

# Variazioni in tema di linguaggio e giustizia amministrativa di fronte al regime

Emiliano Frediani<sup>1</sup>

## 1. Premessa

Il tema del linguaggio giurisdizionale, che costituisce da tempo oggetto di ampio dibattito nell'ambito della letteratura giuridica, ha assunto una sua specificità nel contesto della ricostruzione in merito al 'ruolo' dei giudici nel ventennio fascista<sup>2</sup>. In generale, la sua trattazione è stata tradizionalmente ricondotta,

<sup>1</sup> Il presente saggio trae spunto dal seminario tenuto dall'Autore insieme al professor Fabio Merusi, in data 13 dicembre 2019, presso la Biblioteca di scienze sociali dell'Università degli studi di Firenze sul tema *La cultura politica, giuridica ed economica in Italia tra le due guerre*.

<sup>2</sup> Il tema è stato trattato in dottrina da ultimo in G. Neppi Modona, *Nel mondo della giustizia: fratture e continuità tra regime fascista e ordinamento democratico*, «Il politico», 2019, pp. 239 sgg., ove vengono riportati alcuni passi della relazione all'ordinamento giudiziario del 1941 dell'allora Ministro della giustizia Grandi, con particolari richiami al tema della 'sensibilità giuridica e politica, in conformità dello spirito sostanzialmente innovatore delle leggi fasciste'. Già prima, in ordine a tale problematica, A. Pignatelli, *I controlli politici sul giudice dallo stato liberale al regime fascista*, «Politica del diritto», 1975, pp. 103 sgg.; O. Abbamonte, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Giuffrè, Milano 2003, *passim*; G. Scarpari, *I magistrati, il fascismo, la guerra*, «Questione giustizia», 2008, pp. 71 sgg.; G. Focardi, *Arbitri di una giustizia politica: i magistrati tra la dittatura fascista e la Repubblica democratica*, in C. Nubola e G. Focardi (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, il Mulino, Bologna 2015, pp. 91 sgg. Nello specifico, con riguardo alla posizione del giudice amministrativo, si rinvia in dottrina a S. Cassese, *Lo Stato fascista*, il Mulino, Bologna 2010, pp. 7 sgg., spec. pp. 14-15;

a partire dalla celebre espressione di Montesquieu, al principio della separazione dei poteri, cui consegue la definizione del ruolo del giudice quale *bouche qui prononce les paroles de la loi*. La critica in ordine alla perdurante attualità di tale affermazione – che si appunta su una diversa funzione ‘creatrice’ del giudice<sup>3</sup> – non incide di fatto sul riferimento alle ‘parole’ come espressione di un linguaggio che si articola attraverso segni, simboli o formule idonei a trasmettere un determinato pensiero<sup>4</sup>. L’idea stessa della trasmissione di un messaggio da parte di un soggetto (comunicante) nei confronti di un altro (destinatario della comunicazione) qualifica il linguaggio come contenuto proprio nell’ambito di questa relazione comunicativa<sup>5</sup>. L’intera questione si sposta, per tale motivo, dal piano della funzione del giudice nell’equilibrio dei poteri al modo in cui lo stesso si pone rispetto alla descritta relazione comunicativa. Ciò che assume rilevanza, in questo diverso contesto, non è tanto un profilo soggettivo, quanto piuttosto un aspetto oggettivo, ossia quello attinente al modo in cui il giudice ‘costruisce’ sul piano linguistico le proprie decisioni.

Questa chiave di lettura, riportata allo schema comunicativo bidirezionale di cui si è detto, riconosce al giudice la posizione di soggetto comunicante che rivolge il proprio contenuto comunicativo in due direzioni: *in primis* nei confronti dei destinatari diretti delle proprie pronunce; successivamente, in ottica più ampia, alla stessa società civile. Quest’ultima si presenta quale destinataria ‘di riflesso’ delle pronunce giurisdizionali, per il fatto di trarre da esse non soltanto una chiave interpretativa in ordine a questioni giuridiche controverse,

G. Melis, *Fare lo Stato per fare gli italiani. Ricerca di storia delle istituzioni dell’Italia unita*, il Mulino, Bologna 2014, spec. pp. 163 sgg. sull’attività del Consiglio di Stato nel Ventennio; A. Patroni Griffi, *Il Consiglio di Stato e il regime fascista*, in G. Pasquini e A. Sandulli (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 174 sgg.; nonché da ultimo, per una ricostruzione dei tratti salienti e del particolare contributo offerto dalla giustizia amministrativa maturata nel ventennio fascista alla ‘costruzione’ di alcuni istituti fondanti del diritto amministrativo, F. Merusi e E. Frediani, *La giustizia amministrativa nel ventennio fascista*, «Amministrare», 2018, pp. 355 sgg.

<sup>3</sup> In merito alla quale, con particolare riguardo al caso del giudice amministrativo, si rinvia in dottrina a F. Merusi, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, il Mulino, Bologna 2012, spec. pp. 151-152, il quale osserva come «fin dalle origini nel Regno d’Italia, quello di Napoleone e del Principe Eugenio, il processo amministrativo fu lasciato alla “creatività dei giudici”, alla creatività del Consiglio di Stato, in modo da adattare alle particolarità del diritto amministrativo un contenzioso inserito nello stesso potere esecutivo».

<sup>4</sup> Su tale profilo G. Severini, *La trasparenza delle decisioni e il linguaggio del giudice. La prevedibilità e la sicurezza giuridica*, «Giustizia civile», 2019, pp. 651 sgg., ove si precisa che «siano comunque della legge o siano della propria creazione – ammettiamo per un attimo che questo sia possibile – le parole del giudice pur sempre parole sono» e «come tali, compongono un linguaggio».

<sup>5</sup> In ordine a tale profilo, per uno studio dell’applicazione specifica dello schema richiamato nel testo alla comunicazione giuridica, si rinvia a A. Fioritto, *Manuale di stile dei documenti amministrativi*, il Mulino, Bologna 2009, pp. 13 sgg., spec. p. 15 per il richiamo ad un «flusso di informazioni che circola tra chi produce e chi riceve il messaggio», quale espressione di un modello generale che è «applicabile a qualunque forma di relazione umana».

ma anche un'idea circa il modo in cui il giudice stesso si rapporta ad una determinata situazione di fatto<sup>6</sup>. Appare evidente come ciò comporti il passaggio dal piano della semplice interpretazione (fortemente connotata in termini giuridici) al piano della 'percezione' delle decisioni, rispetto alla quale non assume rilevanza solo il *decisum* finale, ma anche il linguaggio che segna il percorso argomentativo del giudice.

In questo scritto l'accento viene posto su tale ultimo aspetto, al fine di sviluppare una riflessione non tanto sul dato del 'come' la società civile percepisca la decisione giurisdizionale, quanto piuttosto sul problema della contestualizzazione della stessa. Con ciò si vuole fare riferimento al linguaggio come figura 'sintomatica' di un certo modo del giudice di percepire la situazione di fatto entro la quale andrà a calare la propria decisione<sup>7</sup>. I termini della questione appaiono così invertiti, per il fatto che il dato della percezione non è misurato sul piano (più arduo) della società civile, ma su quello dello stesso decisore, utilizzando il parametro oggettivo del linguaggio per valutare se e come esso possa disvelare un collegamento con il contesto in cui la decisione si inserisce. L'indagine, che in astratto si presenta molto ampia, verrà condotta in questa sede focalizzando l'attenzione sul 'contributo'<sup>8</sup> del giudice amministrativo e sulla sua particolare 'posizione' in rapporto al clima politico-istituzionale proprio del ventennio fascista<sup>9</sup>.

