

IL PENSIERO E L'OPERA DI VITTORIO EMANUELE ORLANDO



Da sinistra: Massimo Luciani - Presidente dell'AIC - Associazione Italiana Costituzionalisti; Gian Carlo Muzzarelli - Sindaco del Comune di Modena; Angelo O. Andrisano - Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia; Aljs Vignudelli - Direttore della Scuola di Dottorato del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia; Luigi Foffani - Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

LE RADICI DEI COSTITUZIONALISTI MODENESI

Siamo sinceramente orgogliosi del fatto che la scelta per il primo appuntamento seminariale di questo triennio dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, presieduta da Massimo Luciani, su "Le radici del pensiero costituzionalistico", sia caduta sull'Ateneo mutinense, dove Vittorio Emanuele Orlando tenne la sua famosa prolusione inaugurale, dopo essere stato chiamato nel 1885 alla prestigiosa Cattedra di Diritto costituzionale.

L'importanza per il Diritto pubblico dei principi enunciati in quella sede - e poi ulteriormente ripresi e sviluppati nelle successive prolusioni di Messina e Palermo - è sufficientemente nota per non dover essere ricordata nei suoi dettagli. Basterà allora dire che essi (principi), venendo a rappresentare il manifesto del moderno specialismo scientifico disciplinare nella giurispubblicistica italiana, costituirono allora per gli studiosi del diritto l'autentico "spartiacque" non soltanto tra due generazioni, ma anche e soprattutto tra due differenti (e per certi versi addirittura contrapposte) modalità di concepire il proprio oggetto di studio.

L'eredità "modenese" del grande giurista palermitano, dal canto suo, non si limitò ai soli frutti del suo pensiero, estendendosi bensì anche alla sua "progenie accademica", se è vero che il suo allievo più celebre, Santi Romano, proprio a Modena, oltre a reggere la stessa Cattedra, maturò tanta parte della sua celebrata Teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, data poi alle stampe in terra pisana.

Del resto, questo è stato solo l'inizio di una importante tradizione di "rapporti privilegiati" tra gli studiosi del diritto pubblico e l'Ateneo modenese, che può vantare quali suoi ex docenti - tra gli altri - personalità come Gaetano Arangio-Ruiz, Luisa Riva Sanseverino, Donato Donati, Piero Calamandrei, Giuseppe Dossetti, Antonio Amorth, fino a giungere in tempi più vicini a Giuliano Amato, Alessandro Pace e Giuseppe Ugo Rescigno.

LE RADICI DEI COSTITUZIONALISTI ITALIANI

Il Direttivo dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, che ho l'onore di presiedere, ha promosso l'organizzazione di un ciclo di incontri seminariali sul pensiero dei maggiori costituzionalisti italiani del passato, da tenere con cadenza semestrale tranne che per l'anno in corso, di avvio dell'iniziativa, per il quale si è pensato a un solo seminario: quello modenese su Vittorio Emanuele Orlando. Né la scelta dello studioso né quella della sede sono state casuali: non quella dello studioso, per il peso che Orlando ha avuto nello sviluppo del diritto pubblico italiano; non quella della sede, per il legame privilegiato fra Orlando e l'Ateneo modenese. Siamo grati all'Università di Modena per l'ospitalità ricevuta, tanto efficiente quanto affettuosa.

Il convincimento che ha mosso il Direttivo nel promuovere questi incontri è quello della necessità imprescindibile che la comunità dei costituzionalisti italiani, proprio in un momento nel quale l'attualità delle vicende politico-istituzionali, con le sue urgenze, spinge a occuparsi della contingenza, accompagni l'impegno civile con una rinnovata riflessione sulle proprie radici, sui Maestri che ne hanno tracciato il cammino proprio in quanto comunità di studiosi. Non sempre, nei recenti studi costituzionalistici, l'attenzione ai Grandi del passato è visibile; non sempre il confronto con la memoria del passato andasse fermamente coltivata, perché nessuna analisi del presente è plausibile se non si misura con le ragioni storiche delle posizioni dottrinali, dei concetti, delle tradizioni di pensiero.

Nei prossimi anni di mandato dell'attuale Direttivo dell'AIC cercheremo di onorare l'impegno a tener vivo lo studio delle nostre radici: già oggi, però, possiamo registrare con soddisfazione il successo e l'alta qualità scientifica di questa prima iniziativa.



Aljs Vignudelli,
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



Massimo Luciani,
Sapienza - Università di Roma

TOMMASO EDOARDO FROSINI

VITTORIO EMANUELE ORLANDO, COSTITUZIONALISTA E TEORICO DEL DIRITTO PUBBLICO

1. Quando si dice il destino: nel mentre che le truppe garibaldine, dopo essere sbarcate a Marsala, marciavano verso Palermo, e quindi nel pieno dell'insurrezione antiborbonica, nasceva in quella città Vittorio Emanuele Orlando: era il 19 maggio del 1860. Orlando, compiuti gli studi nella Facoltà di giurisprudenza palermitana si laureò con il massimo dei voti e la lode nel luglio del 1881, e nello stesso anno pubblica l'articolo *Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer* e poi scrive il saggio *Della riforma elettorale*, che gli valse il premio del "Reale Istituto Lombardo di Scienze e di Lettere" e nel quale era già contenuto il nucleo del suo liberalismo. Rientrato in Italia, dopo un periodo in Germania, nel dicembre del 1882 conseguì la libera docenza in diritto costituzionale nell'Università di Palermo. Tre anni dopo, e quindi nel 1885 appena venticinquenne, vince il concorso e viene nominato professore straordinario di diritto costituzionale nell'Università di Modena; dove, il 4 dicembre del 1885, tiene la prolusione al corso di diritto costituzionale dedicata a *Ordine giuridico e ordine politico*, che farà parte di una triade di prolusioni, dopo Modena a Messina (1886) e poi Palermo (1889), che troverà definitiva sistematizzazione nel saggio su *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*. Prolusione fondamentale e vorrei dire fondante l'Orlando pensiero. La quale rappresenta davvero le prime semina della dottrina giuspubblicistica italiana, che fiorirà proprio a partire dalla prolusione.

