

Guido Melis

Santi Romano e il Consiglio di Stato

(doi: 10.1411/9133)

Le Carte e la Storia (ISSN 1123-5624)

Fascicolo 1, giugno 2003

Ente di afferenza:

Università di Udine (uniud)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Temi e Problemi

Santi Romano e il Consiglio di Stato*

di Guido Melis

1. Storia di una “*snomina*”, e di una *nomina*

Secondo un attendibile ricordo familiare¹, Santi Romano seppe della sua nomina a presidente del Consiglio di Stato a Milano, mentre si trovava all'Università. Un bidello interruppe – fatto inaudito – la lezione del professore, per annunciargli la chiamata telefonica della Presidenza del Consiglio. Quella nomina, in realtà, ebbe un lungo antefatto che merita di essere brevemente raccontato².

Candidato alla successione di Raffaele Perla era stato, a lungo e – pare – sino a qualche ora prima della telefonata a Milano, il consigliere anziano Carlo Schanzer, ex-ministro con Giolitti, Nitti e Facta, esponente di spicco di quella leva di consiglieri provenienti dall'amministrazione che aveva costituito il miglior lascito del giolittismo a Palazzo Spada³. Lo stesso Schanzer avrebbe raccontato a caldo, subito dopo gli eventi, la sua versione dei fatti, condensandola in un breve, polemico memoriale dal titolo più che eloquente: *Storia della mia nomina e snomina a Presidente del Consiglio di Stato*. Nel manoscritto, oggi conservato nelle *Carte Schanzer*⁴, sono ripercorse con precisione e quasi con pignoleria le varie fasi della vicenda: le sempre più numerose ed eloquenti assicurazioni date da più parti a Schanzer che sarebbe stato lui il successore di Perla (la prima addirittura nel 1926, se si vuole prestare fede al ricordo di un promettente colloquio con Mussolini risalente a quell'anno); il breve scambio di battute nello stesso senso avuto dal candidato *in pectore* con Michele Bianchi nel novembre 1928; i biglietti di congratulazione di autorevoli colleghi, tutti convinti della nomina ormai imminente. E finalmente la comunicazione ufficiale della nomina, durante un colloquio personale con il sottosegretario Bianchi avvenuto il 7 dicembre 1928 al Viminale.

Il giorno successivo, l'8 dicembre 1928, l'anziano consigliere salì “di lieto animo” (sono le sue parole) le scale del Viminale, per recarsi alla tanto attesa convocazione del capo del Governo. Sentiva di avere la nomina in tasca. Si preparava a illustrare al duce le linee del suo discorso di investitura. Alle 12 fu finalmente ammesso al cospetto di Mussolini, presente Michele Bianchi. Il duce, visibilmente imbarazzato, gli avrebbe parlato in questi termini:

Io debbo dirLe una cosa che certo Le farà molto dispiacere e cioè che con mio vivo rammarico non mi è possibile nominarLa presidente del Consiglio di Stato. [...]. Se avessi dovuto nominare qualcuno del Consiglio di Stato, il nominato sarebbe stato certamente Lei. Ma Lei si è trovato in un momento in cui, per considerazioni di ordine generale, debbo maggiormente fascistizzare alcune alte cariche dello Stato.

* Relazione al convegno su “Il Consiglio di Stato durante la presidenza di Santi Romano”, promosso dal Consiglio di Stato, Roma, Palazzo Spada, 6 febbraio 2003. Sono grato a Sabino Cassese per i suggerimenti ricevuti.

Non si tratta soltanto del Consiglio di Stato, ma anche del Senato, della Camera, della Corte dei conti, dell'Avvocatura generale erariale. Dato questo indirizzo, Lei dovrà convenire con me che non era la persona meglio indicata per impersonarlo.

Può darsi che Schanzer calcasse qui la mano, avendo interpretato in chiave a sé troppo favorevole gli indizi della vigilia e avendo patito una dolorosa delusione, che lo avrebbe indotto a dimettersi subito dopo dal Consiglio⁵. Certo però non si può negare che la nomina di Santi Romano fosse il frutto di una decisione subitanea, esterna alle tradizionali ritualità di Palazzo Spada. Uno strappo, del quale la documentazione d'archivio non consente alcuna interpretazione certa.

La personalità del nominato era, naturalmente, fuori discussione. Romano era all'epoca già unanimemente riconosciuto come uno dei maestri del diritto pubblico italiano. Nato nel 1875, era stato libero docente a Palermo, poi professore a Camerino (1899-1902), a Modena (1902-1908), a Pisa (1908-1924) e appunto a Milano, dal 1924⁶. Aveva dato prova di sé nei due fondamentali contributi giovanili in tema di decentramento amministrativo⁷, poi ripresi e sistematizzati nella monografia del *Trattato Orlando* dedicata nel 1908 a *Il Comune*⁸. Aveva inoltre pubblicato nello stesso *Trattato* gli scritti su *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*. Già nel 1901 aveva dato alle stampe i suoi fortunati *Principi di diritto amministrativo*, destinati a due riedizioni, e nel 1909 aveva tenuto a Pisa la prolusione su *Lo Stato moderno e la sua crisi*, illuminante interpretazione, alla luce della nuova categoria del pluralismo degli ordinamenti giuridici, delle trasformazioni in atto nel mondo del diritto e delle istituzioni⁹. Nel 1917 aveva pubblicato sugli "Annali delle Università toscane" (e l'anno successivo in volume autonomo) la fondamentale monografia su *L'ordinamento giuridico*¹⁰, cui avrebbero fatto seguito, nel dopoguerra, il *Corso di diritto coloniale* nel 1918, le *Lezioni di diritto ecclesiastico* nel 1921, le due prime edizioni dei corsi di diritto costituzionale e di diritto internazionale nel 1926¹¹.

