



Guido Melis*

Presutti e la dottrina italiana

SOMMARIO: 1. Una premessa: Presutti e il tema degli impiegati amministrativi. – 2. «Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi». Un libro ingiustamente dimenticato. – 3. Poche note sparse su Errico Presutti, professore, giurista, antifascista. – 4. Quanto fu fascista il diritto del ventennio fascista?

1. Una premessa: Presutti e il tema degli impiegati amministrativi

Grazie innanzitutto agli organizzatori e in particolare all'amico Fulco Lanchester di avermi invitato a partecipare a questa tavola rotonda. Affronterò naturalmente l'interrogativo che ci è stato proposto: i giuristi nei riguardi della dittatura fascista. Ma solo dopo una premessa, che mira a gettare qualche luce ulteriore su un libro di Errico Presutti che non ho visto molto citato nell'ambito di questo pure interessantissimo convegno.

Mi sono imbattuto in Errico Presutti molti anni fa, e non per caso, all'inizio del mio percorso di ricercatore, quando lavoravo a un libro (*Burocrazia e socialismo nell'Italia liberale*, 1980) sulle origini del sindacalismo amministrativo italiano. Ho allora 'scoperto' *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi* (Napoli, Anacreonte Chiurazzi, 1899). Oltre 600 pagine ripartite in 12 capitoli, ognuno articolato in altrettanto numerosi paragrafi. Rispetto alla letteratura giuridica precedente e coeva sul tema (peraltro nel 1899 ancora rara: si sarebbe poi intensificata con l'approssimarsi della legge Giolitti-Orlando del 1908 sullo stato giuridico degli impiegati pubblici) il volume si distaccava subito per la novità mai banale del suo approccio, per la vastità sistematica dei riferimenti internazionali, per la consapevolezza della centralità che la questione assumeva alla fine del secolo.

Quando il libro apparve si stava chiudendo una fase che definirei preistorica. Era la fase aperta nel Regno di Sardegna dal regolamento Cavour del 1853, quando l'idea stessa di un sindacalismo degli impiegati di Stato sarebbe stata considerata poco meno che una bestemmia. I regolamenti ministeriali successivi a quella prima pur fondamentale regolazione non se ne sarebbero di molto discostati: avrebbero sì introdotto (ma episodicamente, ancora) la laurea come requisito per la

* Professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche– Sapienza Università di Roma.

fascia alta della carriera; e avrebbero meglio definito il quadro dei ‘doveri’ degli impiegati pubblici, rafforzando e definendo sempre più puntualmente l’assetto pubblicistico del rapporto; ma avrebbero nel contempo del tutto trascurato il campo dei ‘diritti’ dei dipendenti. La documentazione d’archivio sul primo quarantennio dell’esperienza amministrativa dell’Italia unita testimonia la realtà di quelle che furono le vere e proprie ‘miserie’ (non era – quella della commedia di Vittorio Bersezio del 1862 – una esagerazione letteraria) di Monsù Travet: l’indefettibile gerarchia del lavoro negli uffici, il controllo assoluto dei superiori sugli inferiori, l’estensione anche fuori dell’orario di una serie di condizionamenti d’ordine sociale e politico che facevano del dipendente pubblico una sorta di automa, i cui comportamenti anche fuori dell’ufficio, erano rigorosamente prescritti e controllati. Basterebbe leggere del resto il curioso vademecum scritto ai primi del Novecento da un altrimenti ignoto Zambrino Mazzei su quelli che l’autore chiamava nientemeno che i Principi di officietica e scorrere l’elenco delle virtù del buon impiegato contrapposte ai vizi del suo collega deviante, meritevole perciò delle misure disciplinari rigorosamente definite nei codici interni.