Per "raccontare" Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico ho deciso di privilegiare due aspetti in particolare: a) gli studi sul metodo; b) gli studi sulla forma di governo.

2. Prima però mi sia concesso di procedere attraverso una breve indagine sulle radici del pensiero costituzionalistico, che vadano individuate nella terra di Sicilia. Il costituzionalismo siciliano non è solo per nascita ma soprattutto per appartenenza. Appartenere cioè a quell'Isola a cui spetta il primato nello sviluppo delle istituzioni costituzionali e rappresentative: il Parlamento siciliano, infatti, è stato il primo a sorgere nella storia moderna d'Europa, precedendo persino il Parlamento inglese di Montfort. È in questo clima, e attraverso altre esperienze, che nasce e cresce il costituzionalismo siciliano della seconda metà dell'Ottocento: Orlando e gli altri costituzionalisti trovano nella Sicilia non solo il luogo geografico di nascita ma una certa idea di costituzionalismo. Come scrive Vittorio Emanuele Orlando nella presentazione dei suoi scritti di *Diritto pubblico generale* del 1940: «Solo la Sicilia avrebbe potuto vantare un diritto pubblico,

una sua costituzione secolare di carattere rappresentativo, che aveva avuto sviluppi singolarmente analoghi a quelli della costituzione inglese». Ancora Orlando, stavolta in Assemblée costituente nella seduta del 21 marzo 1947: «Perché parlamentare, questo sì, mi sento. Vi contribuisce forse l'essere io nato in Sicilia, in quella Sicilia che vanta il primo Parlamento della storia, superando la stessa Inghilterra».

3. Punto di partenza, e vorrei dire anche di arrivo, della dottrina di Orlando è senz'altro il saggio sui *Criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*. Conviene quindi iniziare dalla prolusione del 1889 sui *Criteri tecnici*, i cui contenuti provo a sintetizzare: l'obiettivo è quello di fondare un nuovo metodo di studio del diritto pubblico, liberandolo dagli abusi rappresentati dalla degenerazione sia filosofico-concettualistica che esegetico-praticistica, per considerarlo «nel modo stesso che il diritto privato, [e cioè] come un complesso di principi giuridici sistematicamente coordinati [...]». Perché, scrive ancora Orlando, «Noi non dobbiamo occuparci di uno Stato ottimo, ma di uno Stato esistente, non della sovranità di una idea ma della sovranità di poteri costituiti, non dei diritti dell'uomo ma della tutela della sfera giuridica individuale, onde la libertà non si concepisce più come mera potenzialità ma come attività effettiva». Il progetto-programma di Orlando è quindi quello di fondare un nuovo diritto pubblico, a cui dare una rinnovata identità disciplinare ma soprattutto che fosse in grado di svolgere un ruolo dominante nella dinamica dello Stato in costruzione. Quindi, un diritto pubblico che fosse la dottrina dello Stato e non una dottrina della costituzione: trasferendo nella capacità dello Stato-persona di essere autenticamente sovrano la garanzia più efficace del patto fondamentale, che sta alla base della monarchia costituzionale. Non indugio ulteriormente sui contenuti dei *Criteri tecnici* e mi provo a dare qualche lettura interpretativa. Innanzitutto e soprattutto bisogna storizzare, ovvero collocare lo scritto di Orlando, e quindi ciò che ne consegue in termini di metodo e motivazione storico-politico, nella sua dimensione storica. Solo così si apprezza in pieno.

Di fronte a un diritto pubblico formato da un «mostruoso accoppiamento di una metafisica presuntuosa col pedestre commento di un infelice documento legislativo» - come scrive Orlando - e uno Stato da poco divenuto unitario e quindi tutto da costruire, cosa deve fare un costituzionalista? Quello che riesce a Orlando è ammirevole e storicamente corretto: da un lato, dare un senso all'impegno e alla missione di giurista e di professore universitario, elaborando nuovi



Tommaso Edoardo Frosini,
Università degli Studi Suor Orsola Benincasa Napoli

criteri per lo studio e il metodo del diritto pubblico e creando una nuova scuola di giuspubblicisti, che si facciano portatori e diffusori di quel metodo; dall'altro lato, contribuire, come giurista e come uomo politico, a definire le strutture portanti del nuovo Stato e fondare così una certa idea di Nazione. Vorrei dire ancora, che come studioso Orlando indicò un metodo da seguire, estratto dalla secolare esperienza del diritto privato, come politico indicò un modello costituzionale da elaborare su cui fondare la ragione dello Stato.

Il problema del metodo, quindi, insieme al concetto giuridico dello Stato, come personificazione astrattamente unitaria della nazione: questi sono i due motivi essenziali al centro della dottrina di Orlando.

4. La posizione di Orlando in tema di parlamentarismo si manifesta attraverso un saggio eloquentemente intitolato: *La decadenza del sistema parlamentare* (1884), ma a ben vedere non molto severo nei confronti del parlamentarismo. È pur vero che Orlando condivide il carattere catastrofista della letteratura costituzionalistica antiparlamentare sulla validità delle istituzioni rappresentative, ma la conclusione del suo ragionare non è critica verso il governo parlamentare. Orlando, quindi, sostiene che la decadenza del sistema politico non è imputabile ai meccanismi incerti del parlamentarismo ma piuttosto nella "grande disgregazione sociale": le cui cause sono determinate dalla "rottura del partito medio", il quale poteva equilibrare gli estremi, e dalla "anarchia parlamentare", in quanto basata su "formule vuote ed astratte".