All'interno della descritta cornice di riferimento, è possibile porre due domande cui si cercherà di offrire risposta in questo contributo. In che modo il giudice amministrativo fu in grado di percepire (e, se del caso, recepire nelle

<sup>6</sup> Una diversa graduazione di questo rapporto è delineata in A. Patroni Griffi, *Le leggi razziali e i giudici: considerazioni sugli spazi dell'ermeneutica giudiziaria nel regime fascista*, «Le carte e la storia», 2016, pp. 107 sgg., il quale analizza, da un lato, casi di giudici 'resistenti' alle istanze del regime (riferendo del noto caso del pretore toscano cui si richiamò anche Calamandrei nel discorso alla Camera dei deputati del 27 ottobre 1948), dall'altro casi di «giudici militanti del Pnf».

<sup>7</sup> In ordine a tale 'sensibilità', in un'ottica più ampia, Neppi Modona, *Nel mondo della giustizia: fratture e continuità tra regime fascista e ordinamento democratico*, cit., spec. p. 240.

<sup>8</sup> Riprendendo l'espressione da P. De Lise, *La giustizia amministrativa tra tradizione e modernità*, intervento alle celebrazioni in occasione del 180° anniversario del Consiglio di Stato, in <www.giustizia-amministrativa.it>, il quale si riferisce al 'merito' del giudice amministrativo, confermato «oltre che dall'evoluzione della nostra giurisprudenza, anche dal nostro contributo alla cultura giuridica».

<sup>9</sup> Il tema è affrontato in chiave generale da M. D'Alberti, *La giurisprudenza amministrativa degli anni Trenta*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1990, pp. 339 sgg., il quale afferma che «il diritto amministrativo, soprattutto attraverso la sua giurisprudenza, ha saputo conservare una voce liberale, come dimostra l'esperienza italiana degli anni Trenta»; in senso analogo anche G. Fubini, *A 70 anni dalla promulgazione della legislazione razziale*, «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 2008, spec. p. 6 sgg., ove si fa espresso riferimento ad un «orientamento liberale del Consiglio di Stato» che «emerge da molte decisioni», peraltro «in contrasto con l'orientamento governativo delle Giunte provinciali amministrative».

proprie espressioni linguistiche) un *idem sentire* proprio del regime fascista?<sup>10</sup> In altri termini, si può individuare, in alcune decisioni del giudice amministrativo di quel periodo, un linguaggio idoneo a testimoniare una certa 'sensibilità' rispetto al contesto politico?<sup>11</sup> Su tali basi, dopo aver richiamato più specificamente la questione della contestualizzazione del linguaggio del giudice amministrativo di fronte alle istanze del regime, ci si interrogherà su alcuni possibili 'sintomi' di una 'sensibilità' da valutare sul piano linguistico ed espressivo. Tutto ciò consentirà di dimostrare come il 'fascino' linguistico del regime ebbe di fatto una certa eco anche nello sviluppo di alcune decisioni del Consiglio di Stato, a tal punto da poter parlare, con riguardo ad una parte della giurisprudenza sviluppata dopo gli anni Trenta, di un vero e proprio *climax* sul piano espressivo.

## 2. Indipendenza e questione linguistica in rapporto alla peculiarità del contesto

Il tema della contestualizzazione del linguaggio del giudice amministrativo di fronte al regime si correla strettamente alla questione<sup>12</sup> della sua effettiva indipendenza rispetto alle istanze proprie dello stesso<sup>13</sup>. Questo 'nodo', che ancora oggi presenta profili di complessità<sup>14</sup>, era già emerso, sia pure *inciden-*

<sup>10</sup> In dottrina Patroni Griffi, *Le leggi razziali e i giudici*, cit., p. 108, ha evidenziato, più in generale, il «problema» dei giudici dinanzi al fascismo, chiamati ad essere «voce della legislazione fascista» di fronte a «leggi che distorcono i principi sulla base dei quali quel giudice stesso si è a suo tempo formato».

<sup>11</sup> La questione relativa ad un possibile adattamento della stessa giustizia amministrativa alle istanze del regime sembrò ritrovarsi in G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II. *La giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano 1937, p. 10, laddove si afferma che «sarebbe un grave errore ritenere che i principi dello Stato di diritto e gli istituti della giustizia amministrativa, perché sorti nell'ordinamento dello Stato liberale, siano incompatibili coi principi del regime fascista». Per una interpretazione di queste parole, più recentemente, L. Mazzaroli, *La protezione del cittadino*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato*, Quaderni del Consiglio di Stato, Giappichelli, Torino 2004, pp. 261 sgg., il quale vede in questa presa di posizione dello Zanobini la «riaffermazione» della presenza anche nello Stato fascista «ancorché parziale ed inquinata di caratteri liberali».

<sup>12</sup> Tornata oggi di attualità a fronte delle dichiarazioni riconducibili ad una certa parte politica aventi ad oggetto un'ipotesi di 'abolizione' della giurisdizione amministrativa. Per un inquadramento del tema in questione alla luce del dibattito in corso si rinvia a E. Follieri, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato*, in N. Longobardi (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 63 sgg.

<sup>13</sup> Approfondito in Patroni Griffi, *Il Consiglio di Stato e il regime fascista*, cit., pp. 176-177, il quale rileva come «in un quadro privo delle garanzie di indipendenza che accompagnano l'esercizio della giurisdizione nell'ordinamento costituzionale democratico», il giudice amministrativo dimostrò «la propria sfera di autonomia dal governo e dallo stesso *idem sentire* dell'opinione pubblica».

<sup>14</sup> Come avverte F. Merusi, *Il giudice amministrativo fra macro e micro economia*, «Analisi giuridica dell'economia», 2018, pp. 429 sgg., alla cui riflessione si rinvia per un inquadramento del tentativo di eliminare «la sentenza, cioè il giudice, come demagogicamente affermato da qualche economista» (e come aveva provato a fare «in singoli casi il legislatore fascista»).

*ter tantum*, nell'ambito della Relazione governativa al r.d. 30 dicembre 1923, n. 2840<sup>15</sup>. In quella sede il suo richiamo aveva assunto carattere per così dire 'derivato', ossia in connessione all'affermazione di un più generale principio di unità della giurisdizione. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale veniva così ricondotto ad uno schema unitario, con la conseguente precisazione per la quale «giudice dell'attività di diritto pubblico, di quella attività cioè estranea al diritto individuale, inteso nel senso privatista, non può essere che un organo dell'Amministrazione stessa, che dia guarentigia di sapienza amministrativa e di indipendenza di giudizio»<sup>16</sup>. La problematica fu posta in primo piano dallo stesso Santi Romano nell'ambito del celebre discorso pronunciato nel 1931 in occasione del centenario del Consiglio di Stato<sup>17</sup>. Come egli stesso ebbe ad affermare, nell'ambito di una riflessione più generale idonea ad abbracciare tanto la funzione consultiva<sup>18</sup> quanto quella giurisdizionale, la posizione del giudice amministrativo «resta sempre quella di chi non ha interessi particolari da difendere e tutelare: funzione oggettiva quella del consigliere, come oggettiva è quella del giudice, da esercitarsi l'una e l'altra con la medesima scienza e con la medesima coscienza»<sup>19</sup>. Queste parole, pronunziate dall'allora presidente del Consiglio di Stato<sup>20</sup>, sembravano riecheggiare i contenuti di un saggio pubbli-

<sup>15</sup> Il riferimento è alla *Relazione a Sua Maestà il Re*, in udienza del 30 dicembre 1923, sul decreto concernente *Modificazioni all'ordinamento del Consiglio di Stato e della Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale*, «Gazzetta ufficiale del Regno», 8 gennaio 1924, pp. 77 sgg., ove si poteva leggere, nella prospettiva del consolidamento della posizione del giudice amministrativo rispetto alla posizione della giurisdizione ordinaria, che la riforma proposta, «per quanto possa apparire modesta nelle sue proporzioni», tuttavia «apre un periodo nuovo alla giurisdizione del Consiglio di Stato»; quest'ultimo di fatto «acquista piena ed intera competenza sui ricorsi che ad esso sono devoluti, e che per i fini ai quali sono diretti non possono essere risolti da organi del potere giudiziario», senza incidere su «ben altri e più gravi principi di diritto che sono a fondamento dello Stato moderno». Il risultato di tutto ciò fu quello ben evidenziato in un passo della *Relazione*, per il quale la giustizia amministrativa finiva così per acquistare «un'individualità propria e la tecnica indipendenza da altra giurisdizione» (enfasi nostra).

