricerca di grande rilevanza per la storia della cultura e della scienza giuridica. E non è cosa — si badi bene — che interessi solo gli storici-giuristi. Il ‚liberalismo giuridico‘ del quale stiamo parlando, ed il suo maggiore prodotto teorico, la teoria giuridica dello Stato, riempiono per molti versi un vuoto di teoria politica che interessa un pò tutti i Paesi europei a partire dall'inizio dell'Ottocento e dalla crisi del vecchio assetto settecentesco delle scienze dello Stato. Studiarlo significa quindi studiare gran parte della elaborazione teorica ottocentesca; ciò che non può certo essere compito esclusivo degli storici della scienza giuridica: in particolare possono e debbono dare il loro contributo gli storici delle istituzioni, dell'amministrazione e della costituzione, gli storici delle dottrine politiche.

Lungo questa stessa prospettiva di ricerca, molto cambia anche sul terreno più specifico del metodo della scienza giuridica. In particolare, il ‚realismo-storicismo‘ e il ‚formalismo-dogmatismo‘, che più volte abbiamo incontrato nel corso di queste note, non sono più meccanicamente riferibili rispettivamente allo spazio storico della ‚società‘ ed a quello dello ‚Stato‘. La ‚realtà‘ alla quale ORLANDO guarda non è certo quella dei conflitti sociali e delle modificazioni strutturali dello Stato liberale, ma è invece in certo senso la *sua* realtà di giurista ottocentesco, quella nella quale si colloca il modello di Stato giuridico ipostatizzato nella ideologia liberale. Ma allora esiste forse un modo diverso di affrontare la vessata questione dell'*impasse* del metodo ‚realista‘, si può forse supporre che non vi sia stata alcuna *impasse*, e che ‚realismo‘ e ‚formalismo‘ non siano stati affatto in conflitto, ma che abbiamo invece rappresentato l'uno la continuazione dell'altro, nel senso che dal primo si è passati al secondo quando a fine secolo sono mutate determinate condizioni storiche, quando il metodo ‚realista‘ aveva in sostanza già esaurito la sua funzione lasciando aperto il campo alla scienza dello Stato-persona e delle sue manifestazioni di sovranità.

⁵⁹ Ibid., p. 388.

⁶⁰ Ibid., p. 393.

Su questa ipotesi di fondo, con la quale si tende a recuperare il senso unitario delle elaborazioni dei giuristi ottocenteschi in materia di Stato, e contemporaneamente a spazzare via la pericolosa illusione che possa esistere in qualche modo una tradizione ottocentesca antiformalistica da riesumare e riproporre, è costruito il mio saggio del 1979 dedicato a *La vicenda intellettuale del ,giovane' Orlando (1881-1897)*⁶¹.

La scelta di un singolo giurista, per quanto di primo piano, e di un gruppo limitato di sue opere, è conseguente alla necessità di verificare in profondo, ed in modo il più analitico possibile, quella ipotesi della quale sopra parlavamo. Nell'ORLANDO di questi anni infatti, il passaggio dal ,realismo' dei primi saggi giovanili al ,formalismo' del 1897, e dunque alla scienza del diritto amministrativo come tecnica organizzatoria delle manifestazioni formali di sovranità dello Stato-persona, appare particolarmente netto ed evidente, tale comunque da costituire un ideale campo di ricerca, con la concreta possibilità di estrarre da questa vicenda specifica conclusioni di una qualche rilevanza anche sul terreno più generale della storia della metodologia giuspubblicistica.

Sarebbe qui troppo lungo ripercorrere analiticamente e nelle sue varie tappe l'itinerario intellettuale seguito da ORLANDO, che conduce — com'è noto — al varo, nel 1897, del *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, progettato e diretto dallo stesso ORLANDO. Mi limiterò dunque ad esporre sinteticamente i risultati di questa mia ricerca.

In primo luogo, si è cercato di mostrare come ORLANDO, sulla base soprattutto di numerosi e fondanti richiami alle tesi della Scuola Storica, abbia cercato, nei suoi primi saggi compresi tra il 1881 ed il 1886, di acquisire un metodo di analisi delle strutture statuali che potesse dirsi specificamente ed esclusivamente ,giuridico'. Per l'ORLANDO di questo periodo, è ,giuridica' quella teoria dello Stato che fonda la sovranità dello Stato medesimo nella ,coscienza' giuridica nazionale, e sono invece ,politiche' tutte quelle teorie che muovono dall'analisi dei rapporti tra classi sociali e potere politico⁶². In altre parole, il ,realismo' di ORLANDO sta nel fatto che egli lega le sorti della nascente teoria giuridica dello Stato alla permanenza di una *comunità nazionale*, che abbia la forza d'ispirare la normazione statale, ma che soprattutto si ponga oltre i conflitti della società civile. Il ,realismo' orlandiano corrisponde così ad una precisa fase storica, che è quella del ,naturale' estendersi

⁶¹ M. FIORAVANTI, *La vicenda intellettuale del ,giovane' Orlando (1881-1897)*, Firenze, 1979.

⁶² *Ibid.*, pp. 19 e ss.

dei modelli liberal-borghesi a tutta la società civile, in un'Italia che non aveva ancora vissuto in pieno la propria rivoluzione industriale, e che aveva ancora modo di privilegiare l'ideale ottocentesco della 'nazione' sulla necessità di mediare attivamente e consapevolmente i conflitti sociali, di 'organizzare' l'intera società.

Tale disegno ha la sua più ampia realizzazione negli *Studi giuridici sul governo parlamentare* del 1886⁶³, nei quali lo 'Stato giuridico', sulla scia della Scuola Storica di SAVIGNY, è inteso come lo Stato che riesce a realizzare nella prassi di governo la storica identità di legge e diritto, dunque ad essere organica espressione della 'coscienza' giuridica popolare.

Da questo momento in poi, ORLANDO non farà altro che combattere per la difesa di questo modello, per salvare la sua credibilità. Si tratterà però di una difesa estremamente attiva ed intelligente, condotta soprattutto a livello della più scottante questione del momento, a livello di azione dello Stato sulla società. Dal 1887 al 1897⁶⁴, ORLANDO si preoccupa infatti essenzialmente di fornire una nozione 'giuridica' di tale azione, di ritrovare in essa costantemente i segni dello specifico 'giuridico'. È questo il periodo nel quale si realizza il passaggio dalla delineazione del modello costituzionale alla scienza del diritto amministrativo, alla scienza che studia le attività ed i fini dello Stato-persona. Il 'giuridico' è in questo ambito reperibile — e dunque è conseguentemente definibile con chiarezza l'oggetto della scienza del diritto amministrativo — solo in quanto l'azione dello Stato non sia riconducibile ad una logica di 'programma', di 'risposta' a bisogni sociali nei quali si debba ritrovare la *ratio* dell'intervento dello Stato medesimo, ma sia invece organica espressione del 'governo giuridico' della società globalmente intesa, ancora una volta sulla base del modello del 1886, dell'ideale della necessaria concordanza storica di legge e diritto.