L'approccio cambia con la pubblicazione degli *Studi giuridici del governo parlamentare* (1886): Orlando si pone come obiettivo quello di provare l'identità di *Rechtsstaat* e governo parlamentare, ovvero il fondamento giuridico del governo parlamentare. L'errore commesso dai critici del parlamentarismo, secondo Orlando, è quello di avere fatto confusione dei criteri propri all'ordine giuridico. Da qui la necessità dell'adozione di un metodo giuridico, che sarà poi la cifra che contraddistinguerà la speculazione scientifica di Orlando. Conclusione degli *Studi* è (anche) la elaborazione della teoria giuridica del Governo di Gabinetto. La soluzione giuridica di Orlando è quella di un governo fondato sulla maggioranza parlamentare insieme a un forte ruolo, di equilibrio e di sostegno, del Capo dello Stato. Una forma di governo dualista, tributaria del modello inglese, inteso nel suo significato storico-

tradizionale, che contempera l'equilibrio fra poteri, in particolare fra la prerogativa regia e la maggioranza parlamentare.

Due parole, però, conviene spenderle su altro tema, che è liminare al problema del parlamentarismo: la rappresentanza politica. Sul punto, Orlando elabora una tesi, che muove da due premesse: la convinzione che i termini popolo e Nazione debbano essere considerati sostanzialmente equivalenti, mentre invece «popolo e Stato vengano considerati le due facce, sinteticamente distinte, di un'idea essenzialmente unica, in base alla quale il popolo trova nello Stato la sua personalità giuridica e lo Stato trova nel popolo l'elemento materiale che lo costituisce». Orlando rifiuta l'idea di una delegazione di poteri da parte del popolo verso l'Assemblea legislativa; il popolo, allora, non è sovrano, non è titolare del potere costituente, non è quindi la fonte della sovranità. Questa è dello Stato, che si manifesta in più organi, così come la rappresentanza dello Stato risiede in più organi: con la conseguenza che tutti gli organi dello Stato debbono essere considerati rappresentativi.

Attraverso l'affermazione di una nozione organica dello Stato, Orlando finisce col rigettare la teoria della divisione dei poteri, in quanto viziata da un errore "sostanziale", perché «contraddice a quel principio essenziale, che vede nello Stato un organismo, per quanto *sui generis*, in cui tutte le parti sono connesse, tutte le funzioni coordinate sino a fondersi tutte in una grande unità». E, altrettanto, Orlando non può che rigettare la sovranità popolare: sia perché considera lo Stato il solo sovrano, sia perché considera l'espressione popolare come equivalente della parola Stato, ed è nello Stato che il popolo trova la sua vera espressione come unità giuridica. Il dogma della sovranità dello Stato assumerà i toni di una ideologia politica in grado di servire le classi dominanti per giustificare e conservare il proprio potere politico. E sarà, quello della sovranità dello Stato con la negazione della divisione dei poteri e della sovranità popolare, uno degli accenti caratterizzanti la dottrina giuridica e politica fascista. Orlando fu un giurista liberale, sia pure un liberalismo di matrice tedesca, attento a non alterare l'equilibrio Stato-cittadino o pubblico-privato; garantendolo attraverso la concezione giuridica dello Stato, nonché dei rapporti tra questo e i soggetti privati.

5. Su altri temi avrei potuto "raccontare" l'Orlando pensiero: dal diritto di resistenza individuale e collettiva alla *teoria giuridica delle garanzie della libertà*, dove si sviluppa quel progetto di "sistemazione rigorosamente giuridica" delle libertà. Oppure soffermarmi sugli ultimi suoi lavori, quando già quasi novantenne, si dedica a un innovativo e profetico tema *La rivoluzione mondiale e il diritto*. Ancora, la prolusione all'a.a. 1947-48 nella romana Sapienza e dedicata a *La crisi del diritto internazionale* e poi il lungo saggio del 1951 sullo *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*.

Certo, al di là del notevole interesse che suscitano gli scritti poc'anzi ricordati, c'è un filo rosso che li lega e li tiene insieme. È quello che era emerso subito, fin dal giovane Orlando della prolusione modenese, del costituzionalista che si fa teorico del diritto. Il quale, anche nel tramontare della sua attività scientifica, torna con insistenza sui vecchi motivi: i criteri tecnici, il metodo giuridico, il diritto privato, il diritto romano. Erano queste e rimangono queste le radici del suo pensiero costituzionalistico.

ALDO SANDULLI

VITTORIO EMANUELE ORLANDO E I CONFINI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Tre paradossi

Il contributo scientifico di Vittorio Emanuele Orlando al diritto amministrativo poggia su tre paradossi.

Il primo è che lo studioso palermitano è considerato a giusta causa il fondatore della scienza del diritto amministrativo in Italia, ma i suoi scritti strettamente riconducibili al diritto amministrativo sono pochi sul piano numerico: egli diede il meglio di sé quale studioso del "diritto pubblico generale" e, pertanto, nelle costruzioni teoriche al crocevia tra il diritto costituzionale e il diritto amministrativo. Ma è anche vero che fu Orlando a far divenire il diritto amministrativo scienza autonoma, per il tramite della costruzione di un sistema di diritto obiettivo.

Il secondo è che Orlando è ricordato per l'elaborazione del metodo giuridico, in particolare in riferimento al diritto amministrativo, ma egli non fu

un rigoroso applicatore del metodo nei suoi scritti. O, meglio, il suo metodo, rigorosamente applicato, non era così formalisticamente angusto come fu inteso per buona parte del Novecento.

Il terzo è che egli è tra i giuristi che hanno avuto l'arco di attività più esteso (oltre settant'anni, tra il 1881 e il 1952), ma i suoi periodi di significativa produzione scientifica sono stati principalmente due e temporalmente ridotti: il primo, molto intenso, va dalla laurea al 1897, anno in cui fu eletto in Parlamento e diminuì l'impegno scientifico; il secondo, meno denso, va dal 1925 al 1952, e prende le mosse dall'esilio politico seguito alle leggi "fascistissime" e alle elezioni del 1925.

Ciò premesso, il contributo scientifico di Orlando amministrativista sarà analizzato in riferimento, da un lato, alla nozione di diritto amministrativo e al rapporto con gli altri rami del diritto e con le altre scienze; dall'altro, all'articolazione interna della materia.