<sup>16</sup> Cfr. *Relazione a Sua Maestà*, cit., p. 78.

<sup>17</sup> S. Romano, *La funzione e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma 1932, pp. 27 sgg.

<sup>18</sup> Sui cui caratteri si rinvia più ampiamente a S. Cassese, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme*, in G. Paleologo (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 87 sgg., cui si rinvia per una ricostruzione circa l'attività svolta dal Consiglio di Stato nei termini di un vero e proprio 'filtro' rispetto alle grandi riforme varate dal regime, in particolare con riguardo ai testi unici. In tema si veda altresì F. Patroni Griffi, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano presidente: i pareri sull'attività normativa*, «Le carte e la storia», 2003, pp. 17 sgg.

<sup>19</sup> Romano, *La funzione e i caratteri del Consiglio di Stato*, cit., pp. 27 sgg.

<sup>20</sup> Sul cui significato è tornato S. Panunzio, *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, «Politica del diritto», 2000, pp. 3 sgg., ove si evidenzia il richiamo operato da Santi Romano, in conformità «alle incisive parole del Duce», alla «unica ed indistinguibile funzione» svolta dal Consiglio di Stato.

cato nel 1930 da Arturo Carlo Jemolo<sup>21</sup>, nell'ambito del quale era stata precisata «l'opera imparziale» di «giustizia in seno all'amministrazione» svolta dal giudice amministrativo «in ogni circostanza» e «senza spirito di fronda»<sup>22</sup>.

Il risultato di questa impostazione non poteva essere che quello di una riconduzione della giurisdizione amministrativa entro un modello caratterizzato da oggettivo distacco nello svolgimento della propria funzione nelle due forme consultiva e giurisdizionale<sup>23</sup>. Ciò significava porre il giudice amministrativo al riparo dalla mutevolezza che tradizionalmente caratterizza l'indirizzo politico, garantendo così una certa stabilità rispetto alla sua attività<sup>24</sup>. Lo stesso Santi Romano, pur consapevole del particolare contesto politico-istituzionale in cui il discorso venne pronunziato, ebbe a rimarcare con fermezza lo spazio ed il 'ruolo' del giudice amministrativo rispetto al carattere invasivo del regime fascista<sup>25</sup>. Tale affermazione assunse una certa rilevanza, anche in considerazione dell'entrata in vigore, quasi coeva al convegno celebrativo del centenario del Consiglio di Stato, del r.d. 21 agosto 1931, n. 1030, il cui art. 1 prevedeva un obbligo in capo al presidente dello stesso di riferire al «Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato, sull'andamento dei lavori del Consiglio stesso»<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Ci si riferisce a A.C. Jemolo, *Nell'approssimarsi di un centenario*, «Rivista di diritto pubblico», 1930, I, pp. 262 sgg.

<sup>22</sup> Le espressioni richiamate nel testo sono riprese da G. Morbidelli, *Il contributo del giudice amministrativo in 150 anni di unità d'Italia*, «Diritto processuale amministrativo», 2012, pp. 763 sgg., il quale osserva altresì come nell'immediato dopoguerra Meuccio Ruini «tenne a precisare che a "giudizio unanime degli studiosi e dei pratici", la funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato "ha temperato gli oscuri riflessi della dittatura nel campo della pubblica amministrazione", mentre in sede consultiva aveva adempiuto "con senso di obiettività e di equilibrio" a tale ruolo».

<sup>23</sup> Ad un carattere 'proteiforme' dell'attività del Consiglio di Stato si riferisce ad esempio in dottrina A. Travi, *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, «Diritto pubblico», 2011, pp. 505 sgg., ove si fa riferimento alla circostanza per cui entro un «unico plesso» vengono a concentrarsi «l'elaborazione delle regole, la loro interpretazione e la loro applicazione». Il tema è stato ripreso in G. Tropea, *La specialità del giudice amministrativo, tra antiche criticità e persistenti insidie*, «Diritto processuale amministrativo», 2018, pp. 889 sgg.

<sup>24</sup> Criticamente, rispetto a tale impostazione, S. Lariccia, *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in F. Cerrone e M. Volpi (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Jovene, Napoli 2007, pp. 162 sgg., il quale perviene alla conclusione per cui «nessuno potrà mai convincere il cittadino che egli può avere piena fiducia in un organo che giudica e decide la sua lite con l'amministrazione, e che però è anche il consulente dell'amministrazione». Il tema è ripreso altresì nel lavoro di F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino 2018, spec. pp. 280 sgg., nel contesto più ampio di una riflessione sullo statuto costituzionale di indipendenza dei giudici speciali.

<sup>25</sup> Lo rileva con chiarezza G. Melis, *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, vol. II, Giuffrè, Milano 2006, pp. 1523 sgg., con particolare riguardo alla biografia di Santi Romano.

<sup>26</sup> L'art. 1 in questione operava, al contempo, una precisazione, stabilendo che «sono demandate al Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato, tutte le attribuzioni che, a termini delle disposizioni vigenti, spettano al Ministro per l'interno nei riguardi del Consiglio di Stato». Su tali profili si rinvia a U. Borsi, *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1935, 5ª ed., spec. pp. 177-178, nel più ampio contesto di una riflessione avente ad oggetto

Ci si può chiedere, in proposito, quanto una tale affermazione posta in via generale ed astratta fosse destinata a trovare riscontro nel concreto svolgimento dell'attività del giudice amministrativo. Il dato è stato oggetto di indagine ad opera di una parte della dottrina, la quale ha affrontato la questione distinguendo i profili stilistici da quelli linguistici della giurisprudenza amministrativa<sup>27</sup>. Per quanto concerne lo stile è stato evidenziato come la giurisprudenza maturata nel Ventennio non presentasse tratti di discontinuità, quanto ad articolazione della valutazione in ordine a fatti ed interessi ed a motivazione, rispetto a quella precedente. Diversamente, spostando l'attenzione sul 'lessico', il discorso si presenta più articolato: se è vero che, in un'epoca caratterizzata da una «fascistizzazione forzata dei linguaggi delle istituzioni», il Consiglio di Stato mantenne comunque una certa autonomia nel suo «vocabolario», «difendendone l'integrità senza sostanziali concessioni»<sup>28</sup>, ciò non esclude la considerazione di un dato ulteriore.

Il riferimento è alla dicotomia che si viene a stabilire tra un linguaggio tecnico-giuridico ed un linguaggio più strettamente connesso alla retorica del periodo fascista<sup>29</sup>: il primo più facilmente riconducibile alla già ricordata logica del distacco dalla sfera politico-istituzionale, il secondo espressione di un *idem sentire* tipico del periodo. Il linguaggio retorico di fatto si arricchì di un insieme di parole-chiave espressione non soltanto della necessità di creare consenso intorno al regime, ma anche della chiara volontà di diffondere idee, valori e sentimenti espressione di una nuova 'politica culturale'<sup>30</sup>. In tale contesto il linguaggio del giudice amministrativo si caratterizzò per il fatto di oscillare tra una dimensione interna (tecnicamente qualificata) ed una manifestazione più rilevante verso l'esterno: si è parlato al proposito di una mutevolezza del 'registro' linguistico, a seconda che il Consiglio di Stato «si esprimesse *ex cathedra*, nelle decisioni e nei pareri», oppure in una diversa prospettiva «partecipasse alla ritualità del regime»<sup>31</sup>.

le critiche mosse nei confronti delle funzioni del Consiglio di Stato, «alcune delle quali», come l'Autore stesso precisò, «concernono le attribuzioni giurisdizionali, soprattutto perché la commistione di esse con quelle amministrative si reputa illogica e pericolosa».