Solo in tal modo è comprensibile l'ORLANDO della fine degli anni Ottanta, che ancora continua ad insistere sul primato del principio giuridico sulla norma di legge, sulla funzione attiva della scienza giuridica: affidarsi *in toto* alla legge dello Stato avrebbe inevitabilmente significato subire le sue incongruenze, perdere la capacità di distinguere il giuridico dall'extragiuridico, il necessario dal socialmente contingente.

Certo, via via che i giuristi saranno sempre più sospinti a svolgere una

⁶³ V. E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in *Archivio giuridico*, XXXVI (1886), ora in *Id.*, *Diritto pubblico generale*, cit. pp. 345-415.

⁶⁴ L'itinerario percorso da Orlando in questi anni è descritto in M. FIORAVANTI, *La vicenda intellettuale*, cit., pp. 65 e ss.

funzione di pura e semplice sistemazione delle manifestazioni di sovranità dello Stato-persona, il richiamo all'ideale dello 'Stato giuridico' come Stato fondato nella totalità dell'organismo sociale rimarrà sempre più sullo sfondo, ma ciò non toglie che esso continuerà ad essere presupposto come nucleo essenziale della vita dello Stato medesimo, tanto più da difendere quanto più agli occhi dei giuristi cresceva il marasma politico e sociale di fine secolo.

Ma allora, il 'formalismo' di fine secolo non rappresenta altro che l'arrocamento dei giuristi nelle istituzioni, realizzato al fine di salvare, attraverso la costruzione di un'attività 'razionale' e 'giuridica' dello Stato, l'essenza ultima del modello giuridico di Stato costruito nel corso dell'Ottocento secondo la logica 'storicistica' e 'realistica' della comunità nazionale.

In questo senso, è legittimo affermare che niente vi è di 'moderno' nella svolta orlandiana di fine secolo, ma solo il tentativo di prorogare nel nuovo secolo la sostanza ultima degli ideali politico-giuridici ottocenteschi. Si torna così per questa via, in conclusione, a porre il problema dei limiti di comprensione, da parte dei giuristi, delle modificazioni strutturali dello Stato liberale, ed a ricercare inoltre la radice profonda della crisi novecentesca della scienza giuridica. Certo, molto rimane da fare su questa via. Si tratta in primo luogo di precisare l'identità di quel patrimonio politico-culturale, che va sotto il nome di 'Stato giuridico', e che da noi andò formandosi attraverso la recezione della scienza giuridica tedesca. In questa può essere visto — io credo —, non solo il mutamento di una serie di tecniche all'interno della scienza giuridica⁶⁵, ma anche e soprattutto l'originale composizione di molteplici materiali teorici, la vera e propria costruzione di un modello, che ispirerà anche larghi settori della stessa classe politica postunitaria⁶⁶.

⁶⁵ Sulla complessità della recezione della scienza giuridica tedesca in Italia, e sulla non riducibilità di questo fenomeno all'aspetto della tecnica giuridica, cfr. R. ORESTANO, Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo, in *Id.*, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, pp. 275-287.

⁶⁶ Sulle ideologie della classe politica postunitaria, con vari spunti di rilievo interessanti anche la storia della cultura giuridica, cfr. S. LANARO, *Nazione e lavoro. Saggio sulla cultura borghese in Italia 1870-1925*, Venezia, 1979. In particolare, sulla penetrazione della cultura tedesca in Italia, cfr. R. ROMEO, *La Germania e la vita intellettuale italiana dall'Unità alla prima guerra mondiale (1971)*, in: *Id.*, *L'Italia e la prima guerra mondiale*, Bari, 1978. Da segnalare anche una recente fioritura di studi di storia del pensiero economico, che pongono nuovi problemi, non solo agli storici delle ideologie politiche postunitarie, ma anche, per lo meno in prospettiva, agli stessi storici del pensiero giuridico: A. MACCHIORO, *Studi di storia del pensiero economico e altri saggi*, Milano, 1970; G. ARE, *Alle origini dell'Italia industriale*, Napoli, 1974; *Id.*, *Economia e politica nell'Italia liberale (1890-1915)*, Bologna, 1974; G. BAGLIONI, *L'ideologia della borghesia industriale nell'Italia liberale*, Torino, 1974; R. FAUCCI, *Finanza, amministrazione e pensiero economico. Il caso della contabilità di Stato da Cavour al fascismo*, Torino, 1975.

Così, dall'indagine del 1979 sul ,giovane' ORLANDO, ho tratto la conclusione che si debba risalire indietro nel tempo, per studiare finalmente a fondo le linee principali di sviluppo della cultura giuridica italiana del secolo scorso, minore e forse anche provinciale rispetto a certi livelli europei di elaborazione teorica, ma certamente di grande rilievo per la comprensione delle ideologie dominanti allora nel nostro Paese, e comunque necessaria per valutare appieno il senso delle soluzioni di fine secolo, maturate — come nel caso di ORLANDO — sulla base di un patrimonio di cultura politico-giuridica ancora a noi in gran parte sconosciuto.

In direzione divergente da quella qui indicata, muove un più recente saggio di GIULIO CIANFEROTTI, dedicato a *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, che qui sarà sommariamente discusso solo per quanto riguarda la parte prima (pp. 3-215), in realtà l'unica del volume dedicata specificamente a problematiche ottocentesche, ed in particolare all'opera di ORLANDO ed all'introduzione del ,metodo giuridico' nella giuspubblicistica italiana dell'ultimo ventennio del secolo scorso.

L'analisi di CIANFEROTTI è ampia e fondata su una grande quantità di riferimenti, non solo alla scienza giuridica del tempo, ma anche, in modo assai opportuno, al più vasto dibattito sul ruolo delle istituzioni, sviluppatosi in seno alla classe politica postunitaria⁶⁷.

Anche l'autore di questo saggio individua due fasi all'interno dell'opera giovanile orlandiana, la prima dedicata allo studio delle ,forze' sociali e politiche, la seconda impegnata in modo esclusivo nell'analisi delle ,forme' di manifestazione della sovranità statuale. Non sembra però occuparsi in modo specifico dei nessi da stabilire tra i contenuti del primo e quelli del secondo periodo — se vogliamo tra il ,realismo' ed il ,formalismo' di ORLANDO —, dal momento che ritiene che il passaggio del quale discutiamo si traduca in una sorta di netta cesura, con la quale il Maestro siciliano abbandona radicalmente e d'un colpo la precedente impostazione metodologica.

La svolta è collocata attorno al 1885. Essa consiste nel fatto che „lo studio delle forme. . . diventa l'unico oggetto di gran parte della scienza giuspubblicistica italiana. Il giurista abbandona il campo di studio delle forze, lasciandolo ad altre discipline specialistiche, per concentrarsi esclusivamente nello studio delle forme“ (p. 84). Nasce così, con ORLANDO, „il formalismo del sapere in funzione del formalismo del potere statale moderno“; e „gli intellettuali giuristi divengono allora protagonisti di alcuni degli specia-

⁶⁷ G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando*, cit., pp. 99 e ss.

lismi disciplinari fondamentali in cui si organizza e si sviluppa lo Stato unitario" (p. 85).