L'aula magna del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

2. La nozione e i confini del diritto amministrativo

2.1. Il contributo fondamentale dell'Orlando amministrativista è quello mirante a "situare" il diritto amministrativo nell'Italia liberale.

Opera di riferimento, sul piano metodologico, sono i *Principii* del 1891, nei quali egli, dopo aver denunciato lo stato di confusione in cui versa la scienza, sostiene che si debba intendere per diritto amministrativo «il sistema di quei principii giuridici che regolano l'attività dello Stato pel raggiungimento dei suoi fini» (corsivo dell'autore).

Da questa frase breve, ma di grande rilievo contenutistico, si ricava l'intero corpo delle tesi orlandiane: lo sforzo del giurista non può né disperdersi nell'inseguire nozioni, metodi e modelli propri di altre scienze (di qui il rifiuto dell'eclettismo); né configurarsi quale mera attività interpretativa della legge (di qui il rifiuto dell'esegetica).

Compito del giurista, astenendosi dal trattare *ex post* di nozioni di altre scienze sociali, deve essere il tentativo di ricostruire e di ordinare, per il tramite della individuazione dei principi del diritto (ma anche dei principi istituzionali, carattere proprio del diritto pubblico rispetto al privato) e, quindi, dei concetti chiave che governano l'ordinamento, da ricavare dalla tradizione dei campi giuridici di maggiore sviluppo storico, ovvero quelli del diritto privato e del diritto romano. Il tecnicismo del diritto privato e la sua dogmatica avrebbero costituito nel breve un binario sicuro per la costruzione dei paradigmi della materia (si pensi ai contributi fondamentali di Cammeo e Ranelletti), ma si sarebbe anche rivelata nel lungo periodo la causa principale dello scollamento tra teoria e pratica, tra dogma e realtà.

Altro fattore importante è quello della dinamicità del diritto: il diritto è azione e, quindi, è l'attività che è oggetto principale dell'analisi del giurista, essendo i profili organizzativi e strumentali accessori allo studio dell'attività. È tramite l'attività che lo Stato persegue i propri obiettivi e, pertanto, soddisfa gli interessi della collettività: vi è, dunque, uno stretto rapporto tra mezzi e fini che funge da bussola e, al contempo, da limite per l'agire statale.

Il terzo elemento tipizzante è che il diritto amministrativo intanto esiste in quanto è identificabile con lo Stato e, pertanto, è volto alla verifica del perseguimento delle finalità statali: il diritto amministrativo nasce con lo Stato e si identifica con esso.

Sistema, principi, azione, Stato: sono queste le parole chiave che consentono di percepire nozione e confini del diritto amministrativo per Vittorio Emanuele Orlando.

2.2. Sotto il profilo dei confini e, quindi, dei rapporti tra il diritto amministrativo e le altre scienze, importante è il ragionamento che Orlando compie circa la relazione tra il diritto amministrativo e la scienza dell'amministrazione.

Anche per ciò che riguarda il rapporto tra diritto e scienza dell'amministrazione, l'autore prende le mosse dalla confutazione delle maggiori teorie dell'epoca, elaborate da alcuni tra i più noti preorlandiani (Scolari, Bonasi, Meucci). In particolare, si contesta la tesi, allora dominante, di Ferraris, che, ad avviso di Orlando, aveva recepito in modo non corretto la costruzione di Stein.

Il giurista palermitano conclude nel senso che «Spetta al diritto amministrativo tutta l'attività giuridica dello Stato (meno la giurisdizione civile e penale), comprendendovi l'organizzazione dell'amministrazione e la teoria dei mezzi generali di cui l'amministrazione dispone. Quanto all'ingerenza sociale, bisogna distinguere: tutto ciò che costituisce il contenuto economico o sociale dell'amministrazione, che resterà quindi una scienza eminentemente sociale e non giuridica. Ma in quanto l'ingerenza sociale assume poi, sia pure derivatamente, forme giuridiche, è naturale ed è conforme ad una buona logica sistematica che essa rientri nel campo di una scienza giuridica la quale non esser che il diritto amministrativo»¹.

2.3. Il contributo di Orlando al diritto amministrativo è di aver riempito di sostanza e di contenuti il diritto amministrativo, sia sotto il profilo qualitativo (il diritto amministrativo è studio dei principi non esegesi e la missione del giurista è alto compito sacerdotale di individuazione e applicazione dei principi) sia sotto quello quantitativo (l'azione amministrativa è pienamente dentro il diritto ammini-

strativo e così anche taluni fenomeni sociali di impatto giuridico); aver evidenziato e valorizzato la giuridicità dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, distinguendo i profili giuridici da quelli più propriamente politico-sociali. E, tuttavia, chiarendo che una buona parte di quei riflessi sociali derivanti dall'agire amministrativo erano ben dentro i confini del diritto amministrativo. Si tratta di un messaggio che si è andato ben presto perdendo presso la scuola italiana di diritto pubblico, assieme all'altro dello stretto rapporto tra teoria e pratica. Cosicché si è poi sviluppata una scienza del diritto amministrativo affetta da presbiopia, dal momento che ha elaborato soltanto alcuni dei contenuti del metodo orlandiano, quelli più propriamente giuridico-formali, mentre ha praticamente eliso gli altri contenuti, più aperti ai riflessi sociali e ai profili realistici, che sono andati per lo più perduti (tranne sparute eccezioni).

Insomma, per Orlando è il giurista il *deus ex machina* dello Stato amministrativo di fine Ottocento e di primo Novecento, non lo scienziato politico né l'economista. È il giurista che, per il tramite dei principi del diritto, ha l'alto compito di indirizzare e guidare la macchina istituzionale e amministrativa dello Stato. Il metodo orlandiano è volto a rafforzare l'unità dello Stato sotto la guida della classe giuridica.

3. Le partizioni del diritto amministrativo

Altro contributo importante di Orlando al diritto amministrativo riguarda l'articolazione dei contenuti della materia.