<sup>27</sup> Il riferimento è a Melis, *Fare lo Stato per fare gli italiani*, cit., spec. pp. 163 sgg. sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato nel Ventennio.

<sup>28</sup> Melis, *Fare lo Stato per fare gli italiani*, cit., pp. 167-168.

<sup>29</sup> Sulla quale in termini strettamente linguistici si rinvia ad esempio a M. Cortelazzo, *Mussolini socialista e gli antecedenti della retorica fascista*, in F. Foresti (a cura di), *Credere, obbedire, combattere: il regime linguistico nel ventennio*, il Mulino, Bologna 2003, spec. pp. 67 sgg., il quale si sofferma in particolare sul dato della mutazione del linguaggio del regime dalla stessa retorica mussoliniana (a dire il vero già a partire dal Mussolini socialista) fondata essenzialmente sul trinomio notevole rappresentato dalle parole «autoritarismo, totalitarismo e demagogia».

<sup>30</sup> Il tema è trattato in G. Lazzari, *Linguaggio, ideologia, politica culturale del fascismo*, «Movimento operaio e socialista», 1984, pp. 50 sgg.

<sup>31</sup> Come rileva Melis, *Fare lo Stato per fare gli italiani*, cit., p. 168, n. 14, il quale richiama al proposito la relazione del presidente del Consiglio di Stato Santi Romano per il biennio 1929-1930 rispetto alla quale non è difficile «isolare passaggi dichiaratamente politici, nei quali non è in discussione l'adesione piena alle forme di comunicazione del regime».

L'idea di una *summa divisio* sul piano del registro linguistico seguito dal giudice amministrativo può essere ulteriormente specificata ove si rivolga l'attenzione ad alcuni casi che testimoniano l'esistenza di forme di 'intromissione' del registro retorico anche in ambiti riservati al linguaggio tecnico-giuridico. In alcune ipotesi, lo stesso giudice amministrativo, pur chiamato a decidere in ordine a questioni di natura strettamente giuridica, ebbe modo di riprodurre nelle motivazioni delle proprie decisioni un registro chiaramente ispirato alla retorica del regime<sup>32</sup>. Una tale circostanza non incise sullo spazio di autonomia del giudice amministrativo<sup>33</sup>, pur a fronte della tendenza totalizzante che in quegli anni stava pervadendo l'intero ordinamento<sup>34</sup>. Essa consente soltanto di valutare il modo in cui anche il Consiglio di Stato di fatto poté risentire, dal punto di vista lessicale e comunicativo, di un sia pure indiretto condizionamento derivante dal clima politico ed istituzionale dell'epoca<sup>35</sup>. Muovendo da tale premessa, si tratta di valutare quali possano essere alcune figure 'sintomatiche' di questa sensibilità linguistica del giudice amministrativo, che, lungi da «letture politiche del diritto»<sup>36</sup>, si è talora tradotta in un lessico non usuale per il supremo organo della giustizia amministrativa.

### 3. Un caso di discusso condizionamento del linguaggio del giudice amministrativo nell'esercizio della funzione consultiva

In una particolare vicenda si può osservare come il riferimento ad un certo registro linguistico divenne elemento centrale per identificare i caratteri di un

<sup>32</sup> Ed in questo senso, con un accento critico, gli stessi giudizi in ordine ad un totale ed incondizionato distacco del giudice amministrativo dal clima politico di quel periodo «possono essere ritenuti, per una ragione o per l'altra, non del tutto assistiti da obiettività o comunque da completezza di indagine» (così Morbidelli, *Il contributo del giudice amministrativo*, cit., pp. 763 sgg.).

<sup>33</sup> Sul punto Cassese, *Lo Stato fascista*, cit., p. 15, ha osservato come il Consiglio di Stato abbia costituito un «fattore di continuità» rispetto all'assetto precedente al regime; ciò in considerazione del fatto che esso «fu in larga misura indipendente dai condizionamenti del fascismo e continuò a svolgere le sue due funzioni secondo i canoni tradizionali».

<sup>34</sup> Lo ha rilevato, ad esempio, Patroni Griffi, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2016, pp. 115 sgg., il quale si riferisce ad un sistema di giustizia amministrativa «che aveva dato buona prova di sé, anche sotto il profilo dell'indipendente esercizio della giurisdizione, perfino durante il fascismo».

<sup>35</sup> Un clima che Mazzaroli, *La protezione del cittadino*, cit., pp. 261 sgg., ha definito facendo riferimento ad un «ordinamento indubbiamente indirizzato ad un'esaltazione del potere esecutivo e dell'interesse pubblico». L'A. si richiama altresì ad un passo della commemorazione di Santi Romano, operata da Vittorio Emanuele Orlando nel giugno 1948 presso la Sapienza di Roma, in cui quest'ultimo fa riferimento alla «eccezionale gravità apocalittica del periodo storico» in cui Santi Romano «esercitò quell'Ufficio» (la Presidenza del Consiglio di Stato), «che non è politico in senso stretto, ma che attiene alla più alta e più pericolosa politica, in quanto si collega colla organizzazione dei poteri sovrani, immediato obbiettivo dei rivolgimenti catastrofici».

<sup>36</sup> Così Patroni Griffi, *Il Consiglio di Stato e il regime fascista*, cit., p. 177.

vero e proprio conflitto inter-istituzionale che si manifestò in termini e toni particolarmente vivaci tra la Corona ed il Duce del fascismo. La questione fu quella della proposta di conferimento per legge del cd. 'Primo maresciallo dell'Impero' al Re ed al Capo di Governo in persona di Benito Mussolini<sup>37</sup>. L'intera vicenda, che all'epoca costituì oggetto di un dibattito particolarmente intenso, può essere ben compresa facendo riferimento ad un dialogo caratterizzato in forza di quella che si potrebbe definire una rapida 'triangolazione' istituzionale, che coinvolse dapprima la Camera, a seguire ed a stretto giro il Senato, per chiudersi davanti al Duce a Palazzo Venezia. Tutto ebbe origine da un discorso, tenuto da Mussolini il 30 marzo 1938 davanti al Senato alla presenza dell'allora presidente della Camera Costanzo Ciano, incentrato sulla necessità di rendere «sempre più efficienti e sempre più temibili le Forze armate della Nazione», in base ad una particolare idea, che potremmo oggi definire 'proattiva', di difesa espressa nelle parole del Duce dalla massima «spesso la miglior difesa è l'offesa»<sup>38</sup>.

La particolare carica espressiva sottesa a tale discorso – che trovò il suo apice nella manifestazione della *voluntas* del Duce di tramutare «il vaticinio napoleonico nella realtà fascista e romana del nostro tempo» – non rimase confinata entro gli angusti spazi dell'aula del Senato, ma ebbe un seguito immediato. A margine del discorso Costanzo Ciano decise di convocare *illico et immediate* una seduta straordinaria della Camera al fine di presentare per l'approvazione un testo di legge di singolare *brevitas* in quanto composto di soli due articoli con i quali si istituì e conferì il 'grado di Primo maresciallo dell'Impero' al Re e, al tempo stesso, a Benito Mussolini<sup>39</sup>. Alla finale deliberazione da parte della Camera seguì poco dopo, nel corso della stessa giornata ed in base ad un *iter* accelerato in quanto non soggetto a particolari formalità<sup>40</sup>, anche il passaggio

<sup>37</sup> Essa è stata oggetto di ricostruzione nel libro di R. De Felice, *Mussolini il Duce. Lo Stato totalitario*, Einaudi, Torino 1996, spec. pp. 23-34, nonché ripresa nell'ambito di una riflessione più specificamente dedicata alle ideologie giuridiche italiane in rapporto alla opzione autoritaria a tendenza totalitaria da F. Lanchester, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa*, «Rivista AIC», 2011, pp. 1 sgg., spec. sulla vicenda p. 9. Il tema è sviluppato altresì nella più ampia riflessione di A. Romano, *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, «Diritto e società», 2004, pp. 7 sgg.; nonché di A. Sandulli, *Santi Romano e l'epurazione antifascista*, «Diritto amministrativo», 2018, pp. 287 sgg.