In quel mondo, assimilabile a un vero e proprio universo concentrazionario (tali erano gli uffici, popolati di impiegati alla mercé dei loro superiori), si affacciarono, negli anni di svolta tra i due secoli, le prime forme, ancora timide, embrionali, dell’associazionismo burocratico. Nel 1910 l’Ufficio del lavoro, voluto qualche anno prima da Giolitti per censire l’evolversi del quadro dei rapporti sociali nelle varie attività economiche, ne offrì un primo assai interessante ritratto d’insieme: sindacati di dipendenti pubblici magari ancora pochi, e limitati nella loro espressione più matura (le federazioni nazionali) a settori avanzati quali erano i ferrovieri (nazionalizzati nel 1905) e i postelegrafonici (specie i telegrafisti, tra i quali si segnalava un primo insediamento di donne impiegate); ma in compenso associazioni spontanee, divise per ministero e spesso anche secondo i vari gradini della piramide gerarchica; aggregazioni più o meno effimere di impiegati nelle varie sedi periferiche dell’amministrazione (mentre i “centralisti” si chiudevano a Roma nei propri privilegi: in primis quello di potere accedere più facilmente al ministro e al suo staff di collaboratori); camere degli impiegati sul modello delle recenti camere del lavoro; o anche organizzazioni nate e viventi su singole rivendicazioni: l’organico più largo, la difesa davanti alle commissioni di disciplina.

In questo quadro ho letto allora e riletto adesso il libro di Presutti, opera giovanile, rimasto forse, nella sua produzione, un po’ in ombra (rare ne sono infatti le citazioni nelle storie del diritto amministrativo e nelle stesse ricostruzioni sulla storia della burocrazia italiana; e anche oggi, tra i relatori, ne hanno fatto cenno, ma fuggevolmente, mi pare solo Mario Di Napoli e Alberto Bucarelli).

Dedico dunque la prima parte del mio intervento a questo volume, sperando che possa essere di qualche interesse.

2. «*Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*». *Un libro ingiustamente dimenticato*»

Seguo dunque l'indice del volume del 1899.

Il capitolo primo presenta un carattere più generale, riguardando essenzialmente il governo “parlamentare”, le critiche ad esso rivolte, la distinzione tra governo “parlamentare” e “costituzionale”, la “necessità” (come espressamente di diceva) di separare l'amministrazione dalla politica, la dipendenza dell'impiegato dallo Stato e non dal singolo ministro (e neanche dal sovrano), le varie teorie sul rapporto giuridico instauratosi tra impiegati e Stato. Una parte finale del capitolo affronta inoltre il tema dell'interesse privato in rapporto con quello pubblico (nel quale il dipendente di Stato, cancellando il primo doveva necessariamente identificarsi sino a divenirne una espressione senza soluzione di continuità).

Il capitolo secondo si intitola Stato ed impiegati in Italia e costituisce la vera introduzione al problema oggetto dello studio; siamo per così dire in medias res. Il regolamento Cavour del 1853 – questo l'incipit dal quale muove Presutti – ha lasciato irrisolto il rapporto di pubblico impiego, non potendone prevedere gli sviluppi. Successive leggi (forse sarebbe meglio definirle “leggine”: si trattava in prevalenza di decreti reali) lo hanno via via emendato, introducendovi principi anche costituzionalmente rilevanti ma tuttavia sempre in forma frammentaria ed episodica e – per così dire – “a discrezione del ministro” (Presutti elenca in alcune pagine questi provvedimenti con grande puntualità e completezza). Si è così creata “una selva selvaggia”, cui in parte (ma solo in parte) porrà rimedio l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato. La nascita della giurisprudenza amministrativa costituisce ben inteso – e Presutti lo scrive a solo pochi anni dalla legge Crispi – una vera e propria svolta. Nel 1899 già si può contare su un decennio quasi di decisioni emanate dalla mitica IV sezione presieduta da Silvio Spaventa. Prende corpo la prima tavola dei diritti e doveri degli impiegati. Ed è un giudice, sia pure vicino all'amministrazione, che interviene anche a garanzia dei dipendenti e contro di essa. Il libro di Presutti, ed è questo un altro elemento che forse indusse il giovane autore a pubblicarlo, usciva per di più in concomitanza con quella che sarebbe stata la crescita degli uffici dello Stato e della burocrazia stessa: il decollo amministrativo della imminente età giolittiana. Ma al tempo stesso doveva misurarsi con una questione che l'autore del libro considera, giustamente, fondamentale: quella della “zona grigia” tra le due competenze (giudice amministrativo o giudice ordinario), con una certa prevalenza della prima sulla seconda determinata da vari fattori (che Presutti elenca puntigliosamente).