Il passaggio interno allo sviluppo del pensiero di ORLANDO non può allora non consistere — come sopra dicevamo — in una netta cesura, perchè in esso è contenuto il problema dello statuto epistemologico della scienza e del suo radicale rinnovamento. Su questa linea, è possibile allora parlare di „estrema modernità teorica della proposta avanzata da Orlando“, nel senso della sua rispondenza a „tutto il rinnovamento della scienza moderna“, che andava irreversibilmente frammentandosi „in una moltitudine di specialismi scientifici disciplinari assurti a veicoli obbligati della nuova enorme diffusione dello Stato nella società“ (p. 100).

Ma cos'è più esattamente questo ‚specialismo scientifico moderno‘? E cosa poteva essere per lo stesso ORLANDO? CIANFEROTTI lo ricerca, prima di tutto, in una serie di saggi di ORLANDO successivi ai suoi *Studi giuridici sul governo parlamentare* del 1886, ma puntualmente finisce per identificarlo con l'adesione di ORLANDO a certe professioni di fede statualista dei giuristi tedeschi, in particolare di GERBER e di LABAND (pp. 130-131, p. 137). Lo ‚specialismo‘ ci riporta dunque al punto di partenza, al dato da spiegare, che è ancora evidentemente il significato storico e la funzione politico-sociale del ‚formalismo‘ di fine secolo fondato sull'assoluta preminenza dello Stato-persona.

Ma naturalmente l'analisi di CIANFEROTTI non si ferma certo a questo punto. La vicenda dello ‚specialismo‘ è ulteriormente complicata dal passaggio al terreno del diritto amministrativo, dunque al tema scottante dell'azione dello Stato sulla società. L'apologia dell'opera di Orlando, e della sua ‚modernità‘, è a questo livello ancora più netta e marcata. L'introduzione del ‚metodo giuridico‘ nella scienza di diritto pubblico avviene per CIANFEROTTI in perfetta sintonia „con l'estendersi dell'intervento sociale ed economico dello Stato, coll'enorme espansione dei suoi apparati burocratici — e dei relativi quadri formati da burocrati di estrazione sociale solitamente borghese — dopo l'inizio nel 1873-74 della lunga depressione economica“ (p. 214); ed ancora: „lo specialismo scientifico, cui è demandato di fondare teoricamente le nuove forme organizzative dello Stato, viene introdotto proprio in questi anni, con una perfetta coincidenza storica tra i tempi delle trasformazioni politico-amministrative e i tempi della riflessione giuridica“ (id.).

Si suppone quindi in ORLANDO una straordinaria piena capacità di guardare in profondo nelle modificazioni strutturali dello Stato liberale, e soprat-

tutto una radicale accettazione da parte del giurista siciliano di tutte le incognite contenute nel futuro aperto da tali modificazioni. Da dove nasceva in ORLANDO una simile spregiudicatezza sul piano teorico? Per quali vie i vecchi materiali teorici ottocenteschi, sui quali pure ORLANDO si era formato, sarebbero entrati in crisi aprendo la via ad una concezione così ,moderna' del potere e della sua funzione organizzatoria della società?

In realtà, su questo punto il volume di CIANFEROTTI presenta una lacuna di non poco conto. Nonostante i numerosi riferimenti alla scienza giuridica italiana ed europea del tempo, non sembra che l'autore sia riuscito a descrivere analiticamente quelle trasformazioni radicali dell'eredità ottocentesca, che sarebbero in ogni caso preliminari alla formazione di un progetto nuovo, diretto in senso ,moderno-specialistico'.

E la cosa appare tanto più singolare in un libro come questo, che aveva preso le mosse proprio dalla formazione del giovane ORLANDO, esaminando prima la cultura politico-giuridica della Sicilia postunitaria, e poi i varii ,incontri' di ORLANDO con l'opera di SAVIGNY, di BLUNTSCHLI, della pandettistica tedesca (pp. 3 e ss.). Possibile che il nostro giurista, nello spazio di un decennio circa, riesca a sbarazzarsi di tutta questa serie di riferimenti? Ed in ogni caso, attraverso quale travaglio teorico riesce a compiere questo salto verso la ,modernità'?

Il ,nuovo' ORLANDO appare dal libro di Cianferotti come sbalzato fuori dal vecchio secolo. Ciò che fino ad un certo punto costituiva il suo patrimonio politico-culturale, diviene d'un colpo inutile ciarpame ideologico, dal quale liberarsi per guardare senza prevenzioni alle novità dello Stato e della società. Dietro di lui vi è ormai solo terra bruciata, vi sono esperienze intellettuali ormai totalmente consumate: e lo stesso ORLANDO sarebbe di ciò pienamente consapevole.

Inutile sottolineare quanto tutto questo rischi di deformare la sostanziale complessità dei mutamenti della teoria giuridica tra Ottocento e Novecento: una teoria dilaniata dalla necessità di conservare le vecchie convinzioni, e di rispondere contemporaneamente in modo nuovo alle modificazioni in atto nel rapporto tra Stato e società.

Ma non vorrei insistere ulteriormente su questo tema, se non per segnalare due altri punti del libro di CIANFEROTTI, che appaiono in sintonia con quanto dicevamo in generale sulla ,sparizione' dell'eredità ottocentesca. Mi riferisco qui in primo luogo alla funzione della scienza giuridica, alla tematica orlandiana del sistema di principii giuridici e del primato del principio medesimo sulla norma, del diritto sulla legge, di evidente derivazione savig-

nyana e pandettistica. E' significativo che CIANFEROTTI si sia liberato quasi con fastidio del problema — forse perchè troppo contraddicente con la sua tesi della ‚modernità‘ —, assegnando, in due sole paginette, alla funzione attiva della scienza giuridica nella ricostruzione orlandiana „uno spazio residuale“ (p. 160), del resto subito ulteriormente ridimensionato in altra parte del volume (pp. 183-184).

Lo stesso deve dirsi per i fondamenti teorici del rapporto Stato-società, nelle pagine nelle quali Cianferotti ipotizza un influsso concomitante su ORLANDO delle due tradizioni ottocentesche, quella risalente alla Scuola Storica, ed articolatasi in varie versioni organicistiche, e quella affermatasi lungo la linea HEGEL-STEIN, implicante un ruolo attivo dello Stato diretto all'organizzazione della società, e dei suoi conflitti (pp. 154-156). Anche qui — e sia detto al di là dell'ipotizzato e non dimostrato influsso steiniano su ORLANDO — CIANFEROTTI coglie sempre ed invariabilmente la ‚modernità‘ dell'impostazione di ORLANDO, facendo riferimento alle pagine di questi sul ruolo crescente della burocrazia nello Stato moderno, ed affermando addirittura che „l'università del fenomeno della burocrazia viene così collegato da Orlando sia al moderno sviluppo capitalistico, sia al potenziamento politico che esso garantisce agli Stati contemporanei“ (p. 156); dimenticando forse che la burocrazia della quale ORLANDO parla è più quella ottocentesca garante della continuità delle istituzioni al di là dei mutevoli equilibri politici, rappresentante il nucleo ‚giuridico‘ dello Stato stesso, che non quella novecentesca funzionalmente protesa ad affrontare i problemi della società.