Sotto questo profilo occorre dire che il giurista palermitano funse da apripista, mentre il vero e proprio punto di riferimento fu rappresentato, per lungo tempo, dai *Principii* del 1901 elaborati dall'allievo Santi Romano, con cui si diede un assetto allo studio della materia che, tutto sommato, ha retto per quasi tutto il corso del Novecento.

Il tentativo orlandiano è di dare un impianto propriamente giuspubblicistico al diritto amministrativo, con il rifiuto, dunque, sia dell'approccio eclettico sia di quello strettamente esegetico, in applicazione dei criteri tecnici. Il risultato fu nuovo e prodigioso per l'epoca. L'opera è articolata in otto libri, ma è sostanzialmente riconducibile a quattro parti: la prima riguarda *La scienza* ed è volta ad indicare nozioni e confini della materia; la seconda concerne *l'Organizzazione dell'amministrazione* e comprende un'analisi capillare dell'amministrazione centrale, locale e del personale (è la parte più lunga dell'opera, dal momento che copre tre libri, dalla pag. 46 alla pag. 228, pari alla metà del volume); la terza riguarda *L'attività dell'amministrazione* ed è suddivisa in due libri, sull'attività giuridica e sociale; la quarta ha ad oggetto la tutela nei riguardi dell'amministrazione ed è ripartita in tutela giurisdizionale e responsabilità dell'amministrazione.

Al di là della importante novità costituita dall'approccio prettamente giuridico, l'opera era ancora molto carente su più fronti rispetto all'idea novecentesca di un manuale di diritto amministrativo, risultando la struttura e il grado di approfondimento della materia risultano insufficienti e incompleti.



Aldo Sandulli,
Università degli Studi Suor Orsola Benincasa Napoli



Da sinistra: Filippo Pizzolato; Aldo Sandulli; Aljs Vignudelli; Tommaso Edoardo Frosini

¹ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, 2 ed., Palermo, 1892, 41.

La differenza enorme di impostazione si avverte in modo accentuato soprattutto con il paragone tra la prima edizione del manuale di Orlando e la prima edizione dei *Principi di diritto amministrativo italiano* di Santi Romano, pubblicati a dieci anni di distanza, nel 1901². Come ricorda Giannini, questi ultimi «formarono il più notevole tentativo della nostra scienza a costruirsi una problematica propria»³ e costituirono volume simbolo della tendenza «dogmatica» che vedrà proprio in Romano il suo maggiore esponente. Innegabili erano, nei *Principi*, la potenza e la rotondità del disegno: con acutezza e lucidità erano coperti tutti i territori allora conosciuti del diritto amministrativo.

Grazie ai *Principi* di Romano il diritto amministrativo italiano e la sua scienza compirono un consistente passo in avanti, più ampio rispetto a quello fatto con i *Principi* di Orlando: ma certamente questa prima opera funse da apripista.

4. La necessità dello spartiacque orlandiano

Il contributo di Orlando al diritto amministrativo non può essere guardato con gli occhi dell'oggi, ma richiede di essere contestualizzato e situato storicamente.

Con lo sguardo contemporaneo, non si può ignorare quanto accaduto nel corso della seconda metà del Novecento e nella prima parte del nuovo secolo: se ne potrebbe desumere, come è stato fatto, che l'eredità orlandiana vada definitivamente messa da parte.

Sarebbe un errore, peraltro, non contestualizzare storicamente l'apporto di Orlando: se è vero che il suo «sistema» mostrò presto il fiato corto, non può negarsi che, in quel frangente, si trattò di un contributo necessario per l'evoluzione della scienza del diritto amministrativo italiano.

Orlando fu per il diritto amministrativo uno spartiacque. La titanica operazione culturale posta in essere fu essenzialmente operazione di riduzione dei confini di studio del diritto amministrativo. Sino ad allora la materia era «un labirinto o un ginepraio inestricabile»⁴. Orlando stornò e ripulì il diritto amministrativo dalle sovrastrutture dell'economia, della sociologia, della filosofia, della scienza dell'amministrazione, consentendo alla scuola italiana di diritto pubblico di compiere un'opera di ricognizione della residua area di studi.

² S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901.

³ M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, 1940, anche in *Quaderni fiorentini*, 1973 (e anche in *IDEM, Scritti*, vol. II, Milano, 2002), 160.

⁴ O. RANELLETTI, *Recensione a Santi Romano, Principi di diritto amministrativo italiano, 1901*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1902, 98 (anche in *IDEM, Scritti giuridici scelti*, vol. I, Napoli, 1992, 239).

Prima di Orlando il diritto amministrativo non aveva ancora acquisito lo *status* di scienza autonoma. Allo stesso era attribuita «natura di un semplice "diritto civile nei suoi rapporti con la pubblica amministrazione", per usare l'espressione sotto la quale era emersa (...) all'inizio dell'Ottocento la stessa categoria disciplinare»⁵. È con Orlando che esso asurge a rilievo autonomo e diviene parte del diritto pubblico assieme al diritto costituzionale o, meglio, viene ad essere coordinato in sistema quale parte della costruzione unitaria del diritto pubblico generale.

Il metodo orlandiano permise di realizzare pienamente il progetto politico che si proponeva: un fine di politica sociale, di preservazione dell'unità dello Stato e del ruolo dirigente dell'alta borghesia; un fine di politica del diritto, di affermazione di autonomia di un nuovo settore di studi giuridici, per il tramite di un processo puristico di riduzione dei confini che consentisse la percezione e lo studio dei caratteri di specialità. Le teorie di Orlando, dunque, in quello specifico momento storico, diedero un impulso necessario e costituirono strumento politico di realizzazione di uno specifico progetto di unità nazionale.