Detto ciò, tuttavia, non c'era dubbio che la scelta come presidente del Consiglio di Stato di un professore universitario, sia pure un eminente studioso del diritto pubblico ma totalmente estraneo alla esperienza delle sezioni, costituisse una rottura visibile della prassi seguita sin dalle origini dell'istituzione¹².

È dunque lecito domandarsi perché il Governo, e forse Mussolini in persona, scegliessero proprio Santi Romano.

Tre furono, plausibilmente, i motivi all'origine della nomina. Il primo si può ricavare dalle stesse parole che Schanzer attribuisce a Mussolini e che del resto il presidente del Consiglio avrebbe confermato nel suo discorso di insediamento del 22 dicembre 1928: si voleva, cioè, "fascistizzare" l'istituzione, e ciò nell'ambito di una revisione di tutti gli assetti di vertice dei grandi corpi e organismi di Stato.

È un argomento, questo, che fu poi utilizzato contro Romano all'atto dell'epurazione, ma che appare poco solido: Romano aveva chiesto e ottenuta la tessera del Pnf solo il 6 ottobre 1928¹³, non abbiamo elementi per dire se in qualche connessione con la imminente nomina intervenuta circa due mesi più tardi. Non era dunque un fascista della prima ora, né poteva vantare una militanza, sia pure anche soltanto sul terreno culturale, che lo rendesse particolarmente idoneo a "fascistizzare" tramite la sua presidenza il Consiglio di Stato. Per altro la stessa scelta mussoliniana di "fascistizzare" in blocco le alte cariche dello Stato, all'atto pratico si realizzò con qualche eccezione: nel 1929 furono infatti nominati il fascistissimo Giovanni Giuriati alla presidenza della Camera e l'ex-nazionalista Luigi

Federzoni, reduce dal Ministero dell'Interno, al Senato (in luogo di Tittoni, certamente uomo del vecchio mondo liberale); ma per il vertice della Corte dei conti fu scelto (in sostituzione del vecchio giolittiano Camillo Peano, collocato a riposo su sua domanda) un magistrato esperto e consigliere di Stato come Gino Gasperini (anche se già capo di gabinetto alla Giustizia e all'Interno nel governo Mussolini); mentre a capo dell'Avvocatura generale erariale, istituzione pure citata nel ricordato discorso di Mussolini a Schanzer, rimase indisturbato sino al 1938 quel Gaetano Scavonetti, tecnico di indubbia qualità, che era stato però nominato nel 1921 da uno degli ultimi governi dell'epoca liberale.

La seconda spiegazione della nomina potrebbe essere individuata nel possibile rapporto di fiducia e forse anche di stima instauratosi tra Mussolini e il professore siciliano durante i lavori delle commissioni "dei quindici" e poi "dei diciotto" per la riforma costituzionale, cui Romano aveva partecipato attivamente, svolgendovi anzi una parte decisamente di rilievo. È questa una spiegazione da tenere in maggiore considerazione, perché in parte rientra nella storia dei complessi rapporti tra il fascismo (e specificamente il suo capo) e i *grands commis* delle istituzioni che con il regime collaborarono, tutti uomini per lo più formati all'interno della cultura liberale e comunque non strettamente omogenei alla esperienza storica del fascismo. Di fronte a temi intrinsecamente complessi, che sfuggivano alla sua istintiva percezione politica, Mussolini tendeva in generale ad ascoltare gli esperti: gli accadde altrettanto, ad esempio, nei confronti di Alberto Beneduce, il fondatore dell'Iri e dello Stato imprenditore, cui il duce concesse negli anni Trenta una delega praticamente illimitata – e su materie di tanta rilevanza economico-finanziaria – nonostante questi non fosse certamente da considerarsi come un uomo organico al fascismo. Nel caso di Romano, però, non abbiamo nessuna prova di un rapporto con Mussolini che andasse, nel 1928 e negli anni seguenti, oltre la forma delle buone relazioni istituzionali con il presidente del Consiglio.

Il terzo motivo della nomina di Romano può essere stato, per così dire, d'ordine più generale e chiamerebbe allora in causa il ruolo che il Consiglio di Stato avrebbe dovuto assumere nelle riforme costituzionali fasciste, almeno secondo i disegni perseguiti dal regime negli ultimi anni Venti.

Romano – lo si è detto – era all'epoca uno dei più illustri giuristi italiani: ma le sue tesi sulla pluralità degli ordinamenti giuridici (sia pure temperate – come è stato scritto – “dal riconoscimento della preminenza dell'istituzione Stato”)¹⁴ potevano essere a buon diritto classificate come antitetiche rispetto ad una concezione monistica dello Stato quale quella che il fascismo ufficialmente professava e rivendicava. La contraddizione (posto che tale realmente fosse) si scioglie soltanto se si ragiona sul modello fascista di governo dell'amministrazione: un modello nel quale la dimensione tecnica del diritto mantenne sempre un suo specifico rilievo. L'esaltazione della consulenza del massimo consesso amministrativo si inseriva in un quadro di rafforzamento del potere esecutivo (si era all'indomani delle leggi del 1925) e di sensibile attenuazione dei controlli esterni: come Romano avrebbe del resto teorizzato nel suo stesso discorso di investitura, si trattava di fare del Consiglio di Stato il consulente del Governo in materia tecnico-amministrativa, così come il Gran Consiglio ne era divenuto, per la riforma costituzionale, il consulente in materia politica¹⁵.