Chiarimenti ulteriori su queste vicende sono di recente venuti da un altro rilevante saggio di CESARE MOZZARELLI e STEFANO NESPOR, dedicato a *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale* (Venezia, 1981). Il saggio tratta dei dibattiti postunitari in tema di scienza dell'amministrazione; narra dunque la vicenda breve e tormentata di una disciplina scientifica, a partire dal 1875, anno nel quale il regolamento Bonghi introduce l'insegnamento universitario facoltativo di scienza dell'amministrazione, fino alla fine degli anni Ottanta, quando, con alcuni suoi noti interventi, VITTORIO EMANUELE ORLANDO chiude sostanzialmente il dibattito, condannando la scienza dell'amministrazione ad un ruolo ancillare e subalterno rispetto a quello della scienza del diritto amministrativo intesa quale scienza integralmente giuridica, che lo stesso ORLANDO andava in quegli anni costruendo.

Per SABINO CASSESE, che scrive la prefazione al volume, la rilevanza di questa vicenda sta nel fatto che „per la prima volta, l'amministrazione

viene in primo piano, come protagonista, invece della costituzione“ (p. 10); in altre parole, nel fatto che la giuspubblicistica italiana riuscì in questi anni, sia pure in modo limitato, a porre in primo piano il problema dell'intervento dello Stato sulla società, dell'efficienza e della funzionalità dell'amministrazione nella soluzione dei problemi della società medesima: in definitiva, non più la costituzione in primo piano come complesso di dogmi da attuare nella 'storia', ma la lucida ricognizione di una società in conflitto, da ricomporre in unità organica con lo strumento dell'amministrazione: la costituzione non più come modello ideale aprioristicamente fissato, ma come concreto risultato materiale del governo attivo della società.

Nella breve introduzione (pp. 13-17), MOZZARELLI e NESPOR riprendono questi temi, e li collocano storicamente nell'Italia — e in prospettiva nell'Europa — di fine secolo, ravvisando nella scienza dell'amministrazione una „proposta di soluzione della crisi apertasi anche in Italia con la fine delle certezze liberali classiche a proposito dell'armonia naturale; armonia esistente nella società, riverberantesi automaticamente sullo stato, distendentesi sui rapporti tra individuo, società, stato“ (p. 15). Le proposte contenute nella scienza dell'amministrazione sono fino da queste pagine radicalmente contrapposte a quelle scaturenti dal progetto — in Italia orlandiano — d'introduzione del ‚metodo giuridico‘ nella scienza del diritto pubblico: sono queste le due possibili risposte alla crisi dello Stato liberale classico, e tutto il libro è in certo senso dedicato a capire come e perchè la seconda sia alla fine risultata quella vincente.

Non sarebbe qui possibile ripercorrere analiticamente le vicende descritte da MOZZARELLI e NESPOR, dagli esordi della scienza dell'amministrazione in periodo preunitario, fino alle formulazioni di FERRARIS, che cerca consapevolmente di fare di tale scienza la „scienza della crisi dello Stato borghese“, dunque una vera e propria „scienza generale“ dello Stato e della società (pp. 47 e ss.); dai primi tentativi di svuotare dall'interno il contenuto innovatore delle proposte dello stesso FERRARIS, fino alle prese di posizione di ORLANDO, con le quali — come detto — secondo gli autori si conclude in sostanza il dibattito sul ruolo ed il significato della scienza dell'amministrazione (pp. 59 e ss.; pp. 83 e ss. per ORLANDO).

Preme ancora una volta valutare sinteticamente i risultati di questa ricerca. In primo luogo, il ruolo di ORLANDO, soprattutto amministrativista, che viene qui esattamente individuato „nel saper piegare . . . la scoperta del momento dello Stato come organizzazione, come momento cardine e pacificatore per la gestione della società e dei suoi conflitti, entro il quadro

dello stato giuridico, anzi nel farla servire a riconfermare la validità di questo" (pp. 86-87).

Bisogna qui aggiungere che rilegittimare il potere nella sua versione di ,Stato giuridico' significa per ORLANDO riaffermare con forza l'esistenza di due anime dello Stato liberale: una ,necessaria e naturale', quella ,giuridica', affidata per intero alla coerenza dello Stato esistente con il modello, con la dimensione del diritto come ordine sistematico di principi ed istituti giuridici, ed una contingente e storicamente mutevole, non più ,giuridica', perchè affidata alla tensione, tutta politica, che si stabilisce in periodi di ,crisi' tra decisione amministrativa ed urgenza dei bisogni sociali.

Affrontare la ,crisi' significa allora per ORLANDO isolare ancor più il momento ,giuridico', proteggerlo dal marasma dei conflitti sociali e politici, creare una sorta di ultimo baluardo che possa ancora essere presupposto come terreno comune. Combattere le ipotesi contenute nella scienza dell'amministrazione vuol dire dunque per il giurista siciliano combattere una certa visione complessiva del ruolo dello Stato, creare gli antidoti più opportuni contro il pericolo che esso possa essere ridotto a mera ,forza', a strumento di risoluzione dei conflitti sociali, alla dimensione di *una* delle componenti della dinamica pubblicistica, con la conseguente fine di ogni certezza collettiva.

Sono conclusioni che scaturiscono implicitamente dall'analisi di MOZZARELLI e NESPOR, e che troviamo ribadite in molte delle pagine conclusive⁶⁸.

Ma nelle ultime pagine del volume si procede ancora oltre, alla ricerca di criteri di comprensione delle più tarde soluzioni novecentesche. Nel fallimento della scienza dell'amministrazione, che già nel dopoguerra viene cancellata dal novero delle discipline universitarie, e nella parallela vittoria del ,metodo giuridico', con la conseguente riduzione di tutto il rapporto Stato-società al rapporto formalizzato Stato-individuo — quella che qui viene chiamata la ,scomparsa della società' —, MOZZARELLI, autore di queste pagine, vede la dichiarata impossibilità „di una riflessione sul potere . . . , vale a dire di una dichiarazione di positività generale del sistema sociale esistente" (p. 111).

Le nuove soluzioni non potranno più collocarsi nell'ambito di una dottrina

⁶⁸ C. MOZZARELLI-S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali*, cit., pp. 97 e ss. in genere, ed in particolare p. 101, 103, 106. Dello stesso Mozzarelli, cfr. ora anche il contributo „Italien“, in: *Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa. Stand und Probleme der Forschung*, hrsg. von E. V. HEYEN, Frankfurt am Main 1982, pp. 105-116 (*Ius Commune*, Sonderheft n. 18).

liberale del potere e della società,. Esse muoveranno invece da una critica radicale di quel sistema liberale, che alla fine dell'Ottocento non aveva saputo guardare spregiudicatamente ai caratteri fondamentali della propria crisi. Per salvare, al di là della società e dei suoi conflitti, l'aspetto ,essenziale' della vita ,giuridica' delle istituzioni, si finirà per assistere impotenti all'affossamento di tutto il sistema. Nel momento nel quale non saranno più dilazionabili risposte di tipo nuovo, non sarà ormai più possibile alcuna dottrina ,fredda' e ,razionale' dell'attività amministrativa. Dal nucleo forte e tutto ,giuridico' delle istituzioni si dipartirà il progetto di statualizzazione dell'intera società, travolgendo anche chi, come ORLANDO, aveva creduto alla possibilità di prorogare oltre la crisi di fine secolo la sostanza inalterata del modello liberale ottocentesco.