<sup>38</sup> Nel contesto del discorso assunsero una particolare rilevanza non solo i riferimenti al ruolo strategico delle truppe di terra, ma anche il fondamentale apporto di quella che venne definita nei termini di una «nuova coscienza» qualificata come «navalistica» nel senso imperiale della parola: «gli uomini del mare sono abituati al silenzio, alla pazienza, alla precisione, al rischio. L'Italia può contare sul loro coraggio, sulla loro capacità e sulla loro abnegazione». L'intero discorso si sviluppò nella prospettiva di un vero e proprio *climax* linguistico-espressivo, che condusse il Duce a richiamare la risposta di Napoleone Bonaparte al maresciallo Suchet durante la guerra di Spagna: «avete ragione, questi Italiani saranno un giorno i primi soldati del mondo».

<sup>39</sup> Di cui si può prendere visione in *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, tornata straordinaria di mercoledì 30 marzo 1938, anno XVI, p. 4949.

<sup>40</sup> Dalle ricostruzioni che sono state offerte in merito a questa vicenda si evince come, una volta approvato il testo alla Camera, i deputati si avviarono verso il Senato cantando in coro il canto *Giovinezza*, con evidente richiamo ai senatori a seguire l'esempio di celerità nella

in Senato e la conseguente approvazione per acclamazione dello stesso testo di legge. Il testo così approvato in via definitiva fu ‘presentato’ dai due presidenti di Camera e Senato immediatamente a Mussolini e non già al Re per la promulgazione, essendo quest’ultimo venuto a conoscenza dello stesso solo in sede di definitiva approvazione in Senato. Si delineavano in questo modo i tratti essenziali di uno scontro che si sarebbe verificato poco dopo tra il Duce e la Corona<sup>41</sup>, dal momento che quest’ultima lesse nel nuovo testo di legge un attacco alle proprie prerogative in rapporto alla diarchia che essa veniva a disegnare sul piano istituzionale. I toni si accesero ulteriormente quando, in occasione di un colloquio particolarmente teso, il Re ebbe modo di qualificare la nuova legge in termini di «altro colpo mortale contro le mie prerogative sovrane», con la precisazione per cui «questa equiparazione mi crea una posizione insostenibile, perché è un’altra patente violazione dello statuto del regno»<sup>42</sup>. La questione veniva così a spostarsi su un piano più chiaramente giuridico: l’asserita violazione dello Statuto albertino, unitamente ai dubbi in ordine alla regolarità dell’*iter legis* seguito in sede di approvazione del nuovo testo<sup>43</sup>, costituirono l’*occasio* per il ricorso al Consiglio di Stato in sede consultiva.

Fu lo stesso Mussolini, nel tentativo di individuare un fondamento giuridico più solido all’intera vicenda che aveva portato all’istituzione del Maresciallo dell’Impero, a rivolgersi a Santi Romano in qualità di presidente del Consiglio di Stato per ottenere un ‘parere’. La pronuncia in sede consultiva fu resa con una certa rapidità nel giro di due giorni dalla richiesta e si orientò nel senso della piena e incondizionata «legittimità», «anche dal punto di vista co-

precedente approvazione. Al Senato – nonostante qualche resistenza manifestata dall’allora presidente Federzoni (che si dichiarò sorpreso, «umiliato e quasi disperato») – il testo fu approvato per acclamazione dopo essere stato trasmesso su un foglio di carta scritto a mano ed a matita per volontà dello stesso Ministro degli esteri Galeazzo Ciano. Per una ricostruzione più approfondita dell’intera vicenda, ampiamente ripresa nelle cronache dell’epoca, si rinvia a E. Gentile, *Il totalitarismo alla conquista della Camera alta*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2002, spec. sul punto pp. 75-76, cui si rinvia anche per le espressioni che si sono poco sopra richiamate.

<sup>41</sup> Ne traiamo testimonianza da un passo del *Diario* di Galeazzo Ciano (riportato in L.E. Mancini, *La monarchia fascista. Sindrome diarchia e conquista del vertice militare*, «Giornale di storia costituzionale», 2005, pp. 189 sgg., spec. p. 195), ove si legge che «la questione del Maresciallo dell’Impero ha code; pare che a Casa Reale si sia parlato dell’illegalità della cosa; Mussolini ha fatto richiedere un parere al Consiglio di Stato: tutto pienamente legale; lo ha mandato al Re con una lettera molto secca; mi ha detto: “Basta, ne ho le scatole piene. Io lavoro e lui firma”».

<sup>42</sup> Lo scontro è riportato in De Felice, *Mussolini il Duce*, cit., pp. 33 sgg., cui è altresì riconducibile la ricostruzione del lessico utilizzato dalla Corona e dal Duce in questo conflitto.

<sup>43</sup> Che testimoniava quello che è stato definito (da G. Colombini, *Il pensiero di Santi Romano e la contabilità pubblica: da disciplina istituzionale delle pubbliche amministrazioni a principio costituzionale*, in R. Cavallo Perin et al. (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Editoriale scientifica, Napoli 2019, pp. 243 sgg., spec. p. 258), sia pure con riguardo alla materia dell’approvazione del bilancio, nei termini di un «ruolo sempre più simbolico» e «marginale» ricoperto dal Parlamento «in quella fase storica».

stituzionale», del «conferimento simultaneo al Capo dello Stato e al Capo del Governo dei gradi di Primo maresciallo dell'Impero»<sup>44</sup>. In via preliminare, fu affrontata la questione in ordine alla regolarità formale<sup>45</sup> della convocazione in via d'urgenza di una Camera da parte del suo presidente: il riconoscimento di tale possibilità fu associato all'ampiezza dei poteri discrezionali di quest'ultimo «su tutto ciò che riguarda il funzionamento della Camera stessa»<sup>46</sup>. Ne seguiva un percorso argomentativo<sup>47</sup> – fondato anche su un richiamo alla dottrina<sup>48</sup> – tutto incentrato sull'interpretazione delle disposizioni contenute nello Statuto albertino e nell'allora regolamento interno della Camera in ordine alla libertà di determinazione del modo di esercitare le proprie funzioni<sup>49</sup>. Un percorso che era sintetizzabile nei seguenti termini che il Consiglio di Stato in persona del suo presidente<sup>50</sup> implicitamente e per rinvio assumeva a parte integrante del proprio linguaggio: «per il nostro diritto pubblico» il giudice si deve «arrestare di fronte alla proclamazione del voto definitivo, fatta in ciascuna delle due Camere dal rispettivo Presidente»; egli «deve cioè ricercare la esistenza formale dei due consensi entro la medesima sessione e nell'identico testo, ma non mai giudicare s'essi furono dati ritualmente, s'essi sono sostanzialmente validi, non mai sottoporre a disamina tutto ciò che in ciascuna Camera ha preceduto il voto finale»<sup>51</sup>.

<sup>44</sup> Così Cons. Stato, parere 2 aprile 1938 (anno XVI dell'era fascista) del presidente del Consiglio di Stato, Santi Romano, sulla istituzione del Primo maresciallato dell'Impero il cui testo è riportato per l'intero sulla rivista «Lexitalia.it».