Il periodo di fine Ottocento e di primo Novecento, come è noto, è stato caratterizzato, da un lato, da forti spinte centrifughe, per cui vi fu l'esigenza di garantire, attorno allo Stato-persona, una reale unità dello Stato; dall'altro, a seguito della tardiva rivoluzione industriale che investì la penisola, da consistenti moti sociali, per cui una parte della élite culturale più legata alla borghesia agraria provò a fungere da frangiflutti, a difesa dell'impianto liberale, rispetto alle spinte diversamente disgreganti che contrapponevano la rampante imprenditoria industriale alle organizzazioni proletarie rivendicanti l'eguaglianza sociale.

La prima guerra mondiale avrebbe travolto definitivamente lo Stato liberale: ed è uno scherzo della storia la circostanza per la quale proprio due studiosi del diritto pubblico, Salandra e Orlando, si siano trovati a gestire l'evento che avrebbe fatto crollare l'assetto da loro stessi edificato. Ma in quel quarto di secolo fu rinsaldata l'identità culturale del Paese e lo Stato amministrativo rinsaldò l'unità dell'ordinamento: a Orlando è certamente ascrivibile almeno una parte del merito per l'ottenimento di questi due fondamentali risultati.

⁵ L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 350.



Da sinistra: Filippo Pizzolato; Aldo Sandulli; Massimiliano Luciani; Tommaso Edoardo Frosini

pure aveva contribuito, e a ripensare criticamente la teoria dell'auto-limitazione, dimostratisi impotente a contrastare la tirannide totalitaria.

Date queste premesse concettuali ed epistemologiche, era logico che la fase costituente suscitasse in lui una particolare preoccupazione, poiché in essa il piglio costruttivistico raggiunge il suo picco più alto, sotto l'influsso di quello che egli chiama il «tipo latino di Costituente, il tipo che discende dal contratto sociale, dalla sovranità del popolo nel senso del radicalismo classico». L'opposizione al costruttivismo costituente lo porta a esprimere diffidenza verso la stessa idea di costituzione scritta, in cui si può annidare l'illusione che possa bastare il piglio volontaristico per plasmare la storia. Una simile impostazione appare così lontana – strutturalmente – da un momento costituyente che fatica a trovare punti concreti di appoggio in cui tradursi. Ciò nondimeno, Orlando, forte della sua concezione storicistica, riesce a tenersi lontano dal rancore, accompagnando i lavori costituenti quasi con paternalistico distacco, perché, in fondo, «la soma si può accomodare per via». Un tentativo di incidere nel corso dei lavori sta nel suo contrasto verso le troppe definizioni, in cui vede la spia di quel costruttivismo, che egli tentava di ridimensionare invitando a «non invadere il campo della legislazione futura». Orlando avanza perplessità sulla rigidità stessa della Costituzione, suscettibile di aggravare ulteriormente la presenza di promesse e norme di principio: «vorrei pregarvi di ripensarci prima di mantenere questa rigidità nella Costituzione. Che bisogno ce n'è? Lo Statuto Albertino, non rigido, non fu mai toccato direttamente da nessuna legge. Il fascismo lo abolì; ma quello fu un colpo di Stato, un vero colpo di Stato, del quale lo Statuto è perfettamente innocente. Che volete che faccia uno Statuto di fronte a un atto di violenza?» (23.4.47). La diffidenza nei confronti della rigidità costituzionale si riversa nella contrarietà verso l'istituzione della Corte costituzionale, in cui si intravedeva il rischio della rottura dell'equilibrio tra organi sovrani, col creare «un organo la cui autorità si pone come supersovrana».

La forma di governo è un altro tema in cui riflessione scientifica e impegno costituente si incrociano. Orlando contesta il modo in cui si è proceduto alla divisione dei poteri, perché rendeva impossibile la compartecipazione, che per lui rappresentava l'essenza stessa del parlamentarismo.



Gian Carlo Muzzarelli - Sindaco del Comune di Modena



Angelo O. Andrisano - Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



Filippo Pizzolato, Università degli Studi Milano - Bicocca

Studiare Vittorio Emanuele Orlando all'Assemblea Costituente significa fare i conti con l'incomprensione, se non addirittura estraneità, avvertita dall'insigne giurista, di cui riscontro obiettivo sono l'esclusione dalla Commissione dei 75 e probabilmente la recriminazione di Togliatti, durante la seduta dell'11 marzo 1947, sullo scarso aiuto dato dai giuristi alla redazione della Carta. Se un insigne costituzionalista poté scrivere (Carlo Esposito, 1953) che «i principi e le convinzioni di V.E. Orlando non ebbero alcun peso sulle decisioni dei costituenti italiani», lo stesso Orlando amava raffigurarsi come «appartenente ad un'altra stagione politica e costituzionale» e dichiararsi estraneo nei confronti di ogni raggruppamento partitico, compreso quello liberale, tanto che – a suo stesso dire – il suo gruppo «si riassumeva in lui stesso». A causa dell'esclusione dalla Commissione dei 75, il contributo di Orlando ai lavori preparatori è affidato a interventi in Assemblea plenaria, limitati numericamente e sintetici, ancorché spesso corposi. Proprio per questo tratto sintetico, o fondamentale, dei discorsi in Assemblea Costituente, si possono cogliere corri-

spondenze tra l'Orlando studioso e il suo apporto alla redazione della Carta fondamentale.