Ripercorre certi itinerari della scienza giuridica italiana, per concludere anch'egli la sua indagine con VITTORIO EMANUELE ORLANDO, GIORGIO REBUFFA, con il suo volume su *La formazione del diritto amministrativo in Italia* (Bologna, 1981), nel quale sono raccolti alcuni saggi dedicati ciascuno ad una rilevante figura di amministrativista: GIOVANNI MANNA, GIOVANNI DE GIOANNIS GIANQUINTO, GIUSEPPE MANTELLINI, LORENZO MEUCCI. Si tratta in genere dei c. d. giuristi ,preorlandiani', cioè dei giuristi che furono dominanti in Italia in periodo preunitario e subito dopo l'Unità d'Italia, comunque prima della nota svolta orlandiana degli anni Ottanta.

E' dunque evidente che anche per REBUFFA il problema principale è quello di comprendere a fondo il significato storico del passaggio al ,metodo giuridico', poichè solo così si è capaci di capire appieno ciò che in quella fase fu scartato, le ragioni per le quali fu accantonato e dimenticato il contributo di quei giuristi che lo stesso REBUFFA torna a proporre alla nostra attenzione.

Tutte le vicende della scienza del diritto amministrativo possono per l'autore di questo saggio essere riassunte nella contrapposizione tra due nozioni-base del diritto amministrativo medesimo: da una parte questo sarebbe considerato „come l'insieme delle limitazioni alle quali l'attività dello Stato deve essere sottoposta; limitazioni che vengono intese come garanzie a favore dei privati“; dall'altra „come insieme di norme ,speciali' derogatorie al diritto privato ed anche al diritto costituzionale“ (p. 18), evidentemente imperniate sui diritti di supremazia dello Stato-persona. Corrispondentemente, il ,valore' principale da affermare è, nell'un caso quello della tutela delle sfere di azione dei privati, nell'altro quello della esplicazione della sovranità dello Stato. REBUFFA in sostanza non fa altro

che applicare questo schema agli sviluppi storici della dottrina amministrativistica italiana, individuando in essa una prima fase — MANNA, DE GIOANNIS GIANQUINTO, MEUCCI — orientata dalla versione liberalgarantista del diritto amministrativo, ed una seconda, preparata dall'opera di MANTellini, e che avrà la sua piena realizzazione con l'opera di ORLANDO, dominata dalla logica in qualche modo inversa del primato della sovranità statale.

Il libro mira dunque complessivamente a chiarire che il passaggio al ,metodo giuridico' fu determinato anche dal crollo presso i giuristi delle ideologie liberali classiche di stampo individualistico. E' cioè ripresa per più versi l'interpretazione di CASSESE del 1971⁶⁹ sul ruolo predominante di ideologie politiche ,restauratrici' nell'affermazione del ,formalismo' orlandiano di fine secolo. Con ORLANDO ed a partire da lui, i giuristi lavorano esclusivamente per la conferma e la legittimazione delle istituzioni esistenti (pp. 210 e ss.), e la scienza perde completamente la dimensione progettuale del proprio operare: essa non deve più fornire alcun modello, ma solo „legittimare l'assetto delle norme e delle istituzioni positive, fornendo ,razionali' descrizioni di quegli assetti“ (pp. 214-215).

REBUFFA però si guarda bene — e giustamente — dal riproporre un ritorno al passato, al ruolo ,attivo' della scienza giuridica, ed al contenuto liberale delle sue opzioni. Mette anzi in luce come parte dell'antistatalismo dei preorlandiani sia spesso determinato da nostalgie per „ideali paleocorporativi“ (p. 32), di necessità perdenti in un Paese ormai proteso verso nuovi, anche se contrastati, assetti sociali. Ed anche nella parte conclusiva del suo lavoro, l'autore del saggio in esame è ben attento a collegare lo statualismo di fine secolo con esigenze obbiettive determinate dal processo storico in atto, con il crescente intervento economico dello Stato, e con i nuovi bisogni della pubblica amministrazione; cosicchè la vecchia tendenza fu per REBUFFA battuta soprattutto perchè „non coerente agli obbiettivi, politici, di tutela della discrezionalità dello Stato“ (p. 214). Si potrebbe quasi concludere che la nuova generazione di amministrativisti orientata dalla lezione orlandiana si predispose sì a ,descrivere', ma proprio perciò descrisse il ,nuovo' che stava emergendo dalla crisi dello Stato liberale.

Credo che qui in conclusione non sia necessario ripetere quanto già abbiamo detto a proposito di altri volumi esaminati in questa rassegna. Sono convinto che ORLANDO non si limitò affatto a proporre un ruolo puramente

⁶⁹ In: Cultura e politica del diritto amministrativo, cit., già esaminato *supra*.

,descrittivo' della scienza giuridica. Aggredì invece l'incandescente materia dell'azione dello Stato per ricondurla per intero ad una logica ,giuridica', a sua volta costruita sulla base di precise scelte ideologiche non riducibili alle generiche etichette di ,statualismo' ed ,autoritarismo'. Scontiamo qui ancora una volta la nostra mancata conoscenza di tutto quel filone europeo — soprattutto italiano e tedesco — di pensiero politico e giuridico, lungo il quale, dalla Scuola Storica in poi, e direi fino all'istituzionalismo di SANTI ROMANO, va costruendosi il modello dello ,Stato giuridico'. Di questa complessa vicenda, ORLANDO certamente rappresenta un importante capitolo. Egli accentuò, nella crisi di fine secolo, la componente statualista del patrimonio ereditato dalla scienza giuridica tedesca, ma non uscì mai fuori completamente dalla tradizione ottocentesca. Volle salvare, in particolari circostanze storiche, ancora una volta l'essenza ultima di quell'ideale di Stato giuridico, nel quale era certamente compresa, accanto alla centralità nel sistema della persona giuridica statuale, anche una rigorosa definizione dei limiti di azione dello Stato, la tendenza a costruire il rapporto Stato-individuo come rapporto giuridico.

Non è allora esatto affermare che con ORLANDO tramontarono in seno al ceto dei giuristi gli ideali del liberalismo ottocentesco; ed è invece vero che con la svolta di fine secolo culminò in Italia il processo di penetrazione dalla Germania della versione ,organicistica' del liberalismo stesso, costruita inizialmente dalla Scuola Storica, tradotta sul terreno del diritto pubblico dalla giuspubblicistica tedesca, e poi recepita nel nostro Paese in vasti settori della cultura giuridica e politica. Lo ,statualismo' di ORLANDO sta dentro questa tradizione di pensiero, e non può essere ridotto a livello di mero riflesso di ideologie ,restauratrici', o di puro prodotto della ,descrizione' del nuovo ruolo dello Stato: dietro quello ,statualismo' vi è sempre il richiamo ad un modello più complessivo, nel quale è irrinunciabile la tendenza a costruire la *globalità* dei rapporti tra Stato e individui, tra Stato e società, come rapporti giuridici.