<sup>45</sup> Di un «percorso parlamentare assolutamente singolare» ha parlato più recentemente P. Pinna, *Il popolo rappresentato*, Giappichelli, Torino 2019, spec. pp. 30-31.

<sup>46</sup> Cons. Stato, parere 2 aprile 1938, cit., punto I.

<sup>47</sup> Rispetto al quale Sandulli, *Santi Romano e l'epurazione antifascista*, cit., pp. 287 sgg. ha osservato come esprimesse un «modo di procedere» propriamente «dialettico, nel senso platonico del termine».

<sup>48</sup> In particolare F. Racioppi, I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, con prefazione di L. Luzzatti, Torino 1909, vol. III, tomo II, pp. 456 sgg. spec. par. 757, con riguardo alla configurabilità – oggetto di richiamo anche nel parere del Consiglio di Stato – dei cd. *interna corporis acta* sottratti al controllo giurisdizionale.

<sup>49</sup> A venire in considerazione erano, infatti, l'art. 55 dello Statuto (in forza del quale «ogni proposta di legge deve essere dapprima esaminata dalle Giunte che saranno da ciascuna Camera nominate per i lavori preparati»), l'art. 46 del regolamento della Camera dei deputati (nella parte in cui «prescrive che su ogni disegno di legge deve essere presentata una relazione, da stamparsi e distribuirsi ventiquattro ore prima che si apra la discussione, salvo il caso che la Camera determini altrimenti») – quest'ultimo elemento particolarmente enfatizzato nel parere) ed ancora e da ultimo l'art. 61 dello Statuto (a mente del quale ciascuna Camera determina «liberamente il modo secondo il quale abbia ad esercitare le proprie funzioni»).

<sup>50</sup> Il quale si richiamava altresì ad un'argomentazione tratta dal suo *Corso di diritto costituzionale*, la cui prima edizione era stata edita per i tipi di Cedam (Padova) nel 1928. In merito a tale opera, di cui vi furono ben otto edizioni, nel contesto della più ampia produzione romaniana tra il periodo pisano e quello milanese, si rinvia al lavoro monografico di A. Sandulli, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia, 1800-1945*, Giuffrè, Milano 2009, spec. pp. 179 sgg.

<sup>51</sup> Racioppi, Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., p. 456.

Nell'ambito di un percorso argomentativo preordinato a 'salvare' il testo della nuova legge<sup>52</sup>, Santi Romano ebbe ad operare un'ulteriore precisazione, questa volta incidente su una questione attinente alla 'competenza' *ratione materiae*. In tal modo venne chiarita la spettanza al potere legislativo della materia concernente la «creazione di nuovi gradi militari»: mediante una formula espressiva diretta ed inequivocabile, oltre che carica di una certa enfasi, si puntualizzò come questi nuovi gradi «non solo si possono, ma si debbono istituire mediante leggi formali»<sup>53</sup>.

Il risultato di tale operazione interpretativa rimessa al Consiglio di Stato fu quello di una precisazione della portata dell'art. 5 dello Statuto albertino<sup>54</sup>, nella parte in cui affermava il principio per cui il Re «comanda tutte le forze di terra e di mare». L'istituzione per legge del nuovo grado militare doveva essere 'assistita' dalla garanzia per la quale il Re non procedesse a conferire tale grado ad altre persone con apposito decreto adottato in conformità al suddetto art. 5 dello Statuto. Il Consiglio di Stato in via interpretativa scongiurò ogni possibile deriva in tal senso, sancendo così la fissità<sup>55</sup> della 'diarchia' tra Re e Duce del fascismo nel ricoprire il nuovo grado militare<sup>56</sup>. Se in astratto il conferimento di tale grado ad altre personalità poteva essere ammissibile, esso andava escluso radicalmente in concreto: con la nuova legge si era legittimamente voluto «esclu-

<sup>52</sup> In dottrina Sandulli, *Santi Romano e l'epurazione antifascista*, cit., pp. 827 sgg. si è soffermato in particolare sulla rilevanza in chiave metodologica del parere, evidenziandone alcuni «difetti»: in particolare il fatto di «ritenere di poter elaborare un ragionamento teorico astratto in senso neutro e apolitico», che di fatto «si scontra con la *densa politicità* che, pur nella coerenza del ragionamento, è *sottesa e pervade il parere*» (enfasi nostra).

<sup>53</sup> Cons. Stato, parere 2 aprile 1938, cit., punto III. Il fondamento di una tale affermazione fu rinvenuto *in primis* nella legge 31 gennaio 1926, n. 100 e, conseguentemente, attingendo all'interpretazione offerta dal testo della «circolare di S.E. il Capo del Governo per l'applicazione della legge suddetta». Il risultato di tutto ciò fu in definitiva una sorta di interpretazione *per relationem*, con una chiosa finale che sembrava riportare direttamente al discorso del Duce di qualche giorno precedente sulla rilevanza 'ordinamentale' dell'esercito. Venne così riconosciuta l'impossibilità di una disciplina regolamentare dell'esercito: una disciplina di tal fatta 'riguarda unicamente' le amministrazioni statali; tuttavia «ove non si tratti di vera e propria organizzazione amministrativa, ma di una istituzione fondamentale dello Stato, come l'Esercito, l'ordinamento di tale istituzione esula senz'altro dall'ambito regolamentare per entrare esclusivamente in quello legislativo».

<sup>54</sup> In un'ottica più ampia si rinvia a F. Merusi, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, «Diritto pubblico», 2007, pp. 427 sgg. (spec. p. 429) con riguardo al problema della «convivenza del Partito Nazionale Fascista, del Gran Consiglio del Fascismo e della Milizia volontaria per la Sicurezza della Nazione» e dell'intero modello istituzionale fascista «con lo Statuto Albertino».

<sup>55</sup> In particolare Romano, *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, cit., p. 30, il quale evidenzia il particolare «significato politico» collegato ad un assetto che comportò, da questo punto di vista, una «implicita parificazione» tra Duce del fascismo e Corona.

<sup>56</sup> Il tema è stato ripreso da ultimo in Pinna, *Il popolo rappresentato*, cit., pp. 30-31, ove si osserva come per effetto della consacrazione di tale «diarchia», la stessa Corona veniva «confinata nell'irrelevanza sostanziale», con una visione prospettica che vedeva il Duce del fascismo accedere «adesso al massimo gradino della gerarchia».

dere che i gradi medesimi possano essere conferiti ad altri personaggi» e «tale esclusione, cioè tale disposizione negativa, doveva necessariamente formare oggetto di una legge formale»<sup>57</sup>. Ogni dubbio era stato in questo modo reciso e lo stesso Mussolini aveva ottenuto il *placet* del presidente della suprema magistratura amministrativa in ordine alla nuova legge: il Maresciallato dell'Impero poteva dirsi 'salvo' da indebite intromissioni e stabilmente detenuto nelle mani della Corona, ma, soprattutto, del Duce del fascismo<sup>58</sup>.

Il registro linguistico e la particolare enfasi nel richiamo a certe espressioni da parte del presidente del Consiglio di Stato nel rilascio tempestivo del proprio parere non furono accolti con particolare favore. Ben presto, sull'onda emotiva dell'intera vicenda, il Re ebbe ad esprimere un severo giudizio nei confronti dell'operato di Santi Romano<sup>59</sup>. La formulazione del parere nei termini che si sono ricordati portò la Corona ad utilizzare un linguaggio molto diretto, che qualificò «i professori di diritto costituzionale», tra cui lo stesso Santi Romano, come «pusillanimi opportunisti». Il loro carattere fu definito – con un accento particolarmente polemico che traeva spunto dalle tecniche argomentative e dalle espressioni richiamate nel parere – attraverso il riferimento al fatto che essi «trovano sempre argomenti per giustificare le tesi più assurde», dal momento che «è il loro mestiere»<sup>60</sup>.