Comunque, esaurito il tema e segnalate le contraddizioni esistenti, suggeriti anche i possibili aggiustamenti e i rimedi, Presutti passa ad elencare in pratica (capitolo terzo) come adesso si organizza il rapporto di pubblico impiego: condizioni per l'ammissione e concorsi (siamo a un passo dalla legge del 1908 che li imporrà dappertutto); distinzione tra impiegati ordinari, straordinari e avventizi; alunnato; regime degli stipendi; modalità della carriera con riferimento alle promozioni; trasferimenti; dimissioni; collocamento a riposo; dispensa dal servizio per motivo disciplinari; infine “diritti degli impiegati” – così si intitolava il paragrafo – e loro garanzie. Obblighi e diritti costituiscono adesso un'endiadi inscindibile, e in ciò Presutti, specie nel finale

di capitolo dedicato a uno “sguardo riassuntivo sulla legislazione italiana”, trae per così dire le sue conclusioni, schierandosi apertamente su quella che potremmo considerare, dati i tempi e il dibattito in corso, una posizione francamente liberale.

I capitoli successivi (quarto, quinto e sesto) sono dedicati – ed è questo un fatto che merita di essere segnalato – a una accuratissima e assai documentata analisi di come il medesimo problema del rapporto tra lo Stato e i suoi dipendenti si sia venuto evolvendo all'estero: in Germania, in Inghilterra, negli Stati Uniti d'America. Non sono poche pagine (dalla 163 alla 268) e costituiscono insieme una novità di contenuto ma anche, soprattutto, un indizio del metodo col quale è scritto il libro: emerge una vocazione comparatistica tipica in parte della generazione cui Presutti appartiene ma anche – bisogna riconoscere – congeniale alla sua stessa idea di quali siano i compiti della scienza giuridica.

Altrettanto interessanti, ai nostri occhi, sono i capitoli immediatamente successivi a questo ampio excursus: dedicati rispettivamente a Politica ed Amministrazione (il settimo), a La responsabilità giuridica (l'ottavo), a Il fondamento della responsabilità politica o impropria (il nono). Qui il taglio si fa più propriamente di diritto costituzionale, e si pongono sotto la lente del giurista problemi di grande attualità, non solo in Italia. Il punto apparentemente risolto nel 1853 da Cavour, la cui riforma presupponeva in principio la “irresponsabilità” del funzionario come conseguente alla piena “responsabilità” del ministro (da cui la firma ministeriale quale requisiti sine qua non degli atti), ora si ripropone in amministrazioni divenute di assai più vaste dimensioni e tuttora in crescita, nelle quali non tutto può vedere e soprattutto decidere il ministro, il che produce un via via maggior grado di responsabilità degli uffici. Dei sindacati ancora non si parla, ma è chiaro che il tema si fa cruciale: e non a caso, nelle ultime pagine del capitolo nono, Presutti ritorna sul terreno prediletto della comparazione sovranazionale: cita la responsabilità giuridica dei ministri “in tutti i paesi liberi” (ma non così – aggiunge sin nel titolo del paragrafo – la responsabilità politica o impropria); evoca la soluzione al problema data negli Stati Uniti e quella adottata nella vicina Svizzera.