Il problema di storia della cultura giuridica che oggi abbiamo di fronte è quello di precisare i connotati teorici ed ideologici di questo organicismo liberale, la sua propensione a comprendere ed accettare i mutamenti strutturali dello Stato liberale di fine secolo. E dobbiamo allora anche risalire indietro, ristudiare i materiali ottocenteschi che andarono a costituire il progetto. Gli stessi giuristi studiati da REBUFFA dovrebbero forse ancora una volta essere riletti in questa direzione, non già come liberali sconfitti, come rami secchi innestati nell'albero della nostra scienza del diritto amministra-

tivo, ma per le anticipazioni che a volte forniscono — al di là delle marcate differenze ideologiche — delle stesse soluzioni di ORLANDO⁷⁰.

Alla fine di questa nostra rassegna, non si può non segnalare con piacere un certo risveglio d'interesse per i problemi di storia della scienza presso i nostri giuristi di diritto pubblico. Mi riferisco qui in particolare a due opere collettive che hanno coinvolto negli ultimi anni gran parte dei nostri studiosi di diritto costituzionale. In primo luogo, gli *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale* (Milano, 1977), soprattutto per ciò che riguarda il volume primo (in due tomi), *Diritto costituzionale generale. Storia costituzionale e politica costituzionale*, ed il volume secondo, tomo primo, *L'organizzazione e le funzioni dello Stato-persona*⁷¹; ed inoltre la ricerca promossa dal Consiglio Regionale della Toscana, dal titolo *Il sistema delle autonomie. Rapporti tra Stato e società civile*, da ricordare in particolare, ai nostri fini, per il volume dedicato a *Scelte della Costituente e cultura giuridica* (Bologna, 1980).

Si tratta naturalmente, rispetto alle problematiche sollevate nel corso di questa rassegna, di testi che offrono solo accenni e considerazioni sparse, ma che tuttavia testimoniano di una scienza giuridica viva, che in futuro potrà forse trovare le energie necessarie per ripensare storicamente alla propria identità politica e culturale.

Nel frattempo, proprio da parte degli studiosi di diritto positivo, cominciano a maturare anche riflessioni su singoli aspetti o istituti giuridici, nelle quali è ampiamente utilizzato lo strumento dell'analisi storiografica. Penso qui essenzialmente alla ricerca di MARCO D'ALBERTI su *Le concessioni amministrative*⁷², che è appunto un brillante esempio d'indagine sulla dottrina ottocentesca e dei primi del Novecento — MANTELLINI, ORLANDO, RANELLETTI, CAMMEO, SANTI ROMANO, e altri —, condotta da un giuspubblicista, che per questa via pensa di affrontare con più adeguata consapevolezza i problemi odierni di sistemazione di una materia così complessa come quella delle concessioni amministrative.

⁷⁰ Insiste del resto lo stesso REBUFFA, per lo meno per quanto riguarda l'opera di De Giannis Gianquinto, sulla possibilità di ritrovare in questa fase alcune delle 'premesse' delle idee orlandiane: G. REBUFFA, *La formazione del diritto amministrativo in Italia*, Bologna, 1981, pp. 78 e ss.

⁷¹ Da ricordare, nel volume ultimo citato nel testo, il saggio di G. BERTI, *Il 'rapporto amministrativo' nella costruzione giuridica dello Stato*, pp. 41-72, di grande rilievo anche a livello storiografico, di chiarificazione dei caratteri fondamentali del modello ottocentesco.

⁷² M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981.

D'ALBERTI inizia la sua ricerca con la nascita dello Stato unitario (pp. 3-47). In un contesto di sostanziale atecnicità delle analisi della scienza amministrativistica del primo ventennio di vita della nuova formazione statale, si esaminano qui le soluzioni offerte dalla giurisprudenza e dalla prassi. Prevale largamente la qualificazione privatistica e contrattuale delle concessioni amministrative; ciò che dimostra, secondo D'ALBERTI, l'incapacità dello Stato unitario a procedere in modo deciso verso il controllo e l'organizzazione, anche con strumenti autoritativi, degli interessi dei privati; e, di più, anche l'incapacità della nuova burocrazia di porsi „in posizione chiaramente antagonistica“ (p. 45) con una serie d'interessi organici con il „vecchio regime“ ed i vecchi assetti sociali.

Con gli anni Ottanta, e con l'opera di MANTELLINI e di ORLANDO, inizierà la grande fase di „pubblicizzazione“ dei rapporti fra amministrazioni pubbliche e privati. Per quali vie, e secondo quali modalità? Qui le critiche di D'ALBERTI ad ORLANDO ed agli altri giuristi di fine secolo si rivelano assai decise e puntuali. Proprio in ORLANDO manca, secondo l'autore di questo saggio, „una vera costruzione sistematica e una rigorosa qualificazione tecnico-giuridica degli atti e delle attività poste in essere dall'amministrazione pubblica“ (p. 67), tanto che nel suo caso si può parlare di „fallimento del programma incentrato sulla precisione concettuale“ (p. 69).

Ad ORLANDO viene inoltre rimproverata la ristrettezza di orizzonti nella quale egli collocò la riforma degli studi di diritto pubblico, in un momento tra l'altro di grande fertilità del dibattito sul ruolo ed il significato delle scienze. Anzichè aprirsi alle nuove logiche ed alle nuove metodologie novecentesche, ORLANDO non fece altro che ribadire il vecchio „sostanzialismo“ della giurisprudenza ottocentesca, secondo il quale le nozioni create dalla dottrina non erano già *strumenti* di comprensione del presente, ma esse stesse „realtà giuridica“, in senso più „profondo“ — i principii e gli istituti — delle stesse norme di diritto positivo (p. 72).

La via della „pubblicizzazione“ dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati fu dunque perseguita per D'ALBERTI con scarsa precisione concettuale, con fondamenti metodologici arretrati, e soprattutto — e questa è la terza critica — con scarsa attenzione ai concreti problemi della prassi e della giurisprudenza, da parte di giuristi accademici che fondavano le loro conclusioni su „una valutazione mitica dell'interesse pubblico“ (p. 110). In realtà, la componente essenziale della svolta in senso unilateralpubblicistico fu per D'ALBERTI di natura essenzialmente *ideologica*: si volle contrapporre l'ideologia dello Stato forte al vecchio contrattualprivatismo assai più

pragmaticamente orientato sul piano economico a tutelare gli interessi di quei privati ai quali lo Stato avesse affidato la realizzazione di opere d'interesse pubblico (pp. 138-145). Con la riconduzione dei rapporti di concessione amministrativa alla figura-chiave dell'atto amministrativo unilaterale, si volle ribadire la superiorità dell'ente-Stato sugli interessi privati, in fondo sulla totalità stessa della società civile.

Non è possibile, giunti a questo punto, seguire oltre D'ALBERTI nell'analisi che egli compie delle successive e tortuose vicende delle concessioni amministrative. Basterà dire della progressiva emersione in età giolittiana, per via giurisprudenziale, della figura della ,concessione-contratto', con la conseguente erosione dei capisaldi della costruzione unilaterale-pubblicistica dei rapporti tra amministrazione e privati (pp. 175 e ss.). Si trattò di una vera e propria „invenzione giudiziale“ (p. 195), di una sorta di rivolta della prassi contro le costruzioni dei ,dottori', troppo preoccupati di difendere la coerenza ideologica delle loro costruzioni, e troppo disattenti nei confronti di una realtà nella quale non potevano non essere più adeguatamente tutelati quegli operatori economici privati che sempre più entravano in contatto con la pubblica amministrazione.