Un attacco così duro nei confronti del Consiglio di Stato e del suo stile è stato letto, successivamente, attraverso due distinti angoli visuali. Per una parte della dottrina l'intera vicenda del maresciallato, con l'accusa non certo velata alla 'posizione' del Consiglio di Stato, sembra dimostrare ancora una volta, nel particolare contesto del regime, la supremazia della *voluntas* politica ed una sua certa capacità pervasiva anche nei confronti dell'attività del giudice amministrativo<sup>61</sup>. Diversamente, è stato osservato come alla base delle argomenta-

<sup>57</sup> Cons. Stato, parere 2 aprile 1938, cit., punto IV, par. 2-3.

<sup>58</sup> È stato precisato in proposito (da Mancini, *La monarchia fascista. Sindrome diarchica e conquista del vertice militare*, cit., spec. p. 202) come la creazione ed il successivo consolidamento del grado di Primo maresciallo dell'impero in capo anche (e soprattutto) al Duce avrebbe conseguito un duplice effetto: da un lato ricondurre saldamente in capo allo stesso il controllo politico e militare delle forze armate, anche «in vista dell'imminente inizio dell'offensiva bellica al fianco della Germania di Hitler»; dall'altro mettere definitivamente in discussione «la superiorità formale del Re, dopo avergli già sottratto, in concreto, numerose prerogative».

<sup>59</sup> Al proposito Lanchester, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane*, cit., p. 9, rileva, con riguardo all'attività del Consiglio di Stato in questa vicenda, come il parere rilasciato da Santi Romano «può essere oggetto di riflessione su come la classe dirigente del periodo liberale abbia reagito ed interagito con il regime fascista».

<sup>60</sup> Le espressioni sono riportate da De Felice, *Mussolini il Duce*, cit., p. 33.

<sup>61</sup> Lo ha rilevato più recentemente G. Virga, *Il Consiglio di Stato alle prese con la spinosa questione del «primo maresciallato dell'Impero»*, «Lexitalia.it», 22 agosto 2010, il quale fa espresso riferimento ad un Consiglio di Stato «che sembra risentire del clima istituzionale del tempo» (enfasi nostra), essendo così ben lontani dall'idea dello stesso organo quale «occhiuto controllore delle forme».

zioni sviluppate nel parere vi fosse in realtà un certo equilibrio nella decisione resa all'esito dell'attività consultiva: da un lato era stata riaffermata la centralità della legge in una materia piuttosto rilevante; dall'altro «l'attribuzione di uno stesso grado militare al capo del Governo e al Re» di fatto lasciava «intatta la disposizione dell'art. 5 dello Statuto»<sup>62</sup>. Sta di fatto che tale vicenda, come è stato evidenziato da una parte della dottrina, contribuì sensibilmente ad incrinare i rapporti tra Santi Romano e Vittorio Emanuele Orlando<sup>63</sup>; frattura quest'ultima che traspare con una certa chiarezza anche dal carteggio intercorso tra i due poco dopo il rilascio del parere di cui si discute<sup>64</sup>.

#### 4. Una prima manifestazione linguistica del 'fascino' del regime

Quale che sia la posizione, più o meno critica, assunta in relazione alla peculiare vicenda del Maresciallato dell'Impero, un dato sembra essere piuttosto evidente ai fini della presente indagine. Lungi dal voler ritrovare in essa una testimonianza circa l'esistenza di un'apertura in chiave politica dell'operato del giudice amministrativo<sup>65</sup>, ci si può soffermare piuttosto sul fatto che quest'ultimo fu in qualche modo consapevolmente ed indirettamente 'condizionato' dal clima politico del tempo. In altri termini, quello che alcuni autori hanno definito il 'fascino' del regime<sup>66</sup> ebbe una qualche ripercussione anche sulle funzioni del giudice amministrativo: da questo punto di vista il linguaggio di quest'ulti-

<sup>62</sup> In questi termini Romano, *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, cit., spec. pp. 30-31.

<sup>63</sup> Lo rileva F. Lanchester, *Il Gran Consiglio del Fascismo e la monarchia rappresentativa*, «Nomos», 2017, pp. 1 sgg.; il tema è stato ripreso da ultimo in M. Croce, *Il diritto come tecnica operativa*, in Cavallo Perin et al., (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, cit., pp. 279 sgg., spec. pp. 286-287 (n. 12), ove si fa riferimento alla vicenda del Maresciallato quale espressione del «culmine della progressiva frattura tra Romano e Orlando».

<sup>64</sup> Ricostruito da Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, cit.; e, più in generale, anche se criticamente rispetto alla posizione di Santi Romano, L. Ammannati, *Santi Romano al Consiglio di Stato. Il contesto istituzionale e dottrinario*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1992, spec. p. 132, ove si osserva come in alcuni casi egli avesse cercato «di evitare il confronto».

<sup>65</sup> Esclusa, peraltro, durante il Ventennio anche da U. Forti, *Il silenzio della pubblica amministrazione ed i suoi effetti processuali*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, Cedam, Padova 1933, vol. I, p. 533, per il quale «se è vero che il nostro attuale diritto pubblico tende a restaurare l'autorità dello Stato, è anche vero che vuole altrettanto intangibili le garanzie di giustizia nell'amministrazione».

<sup>66</sup> Si veda in tale ottica il volume di I. Birocchi, L. Loschiavo (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime*, Roma Tre-Press, Roma 2015, pp. 5 sgg., nell'ambito del quale vengono ricostruiti alcuni profili del rapporto tra la figura del «giurista intellettuale» e le istanze proprie del regime, con approfondimenti in merito a varie figure e tematiche ad esse collegate (a titolo di esempio, richiamando «l'incontro» di Emilio Betti col fascismo, «il fascino dello Stato totale» in Alfredo Rocco e, naturalmente la figura di Santi Romano quale «giurista tra due secoli»).

mo costituisce un interessante parametro di riferimento per individuare alcuni 'sintomi' di una tale forma di condizionamento.

La sua manifestazione è stata ricondotta, *in primis*, al discorso di insediamento dello stesso Santi Romano quale presidente del Consiglio di Stato, pronunciato nell'adunanza generale del 22 dicembre 1928 alla presenza del Duce poco dopo l'acquisizione della tessera del partito nazionale fascista (il 6 ottobre 1928)<sup>67</sup>. La ritenuta natura non politica della nomina<sup>68</sup> non esclude, tuttavia, un riferimento al particolare registro linguistico utilizzato dal nuovo presidente nell'ambito del discorso insediativo. Al suo interno si possono riscontrare espressioni che testimoniano una certa 'sensibilità' nei confronti del regime. Nel richiamarsi all'esempio ed all'insegnamento del suo predecessore Perla, Santi Romano riconobbe come il compito del Consiglio di Stato si presentasse particolarmente «arduo e delicato» in un momento storico che egli stesso qualificò come «grandioso periodo della nostra vita pubblica»: con un accento quasi patriottico si riferì alla novità della «rivoluzione fascista», la quale «ha creato un nuovo ordinamento giuridico», un «ordinamento interamente e schiettamente italiano, che è venuto mano a mano sostituendo quello che una serie di avvenimenti storici ci avevano costretto ad importare, più o meno direttamente, da altri paesi»<sup>69</sup>. In questo nuovo contesto non era possibile prescindere da una considerazione di fondo, una sorta di «punto fermo» che il «genio del Duce» aveva compreso fin dall'inizio: si trattava del «rafforzamento del potere esecutivo, finalmente restituito a quella posizione preminente che la salvezza dello Stato urgentemente reclamava»<sup>70</sup>. L'idea che emergeva era, in definitiva, quella di un dialogo proficuo e costante del giudice amministrativo col regime, nella consapevolezza per la quale il Consiglio di Stato rappresentava un'istituzione

<sup>67</sup> S. Romano, *Discorso di insediamento alla Presidenza del Consiglio di Stato*, «Foro amministrativo», IV, 1929, pp. 4 sgg. Il discorso è riportato altresì nella sezione dedicata ai documenti nell'apposita pagina del sito istituzionale della giustizia amministrativa con nota introduttiva di Guido Melis. Nell'ambito di quest'ultima viene ripercorsa l'intera vicenda che condusse alla sua scelta da parte del Duce quale nuovo presidente del Consiglio di Stato al posto del già 'designato' Carlo Schanzer: si trattò, come evidenzia l'Autore, dell'unico «caso in tutta la storia del Consiglio di Stato di una nomina a presidente totalmente "esterna", cioè di persona che non avesse compiuto un'esperienza sia pur breve nelle sezioni». Non si può negare che Romano fosse «forse più "fascista" del vecchio Schanzer, ma certamente lo era di meno e meno esplicitamente di altri suoi colleghi o di altre personalità comunque all'epoca candidabili alla presidenza».