Ministri e alti funzionari sono anche i protagonisti del capitolo decimo (poteri di nomina dei ministri, esercizio da parte loro del potere disciplinare; controlli esercitati sul potere politico in nome della tutela del pubblico interesse). Emerge ruolo del Parlamento come titolare di quei controlli o di parte di essi, con una predilezione, che qualcuno ha giustamente evocato nelle relazioni di stamane, per le Camere piuttosto che non per i Gabinetti.

Il capitolo conclusivo (dalle pagine 489 alla 544) è invece tutto dedicato ai Lineamenti di pratiche riforme, e le parole stesse scelte dall'autore per titolarlo dicono quanto egli si sforzi qui di trarre dalla sua lunga trattazione degli elementi concreti, di immediata applicazione alla situazione in rapida evoluzione nei diversi paesi e in particolare in Italia.

Vale la pena di osservare però che la parola “associazione” o quella “sindacato” nel libro di Presutti quasi non ci sono, o quanto meno non hanno quel rilievo particolare che ci si attenderebbe. Eppure di lì a poco quelle parole sarebbero divenute centrali nel dibattito tra i giuristi, in quello del Parlamento e nella stessa legislazione.

3. *Poche note sparse su Errico Presutti, professore, giurista, antifascista*

Su Presutti molto, anzi quasi tutto, è stato già detto meglio di quanto non potrei fare io, nel corso della nostra discussione di stamattina, a cominciare dalla bellissima relazione iniziale di Vincenzo Atripaldi. Ma consentitemi di riassumere alcuni punti apportandovi quella che non sarà altro se non qualche piccola glossa.

Quando pubblicò lo studio che ho lungamente citato sullo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi Presutti non aveva compiuto ancora 30 anni. Allievo – come è stato scritto da uno dei suoi rari biografi, Pierluigi Allotti (in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, 2013) – di Giacomo Venezian, sarebbe diventato straordinario di diritto amministrativo solo nel 1906 (a Cagliari) per poi percorrere la carriera – lo abbiamo visto – nelle sedi di Messina e infine a Napoli, dove sarebbe succeduto nel 1915 a Giorgio Arcoleo. Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi era stata – lo ripeto – quasi un’opera di esordio, anche se già significativa di quella “tendenza contenutistica” che – sono parole di Giannini (le derivo dal profilo di Allotti) – voleva studiare “le materie amministrative secondo il loro intrinseco e naturale contenuto”. Una tendenza che Giannini non sminuiva affatto (anzi, associava Presutti a Oreste Ranelletti, uno dei tre maestri immediatamente post-orlandiani) e che considerava utile, per avere ancorato la scienza amministrativistica in fieri al diritto positivo. Tuttavia, Presutti, pure solo di dieci anni più giovane di Vittorio Emanuele Orlando, sarebbe rimasto ai margini della svolta impressa da quel grande maestro agli studi del diritto pubblico di fine secolo. Gli studi su quel momento catartico, infatti, lo ignorano o quasi: assente nella bella ricostruzione di Giorgio Rebuffa su *La formazione del diritto amministrativo in Italia* (1981: dunque escluso anche da quella completa rassegna dei giuristi pre-orlandiani); confuso nella «folla di scrittori che incontriamo ad agitare i temi del parlamentarismo e delle libertà locali» da Giulio Cianferotti, nella sua pure esaustiva sintesi della letteratura amministrativistica italiana di fine Ottocento-primi Novecento (ma Cianferotti è forse l’unico che dedichi poi a Presutti un più prolungato cenno biografico); ricordato soprattutto per una polemica recensione dedicatagli da Santi Romano nel volume di Aldo Sandulli *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, (2009). Sandulli stesso nello scrivere del debito teorico nei confronti di Ranelletti, colloca Presutti, con Borsi, Vitta e Francesco D’Alessio, tra quegli «studiosi di ottima levatura e di eccellente attitudine all’applicazione del metodo giuridico», ma che «proprio dal metodo rimasero "schiacciati", nonché dalla grande personalità dei fondatori». Presutti, cioè, era certamente un giurista di evidente valore, ma ebbe la sfortuna di vivere ed operare in un contesto nel quale alcune grandi personalità dominarono la scena, un po’ come accade nello sport quando ottimi professionisti soccombono di fronte a campioni di straordinario valore.