Complessivamente, dall'indagine di D'ALBERTI, esce fuori assai ridimensionato il ruolo della scienza e dei ,professori' — come ORLINDO, RANELLETTI o altri —, circoscritto all'ultimo decennio del secolo scorso ed ai primi anni del nuovo, unico periodo nel quale essi riuscirono effettivamente ad orientare anche le scelte della giurisprudenza; così come risulta ridimensionato il noto ,polo autoritario' del diritto amministrativo quale segno distintivo dell'esperienza giuridica continentale in rapporto a quella di *common law*: esso finisce per esaurirsi nelle aspirazioni ideologiche di un ristretto ceto di giuristi accademici, mentre nella dimensione della effettiva vita quotidiana delle pubbliche amministrazioni, queste non cessano mai di adoperare logiche di carattere contrattualprivatistico nei rapporti con i privati; infine, dall'indagine di D'ALBERTI, esce fuori demitizzato e ricondotto alla sua dimensione storica lo stesso atto amministrativo, con conseguenze immediatamente operative per il presente e per i problemi dei giuristi di oggi: „è difficile poter continuare a riconoscere oggi all'atto amministrativo valore di categoria concettuale generale, contrapposta a quella del negozio e, in specie, a quella del contratto. L'atto amministrativo è ammissibile solo come figura di diritto positivo, operante nella prassi con modi e regole differenti a seconda dei diversi rapporti amministrativi (in senso lato) sui quali incide“ (p. 289).

Si tratta, come vediamo, di conclusioni di vasta portata, anche sul piano specifico storiografico. A partire dalla vicenda particolare delle concessioni amministrative — e non so se al di là delle intenzioni dell'autore —, si giunge ad una nuova interpretazione complessiva dell'introduzione del 'metodo giuridico' nella giuspubblicistica di fine secolo, valida per lo meno a livello della scienza del diritto amministrativo. Ad ORLANDO ed ai giuristi che seguirono il suo insegnamento non interessò tanto l'aspetto della riforma metodologica e della precisione concettuale: interessò loro invece sottrarre i rapporti tra Stato e privati ad una logica di carattere 'economicistico', fondata sulle convenienze reciproche, per ricondurli sul terreno, tutto ideologico, della salvaguardia del 'modello', della tutela delle certezze collettive impersonificate nello Stato ente sovrano.

Al lettore che abbia avuto la pazienza di seguirci fino a questo punto, non sarà certo sfuggito il fatto che quasi tutte le opere analizzate finiscono per convergere sulla figura di ORLANDO, e sulla valutazione da dare alla svolta da lui promossa alla fine del secolo scorso. Ed è logico che una storiografia così giovane prenda le mosse dal problema che tradizionalmente è considerato fondamentale e più rilevante nello sviluppo storico della scienza italiana di diritto pubblico. Storicizzare ORLANDO è del resto già un ottimo punto di partenza per aprire la ricerca ad orizzonti più vasti, ad una ricognizione più complessiva sulla scienza del diciannovesimo secolo. E' però ora giunto il momento di procedere in questa direzione, di non indugiare oltre nell'intraprendere il disegno di una storia globale della giuspubblicistica italiana dell'Ottocento.

Il punto di partenza è da tutti conosciuto, ma da nessuno studiato. Sta notoriamente nell'opera di GIAN DOMENICO ROMAGNOSI. Su di lui possediamo una vecchia letteratura criticamente arretrattissima, alcuni brevi articoli in tempi più recenti⁷³, ed un volume di ETTORE A. ALBERTONI⁷⁴, che

⁷³ Ricorderò qui: L. MAGNOLI, Gian Domenico Romagnosi iniziatore della scienza del diritto amministrativo in Italia, in: Studi Parmensi, X (1961), volume dedicato per intero a raccogliere gli Atti del Convegno di Studi in onore di Gian Domenico Romagnosi nel bicentenario della nascita, pp. 403-410; B. DI SABANTONIO, Alcuni aspetti del pensiero di Gian Domenico Romagnosi, in: Rassegna storica del Risorgimento, 1972, fasc. IV, pp. 497 e ss.; F. GENTILE, Il progetto di regolamento degli studi politico-legali di Gian Domenico Romagnosi, in: L'educazione giuridica, vol. II, Profili storici dell'educazione giuridica, Perugia, 1979, pp. 430-453.

⁷⁴ E. A. ALBERTONI, La vita degli Stati e l'incivilimento dei popoli nel pensiero politico di Gian Domenico Romagnosi, Milano, 1979 (Studi Romagnosi, I). Il volume comprende anche un utile 'Orientamento bibliografico sugli scritti di Gian Domenico Romagnosi' (pp. 115 e ss.). A Milano si è anche costituito di recente un 'Centro Studi Romagnosi', sotto la presidenza di RENATO TREVES.

non mi sembra però di rilevante interesse ai nostri fini. Quasi tutto è da fare. In particolare, si dovrebbero studiare a fondo le radici culturali settecentesche del pensiero politico-giuridico di ROMAGNOSI, muovendo dalla concezione stessa della scienza e del suo impegno costruttivo in rapporto ai problemi dello stato e della società⁷⁵; la relazione, in Romagnosi medesimo, tra diritto naturale e diritto positivo; le fonti europee delle sue proposte costituzionali; il tema dell'azione amministrativa.

Ma le nostre lacune non si riducono all'opera di ROMAGNOSI. Bisogna anche avere il coraggio di chinarsi sui testi ,minori', sulla letteratura giuridica degli Stati preunitari e del primo ventennio dell'Unità, sulle opere di quei ,preorlandiani' ai quali REBUFFA ha dedicato la sua indagine, e che meritano senza dubbio ulteriori approfondimenti. Ricercare in essi la presenza di eventuali nessi di continuità con la dottrina giuridica della Restaurazione, di eventuali primi germi delle più tarde soluzioni di fine secolo. Riproporre l'ipotesi di una lenta e diffusa penetrazione del ,metodo giuridico' in Italia, attraverso varie e stratificate letture degli insegnamenti della Scuola Storica e della pandettistica⁷⁶. Infine, raccogliere l'invito di GALIZIA del 1963, che ammoniva a non identificare la giuspubblicistica di fine secolo con la scuola orlandiana: niente sappiamo infatti di personaggi di primo piano come GIORGIO ARCOLEO, ANGELO MAJORANA, come del resto di molti altri giuristi dai nomi oggi ancor più sconosciuti, ma certamente presenti nel dibattito dell'ultimo ventennio del secolo⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. S. MORAVIA, *Introduzione a G. D. ROMAGNOSI, Scritti filosofici*, a cura di S. MORAVIA, Milano, 1974. Dello stesso autore: *Il tramonto dell'illuminismo. Filosofia e politica nella società francese (1770-1810)*, Bari, 1968; *Vichismo e 'Idéologie' nella cultura italiana del primo Ottocento*, in: AA. VV., *Omaggio a Vico*, Napoli, 1968; *La scienza dell'uomo nel Settecento*, Bari, 1970; *Il pensiero degli idéologues. Scienza e filosofia in Francia (1785-1815)*, Firenze, 1974.