Si profilava così, dietro l'enfasi posta sul Consiglio di Stato, un modello centralistico (e verticistico) di gestione politico-amministrativa, nel quale, ridotto ormai a comprimario il Parlamento, lo spazio degli stessi ministeri e delle rispettive burocrazie si riduceva a vantaggio del capo del Governo, assistito dal massimo organo di consulenza.

2. Il Consiglio di Stato negli anni Trenta

Come furono svolte le funzioni del Consiglio di Stato negli anni Trenta e nei primi anni Quaranta è problema che sin qui la storiografia ha solo parzialmente affrontato. Occorrerebbe infatti un censimento sistematico dei pareri resi al Governo e soprattutto un'analisi critica degli indirizzi desumibili dalla giurisprudenza. Il tema del rapporto tra Consiglio di Stato e fascismo, posto già qualche anno fa da una studiosa francese, Danièle Lochak, in chiave di stretta comparazione con l'esperienza del Conseil d'Etat nel periodo di Vichy¹⁶, richiede necessariamente d'essere affrontato attraverso una simile analitica indagine sulle fonti: a rischio, altrimenti, di cadere, come mi sembra sia avvenuto nel caso appena citato, in pericolosi travisamenti.

Sulla scorta degli studi sin qui compiuti si può già segnalare come negli anni Trenta l'attività consultiva venisse almeno temporaneamente rafforzata (il Consiglio "filtrò" molta parte della nuova legislazione confluita nei grandi testi unici del periodo)¹⁷ e si consolidasse una discreta ma incisiva attività di guida dall'esterno dell'amministrazione.

Ciò produsse due effetti importanti: riportò uniformità in un apparato amministrativo che negli anni del dopoguerra era andato scomponendosi in prassi e stili amministrativi talvolta inclini alla difformità (per esempio fu realizzata una radicale riduzione dell'influenza dei collegi tecnici presenti in molti ministeri, e ciò anche nell'illusione – rivelatasi vana, però – di estromettere dall'attività amministrativa quegli interessi estranei che vi avevano fatto ingresso durante e dopo la guerra)¹⁸; appesantì e allungò l'iter del procedimento, nel quale il parere del Consiglio diveniva quasi sempre obbligatorio, per legge o per prassi.

Vale la pena di notare, incidentalmente, come tutto ciò inducesse l'esecutivo, forse anche per evitare il vaglio tecnico-giuridico del Consiglio di Stato, a ricorrere con sempre maggiore frequenza allo strumento "pesante" della legge piuttosto che a quello "leggero" del regolamento, essendo quest'ultimo sottoposto al parere obbligatorio del Consiglio di Stato¹⁹. Ciò innescò una prassi implicitamente contraddittoria con il disegno politico appena illustrato di enfatizzare il ruolo del Consiglio di Stato: contraddizione che si può annoverare tra le tante del modello di governo fascista negli anni Trenta.

Quanto poi all'attività giurisdizionale, le prime ricerche in atto sulla giurisprudenza delle due sezioni, condotte in chiave storica negli archivi del Consiglio di Stato, offrono in proposito numerosi spunti²⁰. Prescindendo da un'analisi degli indirizzi prevalenti nella giurisprudenza che qui non è possibile affrontare²¹, vorrei limitarmi a tre osservazioni di sintesi.

La prima riguarda lo stile della giurisprudenza amministrativa nel periodo della presidenza di Romano: dico subito che questa giurisprudenza non sembra differire per stile (cioè per struttura, per ampiezza del riferimento al fatto, per illustrazione larga e spesso plurima della motivazione) da quella dei periodi precedenti. Essa resta cioè perfettamente nella tradizione consolidata del Consiglio di Stato, che anzi ripetutamente invoca quale *auctoritas* dietro la quale – sovente – ripararsi e autolegittimarsi in quello che pare un difficile gioco d'equilibri nei confronti del potere politico.

A questa dichiarata scelta di continuità corrisponde del resto anche la frequenza – crescente verso la seconda metà degli anni Trenta (ma il dato andrebbe meglio verificato)²² – di formule quali "per costante giurisprudenza di questo collegio", "è consolidata giurisprudenza del collegio", "la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è da tempo pronunciata in senso affermativo". Quasi un *incipit* anteposto alla parte della decisione relativa al diritto, che sembra segnalare un'esigenza di fedeltà al già stabilito, nel segno di un rispetto a una giurisprudenza anche molto remota, comunque risalente all'anteguerra.

La seconda osservazione riguarda più propriamente il lessico del giudice. Si tratta di un punto di enorme rilievo per l'analisi di tutti gli apparati istituzionali, che purtroppo soffre in Italia dell'assenza di specifiche ricerche²³. Come tutti i grandi corpi, il Consiglio di Stato elabora nella prassi un suo proprio lessico, che nel caso italiano si intreccia strettamente con quello della dottrina coeva, realizzando una sorta di sinergia tra giudice e dottrina che di per sé meriterebbe di essere studiata. In un'epoca di forte modifica dei linguaggi pubblici come furono gli anni Trenta, diciamo pure in un'epoca di fascistizzazione forzata dei linguaggi delle istituzioni, il Consiglio di Stato mantiene inalterato il suo vocabolario tecnico-giuridico, difendendone l'integrità senza sostanziali concessioni.