Sono indubbiamente giudizi limitativi. E tuttavia nel contesto della cultura dei giuristi, e specificamente di quelli del diritto pubblico, Presutti non era stato perciò una personalità del tutto secondaria. All’avvento del fascismo, se vogliamo calcolare l’anno iniziale della cosiddetta ‘era

fascista' (come sarebbe stata chiamata poi nelle celebrazioni enfatiche del regime) aveva 52 anni. Era titolare della cattedra napoletana, autore di studi numerosi, affermato specialmente nel genere fondamentale della manualistica (lo testimoniavano le adozioni nei vari atenei, specie delle sue Istituzioni di diritto amministrativo, 1904-1905, seconda edizione nel 1917-1920), poteva ben ritenersi soddisfatto della carriera compiuta. Dal 1914 era stato anche consigliere comunale a Napoli e dal 1914 al 1917 assessore in quel Comune, per poi dal 1917 diventare il sindaco della città partenopea. Nella XXVI e XXVII legislature (dal 1921 al 1926) era stato eletto deputato. Furono quelle però le due legislature della definitiva conquista fascista del Parlamento. La sua attività alla Camera probabilmente ne risentì. Efficaci i suoi interventi in aula (ce ne ha dato una prova Mario Di Napoli, citandone lungamente uno) ma nella XXVI legislatura avrebbe firmato una sola proposta di legge, non giunta a compimento, titolo: «Per favorire la costruzione di case coloniche e di villaggi rurali nel Mezzogiorno e nelle Isole»; nella XXVII, bruscamente interrotta dalla instaurazione piena della dittatura, neppure una. Eppure il 1923 (lo ricordo *en passant*) era stato l'anno della riforma dell'amministrazione, sia pure per delega del Parlamento al Governo. Forse la voce di Presutti avrebbe potuto commentare quella riforma, esprimersi sia pure non guidandone le sorti, su quelle misure calate dall'alto. Ciò non avvenne.

Presutti partecipò invece all'Aventino, come è stato ampiamente detto, e con una posizione nient'affatto secondaria (come pure stamane si è documentato); e ne subì poi tutte le conseguenze, con la perdita del seggio dopo la recrudescenza del 1926. Iniziava anche per lui in quell'anno, come per altri uomini dell'antifascismo, il lungo esilio in patria. Quell'esilio si accentuò nel momento in cui, essendo egli a pieno titolo professore universitario, fu colpito dalla legge repressiva contro la massoneria nel pubblico impiego (quella stessa contro la quale prese per l'unica volta la parola alla Camera Antonio Gramsci, pronunciando un esemplare analisi della massoneria come 'partito della borghesia'). Ma si può assimilare Presutti, per non avere mai nascosto la sua fede antifascista e per la coerenza dei suoi comportamenti prima e dopo quel provvedimento, ai suoi colleghi che avrebbero poi rifiutato il giuramento al regime. Il suo – credo si possa dire – non fu certamente una scelta facile (del resto che non lo fosse per nessuno lo dice lo stesso esiguo numero di coloro che la compirono). E per quanto si debbano prendere in considerazione, e qui sono state citate, le motivazioni che indussero altri a non condividere quella drastica posizione, sarebbe ingiusto dimenticare l'alta testimonianza di coerenza e di dignità, vorrei dire anche di coraggio individuale che Errico Presutti seppe dare in quella occasione. La perdita della cattedra lo ridusse alla vita grama, specie per un antifascista dichiarato, della professione forense, esercitata sino alla caduta del regime contro il vento avverso che colpiva gli avvocati antifascisti.