Un primo momento di raccordo tra impostazione scientifica e contributo costituente è offerto dalla distinzione tra tempo e volontà, come fattori formanti l'ordinamento giuridico-costituzionale, entro cui si nasconde un'altra, fondamentale, dicotomia, quella tra diritto e politica. Ogni forma istituzionale, per l'Orlando, lungi dall'essere frutto del caso o di volizioni astratte, ha alle sue spalle forze fondamentali, riassunte nell'idea di sentimento generale del popolo, organicamente considerato. Nel grembo di questa comunità di popolo, organicamente considerata, il giurista, lungi dal ridursi a esegeta delle leggi, ricerca il fondamento irriflesso delle istituzioni, contribuendo a mettere la formazione della legge al riparo dall'arbitrio di volontà politiche. Tale concezione di fondo affiora a più riprese nei dibattiti costituenti: «le Costituzioni si creano con il costume, con la lenta evoluzione, con successivi adattamenti a bisogni nuovi, non per atti di una volontà, capace, libera» (seduta del 23.10.47); «il diritto lo fa il popolo, perché se c'è qualcosa di squisitamente popolare, è il diritto. Due cose vengono dal popolo immediatamente: il linguaggio ed il diritto» (27.11.47). E il 22.12.1947, nel discorso sulla votazione finale in Costituente, Orlando riepiloga le «due diverse maniere di concepire l'intervento del legislatore nel fissare l'ordinamento giuridico di un popolo»: quella (volontaristica) affidata alla «imposizione di una regola attraverso una volontà consapevole»; e quella (organica) per cui «il diritto viene concepito non come una imposizione dall'esterno, ma come una qualche cosa [...] che si sviluppa da sé: pianta, che mette nella terra le sue profonde radici, che alimenta il suo tronco, i suoi rami, le sue foglie, anche le più alte, raccogliendo dall'aria, dalla luce, dalla profondità dell'*humus* le ragioni della sua esistenza».

In forza di questa seconda visione, a cui va il suo sostegno, egli prende posizione così netta contro quello che si può definire una sorta di «giacobinismo» (anche) giuridico, da mettere coerentemente a tema l'aspetto radicale e formidabile della «esistenza» e dei «limiti di una effettiva libertà e capacità di volere dell'uomo». Fino a diffidare delle costruzioni teoriche del liberalismo giuridico, cui



Particolare della sala. Un momento del seminario "Il pensiero e l'opera di Vittorio Emanuele Orlando"

DIBATTITO SEMINARIALE

ASCESA E DECLINO DEL METODO ORLANDIANO



Luigi Foffani - Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



Gladio Gemma - Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



Marsid Laze - Sapienza - Università di Roma



Claudio Martinelli - Università di Milano La Bicocca



Vittorio Teotonico - Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"



Luigi D'Andrea - Università degli Studi di Messina



Andrea Morrone - Alma Mater Università di Bologna



Ginevra Cerrina Feroni - Università degli Studi di Firenze



Emanuele Rossi - Sant'Anna, Scuola Universitaria Superiore Pisa



Federica Grandi - Sapienza - Università di Roma

Vi è un nodo che pervade la riflessione di Vittorio Emanuele Orlando. Un nodo destinato a condizionare gli sviluppi, i contenuti, gli esiti non solo della sua opera, ma anche della sua stessa biografia. Ci si riferisce al tema della costruzione dello Stato italiano e dei suoi rapporti con la forma nazione. Tutte i principali *cleavages* che attraverseranno l'opera orlandiana (la questione del metodo, il ruolo dell'amministrazione, il rapporto tra Stato e popolo, la costruzione giuridica dello Stato, il ruolo dei giuristi) possono essere letti in controtuce a partire da quello che fu il costante assillo della sua produzione scientifica: la questione dello Stato e della costruzione del diritto nazionale.

Su questo terreno la rottura tra la dottrina orlandiana e la cultura giuridica preunitaria è netta: se per i giuristi della prima metà dell'Ottocento l'idea di nazione alludeva prevalentemente alla sovranità popolare, Orlando respinge risolutamente questo impianto culturale ritenendolo irrimediabilmente permeato da categorie e suggestioni di ascendenza rivoluzionaria.

Il rapporto tra nazione e costituzione che aveva rappresentato uno degli assi portanti della cultura risorgimentale viene così drasticamente reciso. E ciò avviene da una parte procedendo al definitivo «accantonamento della tradizione di pensiero "radicale" (da Romagnosi a Ferrari a Cattaneo a Pisacane)» (S. CASSESE, *Cultura e politica nel diritto amministrativo*, Bologna, 1971, 29). Dall'altra additando, alle future generazioni di giuristi, tutte le sciagure prodotte dalla giuspubblicistica preunitaria, i suoi limiti culturali, «i mali derivanti da troppa filosofia e da troppa esegesi» (V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), in IDEM, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954, 21).

La condanna della cultura giuridica risorgimentale è senza appello. Per Orlando si tratta della «meno nobile e degna manifestazione del pensiero giuridico e della sua attività creativa giuridica» (V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici*, cit., 20). Una pseudo-dottrina che abbandonata a se stessa avrebbe rischiato di travolgere «il principio della divisione del lavoro scientifico», dissolvendo il sapere giuridico all'interno di una dimensione gnosologica indistinta fatta di filosofia, politica, economia, sociologia.

Un vero e proprio *j'accuse*, i cui effetti non tarderanno a manifestarsi. Nell'arco di pochi anni sulla cultura giuridica italiana si abatterà una vera e propria *damnatio memoriae*: «gli autori preorlandiani scompaiono, non vengono più citati... vengono semplicemente accantonati prima e dimenticati poi» (G. AZZARITI, *La "prima" scuola italiana di diritto pubblico tra continuità e rotture* (1997), in IDEM, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, 2000, 29).

Su di loro grava l'imperdonabile responsabilità di essersi costantemente mossi nel solco del diritto francese mutuando dalle sue perniciose astrazioni l'idea di potere costituente, la dimensione "naturale" dei diritti, la separazione dei poteri, la sovranità popolare. Un coacervo di istanze e di principi nei quali l'Autore della *Resistenza politica* intravede la «negazione di qualsiasi ordinamento giuridico, che presupponga la sicurezza e la stabilità del diritto» (V.E. ORLANDO, *Della resistenza politica individuale e collettiva*, Torino, 1885, 109).

A giudizio di Orlando il compimento del processo unitario necessitava, per converso, di una nuova ed inedita frontiera di studi giuridici che, ponendo fine alle distorsioni esegetiche del passato, fosse finalmente in grado di affermare la centralità del diritto positivo e della legge. Un vero e proprio avamposto culturale capace di fare del diritto pubblico una disciplina a tutti gli effetti, dotandolo - al pari del diritto privato - di uno statuto scientifico in grado di recepire «le varie nozioni ed i vari istituti giuridici come delle entità reali, esistenti, viventi» (V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici*, cit., 13).