Diverso è naturalmente il lessico della comunicazione retorica ufficiale del Consiglio di Stato (sul quale di recente si è intrattenuto con acume nel corso di un convegno svoltosi a Imola Giovanni Focardi)²⁴, lessico ufficiale che tuttavia appare, per l'appunto, separato dalla lingua tecnica della giurisprudenza, quasi che il Consiglio, persino dal punto di vista linguistico, mutasse registro a seconda che si esprimesse *ex cathedra*, nelle decisioni e nei pareri, oppure partecipasse alla ritualità del regime, rivolgendosi all'esterno attraverso un discorso diretto. Per altro, se si analizza con attenzione ad esempio la relazione del presidente Santi Romano sul biennio 1929-30 (un documento esemplare di questo tipo di comunicazione)²⁵ non sarà difficile isolare nel lungo testo passaggi dichiaratamente "politici", nei quali non è in discussione l'adesione piena alle forme di comunicazione di regime, e altri più propriamente di "politica del diritto", nei quali contenuti e forma della comunicazione ripiegano su registri assai più asettici e tecnico-giuridici.

La terza osservazione, infine, è più di sostanza, e concerne il modo in cui il Consiglio di Stato si misurò e in certo modo "metabolizzò" l'ordinamento fascista, cioè il complesso delle nuove leggi degli anni Trenta. Sembra, in proposito (e mi scuso se non posso qui darne, come ho cercato di fare altrove, la dimostrazione sulle fonti)²⁶, che sia prevalsa la finalità non tanto di contestare ma piuttosto di inserire le nuove norme nel corpo delle vecchie, stabilendo (salvo che non fosse espressamente abrogata) la piena vigenza dei precedenti, la continuità delle prassi, il rispetto scrupoloso delle forme e in definitiva affermando la supremazia della interpretazione tradizionale (spesso anche formale) del diritto anche in presenza di un "nuovo diritto" in formazione: quando il Consiglio – come fece sempre più frequentemente negli anni Trenta – si lasciò andare a *obiter dicta* o comunque a veri e propri interventi di carattere generale (quasi interventi da politica del diritto) lo scopo fu quasi sempre quello di attuare espressamente questa complessa e a tratti anche sofisticata mediazione tra vecchio e nuovo, che sembrò rappresentare, in conclusione, il vero programma del Consiglio di Stato durante la presidenza Romano²⁷.

3. Il ruolo di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato

Non è facile documentare negli archivi l'attività personale di un presidente del Consiglio di Stato. A differenza dei consiglieri egli non firma pareri né estende decisioni. Tiene le fila, tuttavia, dell'intera attività dell'istituzione; ne influenza, più o meno, a seconda della forza della sua personalità, lo stile pubblico; ne assicura i necessari collegamenti esterni con le altre istituzioni (principalmente con il Governo); ne ispira plausibilmente i comportamenti nei casi più delicati. Valuta e orienta i presidenti di sezione e i singoli consiglieri, assicura l'unitarietà di indirizzo sia dell'attività consultiva che di quella giurisdizionale. È determinante nel *turn-over* degli incarichi esterni. Attribuisce gli arbitrati²⁸. Spesso interviene pronunciando una parola decisiva nelle istruttorie che precedono le nomine dei nuovi consiglieri²⁹.

Pochissimi sono però gli indizi di questa quotidiana attività del presidente lasciati sulle carte d'archivio. Persino la *vulgata*, per altro forse non del tutto infondata, di un rapporto personale stretto tra Romano e Mussolini, *vulgata* della quale la memoria orale di Palazzo Spada ha conservato qualche traccia sino a oggi, non trova però conferma da un'analisi delle carte della Presidenza del Consiglio e della Segreteria particolare del duce: in quest'ultimo fondo, vero specchio della rete dei rapporti informali di Mussolini, non esiste un fascicolo intestato a Romano; né il suo nome figura con la frequenza che ci si aspetterebbe nei registri delle udienze di Palazzo Venezia.

L'influenza di Romano fu in realtà assai estesa, ma specialmente in forza del suo enorme prestigio. Efficace e allo stesso tempo assai incisiva fu certamente la sua attività di coordinamento dei lavori del Consiglio; puntuale la sua vigilanza su ogni aspetto del suo concreto funzionamento. Determinante, sino a risultare condizionante, la sua influenza personale sugli stessi comportamenti dei consiglieri. Esempio, ad esempio, fu la lettera riservata che scrisse nel marzo 1939 al più giovane Michele La Torre, "colpevole" di avere appena pubblicato sulla "Rivista di diritto pubblico" un articolo su *Il cinquantenario degli organi di giustizia amministrativa*; articolo nel quale – scrisse il presidente di suo pugno – "fate considerazioni ed apprezzamenti quanto mai inesatti e inopportuni. Fra l'altro – proseguiva Romano in quella che appariva ed era una vera e propria lavata di capo – affermate che le G.P.A. hanno lasciato talvolta a desiderare 'per difetto di tecnicismo di giudici, per scarso spirito di indipendenza, per lentezza di movimenti' e che allo stesso Consiglio di Stato in sede giurisdizionale dovrebbe richiedersi maggiore rapidità nelle decisioni [...]. Mi risulta – era la chiusa – che il Vostro articolo ha prodotto sfavorevole impressione. Io stesso l'ho letto con vivo rincrescimento; né so rendermi conto come un magistrato possa, con manifesta incomprendimento muovere pubbliche e infondate censure all'istituto al quale ha l'onore di appartenere. Sono spiacente, pertanto, di dovere compiere l'increscioso dovere di richiamarVi ad un maggiore senso di prudenza e di responsabilità"³⁰.