⁷⁶ In connessione naturalmente con i progressivi mutamenti delle ideologie e dei modelli politici e costituzionali. Si possono qui ricordare, per i primi riferimenti alla cultura del tempo: E. GARIN, *La cultura italiana tra '800 e '900*, Bari, 1962; N. BADALONI, *La cultura*, in: *Storia d'Italia*, vol. III, *Dal primo Settecento all'Unità*, Torino, 1973; A. ASOR ROSA, *La cultura*, in: *Storia d'Italia*, vol. IV, *Dall'Unità a oggi*, tomo II, Torino, 1975. Sul piano più specifico della storia della scienza giuridica, un primo tentativo di sintesi è in P. UNGARI, *L'età del Codice Civile: lotte per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, 1967. Sulla storia politica e sociale, sono disponibili le seguenti opere di sintesi: STUART J. WOOLF, *La storia politica e sociale*, e A. CARACCILO, *La storia economica*, in: *Storia d'Italia*, vol. III, cit.; G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna*, voll. 9, Milano, 1975-1981; G. CAROCCI, *Storia d'Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, 1975; E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale*, in: *Storia d'Italia*, vol. IV, cit., tomo III, Torino 1976; R. ROMANELLI, *L'Italia liberale*, Bologna, 1978.

⁷⁷ Senz'altro da apprezzare, a questo proposito, la recente pubblicazione, sulla „Rivista

Si dovrebbe poi guardare anche al di fuori del ceto dei giuristi, per esaminare la diffusione di una certa cultura giuridica nella classe politica del tempo, ben al di là della sola figura di Silvio Spaventa, che fino ad ora ha su questo piano attratto in modo esclusivo l'interesse degli studiosi⁷⁸; per non parlare poi della complessa personalità di GAETANO MOSCA, troppo frettolosamente incasellata in un universo politico-culturale assai distante da quello dei giuristi, ma che probabilmente costruì molte delle sue originali soluzioni teoriche su materiali di provenienza giuridica⁷⁹. Ed infine, sarebbe necessario anche studiare orizzontalmente, e per problemi, gli sviluppi ottocenteschi, spesso intersecantesi, del pensiero economico, politico e giuridico.

Due parole in conclusione sulla figura di SANTI ROMANO, negli ultimi anni ristudiata a fondo, e qui esclusa dalla nostra rassegna perchè quasi per

Trimestrale di diritto pubblico", di una serie di saggi concernenti aspetti e singole personalità della giuspubblicistica del secolo scorso e dell'inizio del Novecento. Tra questi, in parte realizzati nell'ambito di una ricerca sulla „formazione storica della scienza del diritto amministrativo“, diretta da SABINO CASSESE e finanziata dal Consiglio Nazionale delle Ricerche, si possono qui ricordare: G. FALCON, Gli „scritti minori“ di Santi Romano, in: Rivista Trimestrale di diritto pubblico, XXVI (1976), pp. 661-674; F. PRODI, Attilio Brunialti e la scienza dell'amministrazione, Ibid., pp. 675-706; C. MOZZARELLI-S. NESPOR, La codificazione del diritto amministrativo. Giuristi e istituzioni nello Stato liberale, Ibid., pp. 1087-1137; P. CALANDRA, Oreste Ranalletti, Ibid., pp. 1138-1171; R. RUFFILLI, Santi Romano e la „crisi dello Stato“ agli inizi dell'età contemporanea, Ibid., XXVII (1977), pp. 311-326; Gli scritti di Santi Romano, a cura di F. COCOZZA, Ibid., pp. 399-409; A. PORRO, Modelli di burocrazia ed élites politiche. Riflessioni sulla dottrina „politico-amministrativa“ di Ippolito Santangelo Spoto, Ibid., pp. 722-789; S. NESPOR, Diritto amministrativo, socialismo giuridico, socialismo: considerazioni su un recente bilancio, Ibid., pp. 790-806; G. FALCON, Donato Donati, Ibid., XXVIII (1978), pp. 234-292; L. MARTONE, La scienza amministrativa nel Regno delle Due Sicilie (1815-1848), Ibid., XXIX (1979), pp. 1052-1078.

⁷⁸ F. TESSITORE, Crisi e trasformazioni dello Stato, cit., pp. 18 e ss.; G. M. CHIODI, La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa, Bari, 1969; M. NIGRO, Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico, in: Rivista Trimestrale di diritto pubblico, XX (1970), pp. 715-763; C. GHISALBERTI, Silvio Spaventa teorico dello Stato liberale (1971), in: Stato e Costituzione nel Risorgimento, cit., pp. 249 e ss.; L. MAROTTA, Silvio Spaventa ed il problema della giustizia nell'amministrazione, in: Rivista Trimestrale di diritto pubblico, XXVIII (1978), pp. 570-614.

⁷⁹ Su Gaetano Mosca, dal punto di vista che qui interessa, cfr. il volume di E. A. ALBERTONI, Gaetano Mosca. Storia di una dottrina politica. Formazione e interpretazione, Milano, 1979. Sempre preziose le osservazioni di N. BOBBIO, Saggi sulla scienza politica in Italia, Bari, 1971, pp. 17 e ss. sui rapporti tra scienza del diritto pubblico e scienza politica. La ricerca sulla cultura giuridica di Mosca è comunque in sostanza ancora da avviare. Per un primo tentativo in questa direzione, rinvio al mio saggio „Gaetano Mosca e Vittorio Emanuele Orlando: due itinerari paralleli (1881-1897)“, in: Archivio Internazionale Gaetano Mosca per lo studio della classe politica, Serie italiana, vol. I, Palermo, 1982, pp. 349-366 (Atti del Convegno palermitano del 1980 su „La dottrina della classe politica di Gaetano Mosca ed i suoi sviluppi internazionali“).

intero appartenente temporalmente alla scienza giuridica del Novecento⁸⁰. In molti dei nuovi studi si è posta finalmente la questione delle fonti di ROMANO, dei legami della sua opera con le tecniche e con le ideologie dei giuristi del secolo scorso.

Si ripropone in tal modo anche per ROMANO il problema, che già abbiamo visto assai pressante in ORLANDO, dello scontro tra una complessa tradizione di pensiero giuridico maturatasi nell'età delle ,certezze' ottocentesche, ed un nuovo quadro di riferimento politico e sociale.

Così, anche se gli esiti finali delle teorie romaniene saranno tutti novecenteschi, una storia della giuspubblicistica italiana dell'Ottocento non potrà non avere il suo epilogo in SANTI ROMANO, poichè proprio nella sua opera sta la resa dei conti, il punto ultimo di arrivo di quella teoria giuridica dello Stato che aveva dominato gran parte della riflessione politica del secolo scorso, e che con ROMANO sarà chiamata a rinnovarsi, a tentare un difficile e disperato adeguamento alla nuova società che andava maturando.

⁸⁰ Per una rassegna dei più recenti studi sull'opera di Santi Romano, ed un tentativo di reinterpretazione dei suoi scritti giovanili di diritto costituzionale alle luce del dibattito sulla ,crisi dello Stato', rinvio al mio lavoro „Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca“, in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 10 (1981), pp. 169-219.