4. Quanto fu fascista il diritto del ventennio fascista?

Durante il ventennio fascista Presutti, parlando ora del giurista cioè del professore *ex cathedra*, sostanzialmente tacque. Per meglio dire fu costretto a tacere. Ma quale fu nel frattempo

l'evoluzione del diritto (della teoria giuridica, intendo, ma anche della giurisprudenza) che si svolse nell'ambito, nel quadro condizionante, nel clima restrittivo della dittatura?

Un grande maestro del diritto pubblico (il più grande forse, per lo meno se si considera la parte da lui giocata a fine Ottocento nella rifondazione di quegli studi), Vittorio Emanuele Orlando, avrebbe, caduto ormai il fascismo e ripristinata la democrazia, compiuto un bilancio severo degli studi di diritto costituzionale e di quelli di 'diritto pubblico interno' nel ventennio appena trascorso. Lo scritto cui alludo è abbastanza noto (la sede in cui fu ospitato sono gli Studi parlamentari e di politica costituzionale) e altro non è se non la relazione che Orlando scrisse in occasione del primo concorso per la docenza universitaria di diritto pubblico nel 1951 del quale fu commissario e presidente della commissione. Il grande maestro vi parlava di «un trentennio di assoluta carenza costituzionale», carenza nella quale si sarebbero formati – egli diceva – i giovani candidati di quel primo concorso. Merita leggere direttamente un passaggio:

«Basterà ricordare (...) – si legge – che più d'uno dei candidati, nelle discussioni avvenute, non mostrò di avere una sufficiente sensibilità per quel che riguarda il valore radicalmente innovativo del regime fascista in rapporto alla forma di governo parlamentare che era preceduta e che, anche a prescindere dal periodo Subalpino, contava già in Italia un periodo di 60 anni di durata e della quale si considerava come una continuazione il regime fascista che ne era stato la negazione distruttiva.

Un altro tratto, pur esso assai caratteristico di questo stato d'animo costituente un vero e proprio clima storico, va riscontrato in una netta prevalenza dei caratteri puramente razionali a proposito della valutazione degli istituti costituzionali. Deriva da ciò un'assoluta prevalenza dell'ordine normativo, per cui il carattere storico degli istituti che spesso si collegano con una tradizione secolare viene meno quasi del tutto e lo studioso appare indotto a credere che, in materia costituzionale, un'accolta di uomini intellettuali e di buona fede possa riuscire a formulare gli istituti in via puramente razionale, recidendo del tutto ogni nesso con nessi e sviluppi di carattere storico.

Così, è avvenuto in questo concorso che la ricostruzione del concetto di rappresentanza sia stata tentata sulla base degli articoli della Costituzione, prescindendo dalla storia due volte millenaria dell'istituto, prima come democrazia diretta e poi come rappresentativa. Analogamente i poteri delle singole Camere del Parlamento che assicurano loro una piena autonomia nell'ordine costituzionale si sono desunti soprattutto da uno studio, per quanto intelligente e perspicui, di uno o due articoli della Costituzione, con l'effetto di prescindere o quasi dalla vera ragione che è quella storica, che fa delle Camere degli organi sovrani, e per ciò stesso non dipendenti da alcun altro organo dello Stato. Sempre sotto l'influenza di questo spirito generato dalla relativa facilità con cui è sembrato che gli Istituti costituzionali esistenti fossero potuti venir meno, quasi senza difendersi, appare sempre più predominante la tendenza a dare valore e rilievo a tutta un'attività che sarebbe di controllo, con sacrificio di quella che sarebbe la vita dello Stato in un'effettiva azione, vuoi nel campo della legislazione, vuoi in quello del Governo, in guisa di generare l'impressione che l'attività costituzionale debba in gran parte limitarsi a premunirsi contro le possibilità delle proprie violazioni».