Era uno stile di governo dell'istituzione che può apparire quasi paternalistico, ma che trovava piena legittimazione nell'autorità scientifica e morale di Romano.

In quegli anni il presidente del Consiglio di Stato ricoprì diversi ruoli. Alcuni istituzionali: fu per esempio membro del consiglio del contenzioso diplomatico, presidente della commissione centrale per la finanza locale, dal 1934 senatore del Regno, dal 1935 socio dei Lincei. Fece inoltre parte di importanti commissioni ministeriali, tra le quali spicca per rilevanza la presidenza di quella per lo schema della nuova legge sulla tutela delle cose d'interesse artistico e storico³¹: quest'ultima commissione, nominata dal ministro Bottai, concluse i suoi lavori con una relazione dello stesso Romano che fu interamente recepita dal ministro e trasfusa poi integralmente nel disegno di legge che, senza ulteriori modifiche da parte del Parlamento, divenne poi la legge 1 giugno 1939, n. 1089.

Ma la centralità di Romano nella rete delle istituzioni degli anni Trenta – questo mi sembra un punto decisivo – non derivava (come accadeva, negli stessi anni, ad altri importanti giuristi e persino a qualche suo collega a Palazzo Spada) da un inserimento in profondo nel sistema politico del fascismo. Quel sistema, anzi, per certi versi gli era estraneo, seppure mai ostile. Poteva tributargli omaggi formali (come faceva, e gli fu poi rimproverato, nelle occasioni ufficiali): non ne era però personalmente né tanto meno culturalmente tributario.

Il ruolo di Santi Romano dipendeva invece propriamente dalla sua altissima legittimazione scientifica. Autorità indiscussa nel campo del diritto costituzionale e amministrativo³²,

Romano ebbe proprio in ragione di ciò, anche in via informale, rapporti continui con i principali vertici delle istituzioni e con i capi dei principali enti pubblici del periodo. Fu, in molti casi, il discreto consigliere, l'arbitro non visibile di difficili scelte tecnico-normative.

Si inquadra in questo ruolo, che si potrebbe definire di *expertise* giuridica per conto del Governo (questa volta istituzionale, però), anche il discusso episodio del parere sul primo maresciallato dell'Impero. La vicenda è nota, per essere stata ricostruita con la consueta perizia da Renzo De Felice e per essere stata più di recente sviscerata da Alberto Romano³³. La versione su di essa di Santi Romano è racchiusa in una lettera da lui inviata a Vittorio Emanuele Orlando, il 18 ottobre 1946. Lamentando gli attacchi giornalistici di quei giorni, Romano scrisse: "È vero che il parere fu da me dato. Esso mi fu chiesto dopo che la legge era stata approvata dalle due Camere e concerneva soltanto la questione giuridica se tale legge ledeva le prerogative regie, non l'opportunità politica del provvedimento. Sono anche oggi convinto della esattezza del mio parere"³⁴. Lapidaria, tre giorni dopo, la risposta del vecchio Orlando: "Per quanto mi riguarda, io non posso escludere che l'opinione da Lei espressa sia discutibile, come invece escludo che l'averla manifestata diminuisca e ferisca la stima per un Maestro come Lei. Ma bisogna far pure i conti con l'altrui malignità"³⁵.

Lo scambio epistolare del 1946 tra i due capiscuola del diritto pubblico italiano, l'uno rimasto a lungo nell'ombra, in opposizione tacita al regime, l'altro invece impegnato in un ruolo di primo piano nelle istituzioni dell'Italia fascista, introduce il quesito che sinora non si è affrontato direttamente. Alludo, naturalmente, al "fascismo" o al "filofascismo" di Santi Romano.

Messo di fronte ai capi di imputazione raccolti dall'Alto commissariato (per altro piuttosto fragili), Romano, prima di dimettersi dal Consiglio di Stato, provocando così l'archiviazione del procedimento a suo carico, si difese punto per punto respingendo i singoli addebiti, ma anche sostenendo, in linea generale, di aver voluto tutelare sempre l'indipendenza dell'istituto. Ciò era probabilmente vero, non foss'altro perché l'altezza della sua personalità di scienziato del diritto e la perfetta padronanza degli strumenti tecnico-giuridici avevano consentito al Consiglio di Stato di preservare, in tempi difficili di invadenza politica, la delicata funzione della garanzia amministrativa.

Era altrettanto vero, per altro, che Romano aveva richiesto nel 1928 la tessera del Pnf e che in molteplici occasioni pubbliche – come gli imputava l'Alto commissariato – aveva tributato riconoscimenti al regime e al suo capo.

Ma il problema del fascismo di Romano – mi pare – va oltre la sua pur rilevante personalità: è, in definitiva, il problema stesso del peculiare rapporto con il fascismo delle classi dirigenti italiane, specificamente delle *élites* colte; ed è questione storiograficamente aperta, oggetto di un dibattito oggi dagli esiti ancora incerti.