Era questo il gap che la scienza del diritto pubblico avrebbe dovuto colmare procedendo alla costruzione di una nuova scuola. Una "vera" scuola dei giuristi italiani con un suo autonomo statuto scientifico, un'impronta culturale definita, finalità ben precise: trasformare il diritto costituzionale da terreno di studio e di ricerca sui diritti, sul potere e sui suoi limiti in strumento di conservazione e riproduzione del diritto esistente.

Tra i criteri, posti da Orlando, il "richiamo all'esistente" è quello destinato ad assumere - rispetto agli altri e più degli altri - una valenza pressoché paradigmatica: «Noi non dobbiamo occuparci di uno Stato ottimo, ma di uno Stato esistente, non della sovranità di un'idea, ma della sovranità dei poteri costituiti, non dei diritti dell'uomo, ma della tutela giuridica della sfera individuale» (V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici*, cit., 21).

Di qui l'esigenza posta dal giurista siciliano di rifondare il diritto pubblico avvalendosi a tal fine di tutti i principali strumenti fornitigli dal metodo giuridico, dal formalismo positivista, dal tecnicismo normativo. Uno strumentario dogmatico-concettuale quanto mai originale e in grado di puntellare la costruzione giuridica dello Stato italiano e, per questa via, la realizzazione del diritto nazionale.

Assunta tale prospettiva il giovane Orlando guarda con sempre maggiore interesse alla Germania e a Savigny.

E come per il padre della Scuola storica tedesca, anche per il giovane fondatore della scuola italiana l'alfa e l'omega del «diritto pubblico moderno» coincidono con la sovranità dello Stato. Riconoscerne finalmente il principio sarebbe stato «un grande progresso... Esso affranca anzitutto



Claudio De Fiores, Seconda Università degli Studi di Napoli

to il concetto di sovranità dalle modalità affatto transitorie delle forme politiche: una è la sovranità, costante nella sua essenza, variabile nelle sue manifestazioni» (V.E. ORLANDO, *Della resistenza politica individuale e collettiva*, cit., 110).

Riproponendo i moduli interpretativi della concezione statocentrica dell'ordinamento, Orlando ritiene, pertanto, che lo Stato prevale sui «diritti subiettivi pubblici» dei cittadini. Diritti che altro non sono che una concessione dello Stato.

Di qui la sua avversione, mutuata anch'essa dalla dottrina tedesca, alle dichiarazioni dei diritti dell'uomo (i diritti competono «non all'uomo, ma al cittadino»), al costituzionalismo di impronta francese e quella che era stata in Italia la sua singolare declinazione in termini di «scienza della libertà»: «noi non vogliamo certo tornare - scrive Orlando - alle teorie del diritto naturale, né pretendere che vi sia un diritto inerente alla personalità umana, quasi una dotazione propria ed inalienabile di essa: diritto che preceda razionalmente lo Stato e ne limiti l'impero. No; noi crediamo che tutto il diritto derivi dallo Stato» (V.E. ORLANDO, *Prefazione a G. JELLINEK, Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, 1912, XI).

Ma bersaglio privilegiato della critica orlandiana dei diritti "naturali" sarà soprattutto la teoria democratica del suffragio universale che considera «il Diritto elettorale... inseparabile dalla natura umana» (V.E. ORLANDO, *Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer* (1881), in IDEM, *Diritto pubblico generale*, PG, 573).

Smantellata l'ideologia dell'uguaglianza, Orlando, sulla scorta degli scritti di Spencer, ritiene che la società sia il luogo nel quale fioriscono darwinianamente le differenze. Lo spazio della competizione che seleziona gli uomini superiori. E dal principio di selezione scaturirebbe non solo un migliore assetto della società civile (grazie alle leggi del mercato), ma anche della società politica (grazie all'impiego di congegni elettorali di per se idonei a selezionare i migliori).

Tuttavia per Orlando la composizione della rappresentanza non va intesa «come scelta», come spazio ed espressione dell'agire politico, ma come procedimento funzionalizzato alla conformazione dell'organo statale.

L'impossibilità di impiegare gli schemi giuridici sottesi all'istituto privatistico della rappresentanza («l'elezione non è delegazione di poteri, ma designazione di capacità») e il riconoscimento dell'autonomia del parlamentare (con i suoi complessi istituti giuridici di supporto) costituiscono, agli occhi di Orlando, la dimostrazione più eloquente dell'assenza di mandato nella rappresentanza politica. Non si potrebbe altrimenti comprendere - obietta Orlando nei *Principii di diritto costituzionale* - per quale ragione «l'eletto... conserva una piena indipendenza di opinioni e di condotta, o in altri termini, egli non rappresenta che sé stesso» (V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1912, 84).

Si tratta di una costruzione teorica volta, a mio modo di vedere, ad affermare un principio di fondo. Tanto semplice, quanto rilevante nelle sue implicazioni: il voto non è un *diritto*, ma una mera *funzione* che il cittadino è chiamato ad espletare per consentire allo Stato e ai suoi organi di operare.

Il popolo-nazione da entità sovrana diviene così in Orlando una entità servente dello Stato. E l'elezione nient'altro che una mera «designazione di capacità». Il mezzo più adatto per selezionare gli individui competenti, «i migliori e i più adatti (politicamente, ben inteso)» per governare la società (V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., 96).

Una concezione che per funzionare ha però bisogno di poggiare e di assumere quale variabile fissa l'omogeneità politica e sociale dei rappresentati. Solo se sussiste, alla base, l'omogeneità del corpo elettorale, questa stessa omogeneità può coerentemente riflettersi sulla rappresentanza e per questa via sullo Stato.

Di qui le prime crepe e poi il progressivo declino del sistema orlandiano destinato a scontrarsi, a cavallo fra i due secoli, con le tumultuose trasformazioni sociali, il suffragio universale, la nascita dei partiti di massa.