Diagnosi acuta, alla quale corrispondeva la conclusione:

«Gli errori o le deficienze del genere di quelle indicate non derivano da una specifica ignoranza, ma si collegano direttamente con quella che di sopra ho chiamato il clima storico che è venuto determinandosi in Italia in questo ultimo trentennio di sua vita e quindi in un certo senso si può persino arrivare a dire che non si tratti di veri e propri errori ma di un'omissione quasi istintiva di certi rapporti o riscontri che in un diverso clima storico sarebbero stati spontanei e immediati. In tanto più poi un tale giudizio, ispirato da una larga comprensione di un periodo storico senza riscontri come carenza costituzionale, deve ammettersi in quanto si rileva dalla impressione complessiva che si riceve dal valore dei giovani che nel concorso si sono presentati».

La lunga citazione, seppure relativa al solo campo del diritto costituzionale (ma la si potrebbe forse estendere ad altri campi del diritto), individuava sullo sfondo il problema dell'evoluzione del diritto pubblico tra le due guerre. Quanto aveva contato la profonda ferita che vi avevano inferto le norme liberticide? Quali erano state le conseguenze prodotte dal fascismo sugli ordinamenti ma anche sulla cultura stessa del diritto?

Acutamente, come gli era consueto, Orlando poneva una questione cruciale. Sebbene non fosse questa la sua risposta, in realtà in quei vent'anni avevano operato due contraddittorie dinamiche. La prima nettamente conservativa, cioè tesa ad accettare le indubbie ferite inferte nel campo del diritto pubblico dal regime fascista, gli strappi evidenti che quel regime operava sulla trama costituzionale (e, aggiungo io, anche amministrativa), ma integrandole e per certi versi metabolizzandole all'interno della cornice precedente, attraverso un'operazione culturale che accentuava di quella cornice gli aspetti autoritari. Era stata questa la tesi, difesa anche in Parlamento, dal guardasigilli Alfredo Rocco nell'introdurre la riforma del Codice penale: siamo nel solco dei nostri maestri. Restauriamo quel che le convulsioni del dopoguerra hanno sconvolto. Ripristiniamo il diritto qual era.

Era dunque, questa prima, una dinamica «continuista». Ciò si vede con chiarezza nel caso più eclatante nella formulazione dei codici: non solo – e ciò è riconosciuto da gran parte della storiografia – in quelli civile e di procedura civile sopravvenuti tardivamente e elaborati con il concorso di studiosi non prettamente fascisti o addirittura antifascisti (parlo ad esempio di Filippo Vassalli nel primo caso e di Piero Calamandrei nel secondo); ma anche nello stesso codice penale appena evocato (dietro il quale, come tutti sappiamo, più del ministro, che di suo era un commercialista, si poteva leggere l'impronta di Arturo, il fratello influente penalista e della elaborazione accumulatasi prima della stessa guerra mondiale). La giurisprudenza del Consiglio di Stato, con qualche isolata eccezione, si potrebbe inserire in questa stessa tendenza, ravvisandovi, come del resto già fanno studi recenti, elementi di metabolizzazione e di assorbimento della legislazione del regime nell'ambito del quadro normativo ereditato dall'epoca liberale: istituti, interpretazioni, linguaggi.

La seconda dinamica, che conviveva con la prima e a volte, la correggeva, a volte la integrava, a volte semplicemente la affiancava, era viceversa definibile come 'innovativa'. E si era sviluppata nel corso del ventennio scindendosi a sua volta in due linee anch'esse non necessariamente tra loro contrastanti ma spesso parallele: l'una coerente al movimento legislativo e di riforma

costituzionale propriamente fascista, coi giuristi schierati a giustificarne i passaggi salienti nel nome della costituzione flessibile e delle improrogabili esigenze della rivoluzione in camicia nera; l'altra interprete invece di esigenze pur se poste dal regime tuttavia di modernizzazione vorrei dire quasi necessaria, che derivavano cioè dallo sviluppo economico e sociale degli anni Venti e specialmente da quelli del decennio successivo. Si è richiamato nel dibattito di oggi il contributo di Giannini sul potere discrezionale, e anche quello di Mortati sul partito politico. Pagine ascrivibili a due esponenti di una generazione giovane, autori di studi di una novità – se si considerano gli anni in cui furono pubblicati – addirittura fulminante. Una cultura giuridica fortemente innovativa, insomma, che nasceva dalla interpretazione dei fenomeni della realtà in atto e non solo in Italia.