Non intendo qui risolvere in poche battute conclusive simili complessi interrogativi. Penso però che, quando si discute di istituzioni e di ruoli istituzionali, si debbano anche considerare oggettivamente le attività propriamente istituzionali, e non limitarsi ai comportamenti esteriori degli uomini che le impersonano. Per limitarmi dunque alla presidenza del Consiglio di Stato, nel periodo in questione (1929-43) si possono individuare – credo – almeno tre punti fermi: il primo riguarda il reclutamento dei consiglieri; il secondo i contenuti dell'attività istituzionale; il terzo la partecipazione indiretta dei membri del Consiglio di Stato al sistema di governo fascista.

Quanto al primo punto, un'indagine anche sommaria delle 58 nomine intervenute nel periodo non consente di concludere a favore di una fascistizzazione o politicizzazione dell'organo. Al contrario, la riserva dei posti a favore dei referendari, introdotta nel 1923 e poi

ulteriormente estesa, resse bene anche negli anni Trenta all'urto delle nomine politiche. Numerosissime furono nel periodo le nomine di ex-funzionari dei ministeri e quelle (in crescita dopo il 1930) dei consiglieri provenienti dall'Avvocatura dello Stato³⁶. Ridotte, e tutto sommato di scarsa influenza nei lavori del Consiglio, furono le presenze di consiglieri di diretta estrazione Pnf. Eminentissime personalità, destinate a lasciare un segno nella storia interna del Consiglio di Stato, entrarono nel massimo consesso amministrativo proprio durante la presidenza Romano e vi svolsero a lungo la propria attività.

Del secondo punto, l'attività propriamente istituzionale, si è in parte già detto. Il Consiglio mantenne durante la presidenza Romano non solo elevati tassi di produttività (testimoniati dai dati delle statistiche annuali sugli affari trattati) ma anche una sostanziale indipendenza di giudizio rispetto all'esecutivo³⁷. Su temi delicatissimi anzi (cito per tutti quello dell'obbligo della tessera del Pnf per l'accesso agli impieghi pubblici, sul quale ho condotto di recente qualche specifica verifica) una giurisprudenza coraggiosa fissò principi e limiti, impedendo interpretazioni estensive di norme che apparivano (ed erano) in contrasto con le garanzie previste nell'ordinamento. Non mancò, naturalmente, una collaborazione anche efficace con il Governo, ma la qualità della giurisprudenza e della consulenza amministrative salvarono spesso il Consiglio dal rischio della brutale strumentalizzazione politica.

Infine, sul terzo punto, il Consiglio svolse anche nel periodo fascista il suo tradizionale ruolo di *pepinière de grands commis*, il che naturalmente creò o rinsaldò legami profondi con il tessuto amministrativo (non solo quello dello Stato ma anche quello, all'epoca in espansione, del cosiddetto parastato) e diede alimento a un reticolo di rapporti anche con la classe politica del fascismo che furono talvolta coinvolgenti. Con ciò non escludo – vorrei che fosse ben chiaro – che alcuni dei consiglieri fossero fascisti militanti. I più, però, aderirono, più genericamente, all'ideologia della difesa dello Stato o nutrono – come fu il caso di molti – simpatie nazionaliste, per altro assai diffuse tra le due guerre nella loro stessa classe sociale di provenienza. Se questo ceto di operosi giudici e consiglieri amministrativi ebbe un'ideologia comune, essa va ricercata piuttosto in quell'adesione alla “cultura del diritto amministrativo” e al mito dello Stato amministrativo che anni fa Sabino Cassese, in un libro pionieristico³⁸, indicò quali segni distintivi di un'intera generazione di giuristi italiani.

La mediazione con le finalità politiche del regime (che pure ci fu, e contribuì indirettamente al consolidamento e alla legittimazione del fascismo) sarebbe stata condotta insomma caso per caso, nel concreto dell'attività giurisdizionale e consultiva, direi quasi “in corpore vili”: e con realismo e prudenza, senza mai perdere di vista, anzi utilizzando spesso con sapienza giuridica, gli strumenti tecnici, apparentemente neutri, di un diritto amministrativo che solo in parte andava in quegli anni subendo il “contagio” del fascismo e che, lungi dal tradurre in “nuovo diritto” i valori “rivoluzionari” dello Stato totalitario (come pure da qualche parte si sarebbe fascisticamente preteso), rispecchiava viceversa, proprio in quell'epoca di profonde trasformazioni, la tradizione autoritaria ma allo stesso tempo legalista dello Stato di diritto ottocentesco³⁹.

NOTE

1) Debbo la notizia al prof. Alberto Romano. Santi Romano era all'epoca professore di diritto costituzionale nell'Università statale di Milano e preside di quella facoltà di giurisprudenza.

2) Cfr. sul punto G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 342-343.

3) Nato a Vienna nel 1865, Schanzer era stato ministro alle Poste e telegrafi nel governo Giolitti del 1906-1909, poi al Tesoro con Nitti nei due ministeri del 1919-20, quindi agli Esteri con Facta nei due governi del 1922 immediatamente precedenti la marcia su Roma. Dal 7 ottobre 1919 era senatore del Regno.

4) ACS, *Carte Schanzer*, sc. 1, fasc. 6. Da vedere anche le lettere di Schanzer conservate in Archivio Galimberti (Cuneo), *Carte di famiglia*, specialmente sc. 19, fasc. 182 e 183, con cenni vari alla vicenda della "snomina".

5) Cfr. sul punto la lettera ad Alice e Tancredi Galimberti, Roma, 18 dicembre 1928 e quella alla stessa Alice Galimberti (moglie di Schanzer) del 24 dicembre: entrambi i documenti in Archivio Galimberti cit., sc. 19, fasc. 182 e 183. Schanzer presentò in seguito alla vicenda domanda di collocamento a riposo; nominato ministro di Stato, lasciò il Consiglio di Stato il 18 dicembre 1928.

6) Sulla carriera accademica cfr. il fascicolo personale di Romano in Archivio Università di Roma "La Sapienza". Ringrazio in proposito Tommaso Dellera.

7) S. Romano, *Decentramento amministrativo*, poi in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, II, pp. 11 ss.

8) S. Romano, *Il Comune*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, II, t.1, 1908.

9) Tra i tanti commenti, cfr. quello di G. Cianferotti, *La crisi dello stato liberale nella giuspubblicistica italiana del primo novecento*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, Liguori, 1986, specialmente p. 161.

10) S. Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1918; sul quale cfr. specialmente S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de "l'ordinamento giuridico" di Santi Romano*, ora in Id., *La formazione dello stato amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 21 ss.

11) Sinteticamente cfr. G. Melis, *La storia del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, t. I, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 121-122.

12) Così M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 296, che nota come "solo una volta, nella lunga storia del Consiglio, il Presidente del Consiglio di Stato è stato scelto fra estranei e, per i presidenti di sezione, questo è avvenuto soltanto cinque volte [dal 1890 al 1976], a larghi intervalli di tempo".

13) Il dato risulta dal fascicolo personale in Archivio Storico Università degli studi di Roma "La Sapienza" cit. Diversa la data in Archivio Consiglio di Stato, Fascicoli personali, Romano Santi (16 ottobre).

14) F. Cocozza, *Santi Romano presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1977, p. 1235.

15) Ivi, pp. 1239-40. La tesi è ripresa da Guido Zanobini nella voce *Consiglio di Stato* in *Dizionario di politica*, a cura del Partito Nazionale Fascista, vol. I A-D, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, XVIII E.F. [1939], pp. 579. Importante anche L. Ammanati, *Santi Romano al Consiglio di Stato. Il contesto istituzionale e dottrinario*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXII (1992), n. 1, pp. 107 ss.

16) D. Lochak, *Il "Conseil d'Etat" di Vichy ed il Consiglio di Stato nel periodo fascista*, in *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, a cura di Y. Mény, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 51 ss.

17) S. Cassese, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme*, in *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, a cura di G. Paleologo, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 87 ss.; G. Melis, *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, in *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, a cura di Sabino Cassese, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 1 ss.; Id., *Il diritto amministrativo tra le due guerre*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo negli anni Trenta*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 21 ss.

18) Cfr. G. Melis, *Il Consiglio di Stato*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14. *Legge Diritto Giustizia*, a cura di Luciano Violante, in collaborazione con Livia Minervini, Torino, Einaudi, 1998, p. 836.

19) A. Predieri, *La produzione legislativa*, in S. Somogyi, L. Lotti, A. Predieri, G. Sartori, *Il Parlamento italiano 1943-1963*, Napoli, ESI, 1963, p.129.

20) Cfr. specialmente *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, a cura di G. Pasquini e A. Sandulli, pref. di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2001. Una discussione su questa ricerca mentre era ancora *in itinere* fu provocata prima della sua pubblicazione da "Le Carte e la Storia": cfr. A. Sandulli, *L'oracolo del diritto amministrativo: il Consiglio di Stato nell'esercizio della funzione giurisdizionale*, in "Le Carte e la Storia", V, 1999, n.2, pp. 55 ss., e G. Barbagallo, *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato. Notazioni su una ricerca in corso*, ivi, pp. 64 ss. Da tenere presenti anche i lavori tuttora in corso del gruppo di ricerca che sta preparando, sotto l'egida dello stesso Consiglio di Stato, un *Dizionario biografico* dei consiglieri. Infine mi permetto di rinviare alle mie relazioni, ora in corso di stampa, ai due convegni 2000 (Parigi) e 2001 (Roma) promossi dall'Ecole Française di Roma dall'Université Paris X-Nanterre e dall'Università di Roma "La Sapienza".

21) In proposito restano molto pertinenti (e acute) le osservazioni di Marco D'Alberti (cfr. specialmente *La giurisprudenza amministrativa negli anni Trenta*, in *Il diritto amministrativo negli anni Trenta* cit., pp. 37 ss.)

22) Secondo G. Barbagallo, *Stile e motivazione* cit., pp. 251-52, "si deve arrivare al 1930 perché la citazione specifica del precedente giurisprudenziale, soprattutto dello stesso Consiglio di Stato, divenga abituale".

23) Sono particolarmente utili, in proposito, le ricerche condotte da Giuseppe Barbagallo. Cfr. in particolare G. Barbagallo, *Appunti di storia minima per una ricerca sullo stile della motivazione delle sentenze della Cassazione in materia civile*, in "Foro italiano", V, 1987, coll. 265-268; Id., *Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia cit.*, pp. 233 ss.; Id., *Il linguaggio delle sentenze*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 1999, n.2, pp. 91 ss.

24) G. Focardi, *I linguaggi della burocrazia: le parole del Consiglio di Stato*, relazione al convegno su "L'impiegato allo specchio. Immagini e rappresentazioni del lavoro pubblico tra Otto e Novecento" (Centro studi storia del lavoro, Imola, 16-18 ottobre 2000), ora in *L'impiegato allo specchio*, a cura di A. Varni e G. Melis, Torino, Rosenberg & Sellier, 2002, pp. 263 ss.