Altrove ho cercato di cogliere con maggiore completezza di quanto non possa fare qui oggi queste irruzioni, veri e propri squarci di luce nel tessuto compatto del buio «continuista», in particolare nell'ambito del diritto amministrativo dell'epoca (attardato invece a esercitarsi su temi di retroguardia: come nel diluvio di monografie e saggi sull'atto amministrativo che Sabino Cassese segnalava sin nei suoi scritti dei primi anni Settanta quale campo pressoché unico per poter vincere i concorsi a cattedra). Non mi ci soffermo più oltre. Quel che mi interessa, per concludere, è che il ventennio fascista fu il teatro e talvolta anche diede luogo, nel campo del diritto, a molti e diversi esiti: costruì l'embrione dello Stato totalitario (senza però saperlo realizzare integralmente), abrogò i diritti di libertà, instaurò odiose forme di controllo non solo politico ma sociale, stravolse il regime delle garanzie faticosamente costruito nell'Italia liberale; ma anche dovette trovare – come i tempi esigevano – un temperamento al dominio incontrastato della proprietà privata ex codice del 1865, e soprattutto guardare all'economia in modo diverso. Diverso anche dalla tanto conclamata teoria corporativa: altrimenti non si comprenderebbe la nascita dello Stato imprenditore, ideato e realizzato – e anche questa è una contraddizione – sulla base di cultura e competenze che non possono definirsi fasciste. Una legislazione essenziale, fatta più di decreti e di norme secondarie (talvolta statuti e regolamenti) che non di grandi costruzioni normative, aveva cambiato il volto del Paese, gettando le fondamenta di una economia pubblica (non statalista) che sarebbe sopravvissuta a lungo anche nella Repubblica democratica: come ebbe a notare Giannini, nel rimproverarne la generazione dei suoi stessi padri, nessuno o quasi dei grandi maestri in cattedra durante il fascismo se ne era accorto.

Fu tutto questo che ho sommariamente descritto un 'diritto fascista'? Trovo l'assolutezza di questa espressione, come spesso accade alle definizioni perentorie, inadeguata a quanto accadde concretamente. Non si tratta qui di discutere se e chi avesse pronunciato il giuramento al regime; e neanche di condannare o assolvere chi e quando avesse preso la tessera del Pnf. Ma se si rilegge senza pregiudizi la letteratura giuridica del ventennio, se si scorrono le leggi, se si indaga sulla giurisprudenza, non si può non convenire circa le diversità che attraversarono e in molti casi caratterizzarono quel periodo: non solo perché – come scrisse il guardasigilli Grandi nel 1941 – due terzi della legislazione applicata in Italia era, a fine regime, ancora quella di produzione liberale; non solo per il lungo predominio che aveva mantenuto e anzi rafforzato attraverso i concorsi e le cattedre il metodo giuridico già dominante nella prima parte del secolo, mai

veramente scalfito né nel campo del diritto privato né in quello del diritto pubblico da una tante volte conclamata ma mai effettivamente egemone ‘dottrina fascista’; non solo per la attenta regia delle magistrature ordinaria e amministrativa nella applicazione e interpretazione del diritto secondo canoni che, se non necessariamente dovettero contrastare la legislazione di Mussolini (anzi, tutt’altro) tuttavia si ispirarono spesso ai valori della continuità della giurisprudenza; non solo per le sostanziale continuità di uomini e di idee che condizionavano la cultura dei grandi corpi, a iniziare dalla burocrazia; ma anche perché il fascismo, se ebbe l’ambizione di una trasformazione totalitaria della società italiana, plasmando per così dire gli italiani e facendone degli uomini nuovi (il che indubbiamente accadde), dovette però fare i conti, come spesso accade nella storia, con le contraddizioni insormontabili della realtà.