25) Consiglio di Stato, *Il Consiglio di Stato nel biennio 1929-30. Relazione del Presidente a S. E. il Capo del Governo*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato. Libreria, 1931-anno IX.

26) Ho cercato di affrontare questa dimostrazione nella recente relazione tenuta nel secondo dei citati convegni promossi dall'Ecole Française. A quella relazione, ora in corso di stampa, mi permetto dunque di rinviare.

27) G. Barbagallo, *Stile e motivazione cit.*, p. 256 spiega così la prevalenza della sentenza-trattato, assai più rara nei periodi precedenti.

28) Un elenco completo degli arbitrati assegnati durante la presidenza Romano è in Archivio Consiglio di Stato, Fascicoli personali, Romano Santi cit. Lo stesso Romano, accusato di faziosità davanti alla commissione di epurazione, se ne servì per dimostrare l'equa distribuzione degli incarichi e dei relativi gettoni.

29) Nel periodo della presidenza Romano (1929-1943) furono nominati 58 nuovi consiglieri; un primo blocco, di sette, nel 1929; quindi 4 nel 1930, 2 nel 1931, 1 nel 1932, 1 nel 1933, 4 nel 1934, 3 nel 1935, ancora 8 nel 1937, 3 nel 1938, 7 nel 1939, 4 nel 1940, 5 nel 1941, 6 nel 1942 e 3 nel 1943.

30) Archivio Consiglio di Stato, Fascicoli personali, La Torre Michele. Debbo la segnalazione di questa fonte alla cortesia di Giovanni Focardi. La Torre rispose al rimprovero giustificandosi, ma non poté esimersi dall'assicurare che d'ora innanzi avrebbe sottoposto preliminarmente al presidente eventuali altre esternazioni. Ciò che puntualmente fece nel giugno 1942 prima di pubblicare un impegnativo articolo sulla riforma del processo amministrativo.

31) S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in "Rassegna degli archivi di Stato", XXXV, 1975, n. 1-3, pp. 124 ss. (e poi in Id., *L'amministrazione dello Stato. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1976); M. Serio, *La relazione di Santi Romano a Bottai sul progetto di legge per la tutela delle cose d'interesse artistico e storico*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1984, n. 1, pp. 278 ss. Entrambi gli articoli sono adesso in Ministero per i beni e le attività culturali. Ufficio studi, *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, a cura di V. Cazzato, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001, t. I, specialmente pp. 331 ss. Cfr. anche ivi l'introduzione di M. Serio, nella quale si insiste sul ruolo di Romano come "garante della continuità con la tradizione liberale sui concetti di proprietà e di interesse pubblico" (p. 333).

32) Alle opere già citate si deve almeno aggiungere la pubblicazione nel 1931 del *Corso di diritto amministrativo* (il primo volume, dedicato ai *Principii generali*, poi giunto nel 1937 alla terza edizione).

33) R. De Felice, *Mussolini il duce. II. Lo Stato totalitario. 1936-1940*, Torino, Einaudi, 1981, pp. 22 ss.) e per il ruolo di Romano specialmente pp. 31-33 (e pp. 847 ss. per la ripubblicazione integrale del parere); A. Romano, *Santi Romano, la giurispubblicistica italiana: temi e tendenze*, relazione al convegno su *I giuristi nella crisi dello Stato liberale* (Venezia, 2000), in corso di pubblicazione negli atti. Debbo alla cortesia di Alberto Romano la lettura di questo importante contributo.

34) ACS, *Carte V.E. Orlando. Carteggi*, Sc. 6, fasc. Romano Santi.

35) *Ibidem*.

36) Quest'ultimo dato e altri sull'estrazione dei consiglieri nell'importante ricerca di S. Righettini, *Consiglio di Stato e classe politica in Italia*, in *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia cit.* pp. 253-54. Della stessa autrice è da vedere *Il giudice amministratore*, Bologna, Il Mulino, 1998.

37) Cfr. in proposito U. Allegretti-G. Focardi, *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, a cura di M. Fioravanti e S. Guerrieri, Roma, Carocci, 1999, p. 393, per la citazione da un discorso di Aldo Bozzi alla Costituente: "nel periodo fascista su 16.090 ricorsi decisi in merito [...] ne sono stati accolti circa 10.000 e respinti 6.000, [...] dando così una delle migliori dimostrazioni di indipendenza. Se il tempo lo permettesse si potrebbe ricordare qualcuna delle decisioni più importanti e più coraggiose del Consiglio di Stato, specie in materia di razza, di stampa e di insegnamento, prese anche nei periodi in cui il fascismo era più in auge".

38) S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1971.

32) Si deve qui rinviare agli scritti di Massimo Severo Giannini. In un saggio fondamentale su *Parlamento e amministrazione* (in "Amministrazione civile", numero speciale su *Cento anni di amministrazione pubblica*, 1961, n.47-51, pp. 145 ss., specialmente pp. 155-156), Giannini chiarì la centralità dell'amministrazione pubblica nella "costituzione fascista" e pose in evidenza il paradosso di un'attività amministrativa che tendeva a depolitizzarsi e tecnicizzarsi proprio in coincidenza con la rivendicazione del primato della politica. Cfr. adesso sul punto G. Melis, *Ciò che gli storici debbono a Massimo Severo Giannini*, in "Le Carte e la Storia", a. VI (2000), n.2, pp. 12 ss.