<sup>68</sup> In proposito si può richiamare l'indagine di F. Cocozza, *Santi Romano presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1977, spec. p. 1235, ove si fa riferimento alla lettura che dell'intera vicenda fu offerta da Vittorio Emanuele Orlando il quale, dopo aver escluso il carattere politico della nomina precisò, comunque, il dato per cui in questo modo il Romano aveva finito per tradire la propria «vocazione originaria» per la scienza «pura».

<sup>69</sup> Romano, *Discorso di insediamento*, cit., pp. 4 sgg., ove si precisa come la stessa rivoluzione fascista avesse di fatto contribuito a «una forma nuova e originalissima di Stato», che è «sempre, come si suol dire, in marcia».

<sup>70</sup> Romano, *Discorso di insediamento*, cit., pp. 4 sgg.

fondamentale per garantire l'edificazione di un nuovo modello di esecutivo<sup>71</sup> e, per conseguenza, di amministrazione pubblica. Tanto per la funzione consultiva, quanto per quella giurisdizionale emergeva il dato per cui vi era una nuova «missione» per il giudice amministrativo: questa avrebbe significato non soltanto una partecipazione «al maggiore prestigio e alla maggiore dignità» che ha raggiunto il potere esecutivo «di cui è organo integrante», ma anche una capacità di rispondere con efficacia e prontezza, secondo lo spirito proprio del regime che postula rapidità di decisione e «rapidità ed energia della azione»<sup>72</sup>.

Nella parte finale del proprio discorso Santi Romano ritornò ad un registro più marcatamente tecnico, dettato prevalentemente dall'esigenza di operare un'*actio finium regundorum* rispetto alle funzioni consultive proprie del Gran consiglio del fascismo. La questione fu risolta ricorrendo ad una *summa divisio* che qualificava, da un lato, il Consiglio di Stato in termini di organo di consulenza specialistica a vocazione tecnico-giuridica, dall'altro il Gran consiglio quale consulente di natura eminentemente politica<sup>73</sup>. La conclusione del discorso si segnalò per la ripresa di un linguaggio più diretto. Ad assumere rilievo fu, questa volta, il riferimento al ruolo degli «uomini adatti» nelle istituzioni, le quali spesso «mal funzionano per deficienze od errori di uomini»: anche se precisò subito dopo «dico gli uomini, ma talvolta, come oggi avviene, per fortuna d'Italia, si tratta di un Uomo», rispetto al quale egli si preoccupò di «saper sempre interpretare il suo comandamento» con l'assistenza degli altri illustri membri del Collegio<sup>74</sup>.

Gli studi che, a partire da questo esordio, si sono concentrati sull'attività del Consiglio di Stato sotto la presidenza di Santi Romano hanno dimostrato, almeno in via generale, due dati. Il primo attiene agli «elevati tassi di produttività»<sup>75</sup> del giudice amministrativo, in ossequio a quell'idea di speditezza e celerità di giudizio già presente nel discorso del 1928. Il secondo riguarda, invece, l'affermazione di una «sostanziale indipendenza di giudizio rispetto all'esecutivo» e la correlativa conservazione di uno spazio autonomo di valutazione che mise al riparo il Consiglio di Stato dal rischio di una «brutale strumentalizzazione politica»<sup>76</sup>. Tali assunti non possono essere revocati in dubbio: ciò che si vuole mettere in evidenza è, piuttosto, un elemento ulteriore che esula dalla questio-

<sup>71</sup> Come ci ricorda altresì A. Musumeci, *Santi Romano un giurista tra due secoli*, in Biorochi, Lo Schiavo (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime*, cit., pp. 325 sgg., spec. sul punto p. 328.

<sup>72</sup> Romano, *Discorso di insediamento*, cit., pp. 4 sgg.

<sup>73</sup> Il profilo in questione è ripreso da Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, cit., pp. 1 sgg., il quale osserva come il discorso di Santi Romano si veniva ad inserire «in un quadro di rafforzamento del potere esecutivo (si era all'indomani delle leggi del 1925) e di sensibile attenuazione dei controlli esterni».

<sup>74</sup> Romano, *Discorso di insediamento*, cit., pp. 4 sgg.

<sup>75</sup> Melis, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 1 sgg.

<sup>76</sup> *Ibidem*, il quale precisa come la «qualità della giurisprudenza e della consulenza amministrative salvarono spesso il Consiglio di Stato» dal rischio di strumentalizzazione richiamata nel testo.

ne di una presunta politicizzazione dell'organo giurisdizionale di cui si discute. Esso attiene ad un dato più formale che sostanziale e si appunta sul registro linguistico di un giudice amministrativo che, pur al riparo da derive politiche, manifestò nel proprio *modus loquendi* una certa 'sensibilità'<sup>77</sup> verso il clima tipico dell'epoca. L'idea resta, quindi, quella di una particolare attenzione alla problematica dello stile che caratterizzò in alcuni 'passaggi' l'argomentazione delle decisioni del Consiglio di Stato<sup>78</sup>. Un'indagine rivolta in tal senso sembra dimostrare, infatti, come la ricordata 'sensibilità' ebbe diverse graduazioni. Il dato che è idoneo ad accomunarle è rappresentato da un percorso ascendente che testimonia, in alcune decisioni del Consiglio di Stato maturate a partire dagli anni Trenta, un vero e proprio crescendo sul piano linguistico-espressivo.

5. Alcuni casi paradigmatici di una diversa graduazione della 'sensibilità' linguistica del giudice amministrativo nell'esercizio della funzione giurisdizionale: la definizione di un climax espressivo

Nel richiamarci più direttamente al tema della 'sensibilità' linguistica del giudice amministrativo rispetto al clima del Ventennio, l'attenzione può essere rivolta innanzitutto ad alcuni casi in cui si poté manifestare una assonanza con espressioni ricondotte all'eloquio tipico del regime<sup>79</sup>. A tal proposito è bene pre-

<sup>77</sup> Sul punto è possibile fare riferimento ad un'idea ripresa da A. Sandulli, *Il perfetto sistema e l'involuzione degli studi (1922-1938)*, in Id., *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, cit., pp. 207-208, per il quale, posto che «il Consiglio di Stato riuscì a conservare un apprezzabile grado di indipendenza e di imparzialità», ciò non esclude tuttavia che esso abbia subito «soltanto lievi condizionamenti dalla politica di regime». Ed è proprio all'interno dei ricordati condizionamenti che appare possibile ricondurre l'indagine focalizzata sul dato linguistico-espressivo che si sviluppa in questo scritto.

<sup>78</sup> Uno studio specifico con riguardo alla problematica dello 'stile' delle decisioni del Consiglio di Stato è stato condotto in dottrina da G. Barbagallo, *Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in Paleologo (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, cit., pp. 233 sgg., il quale ha messo in luce come a partire dagli anni Venti del secolo scorso «sono apparse delle sentenze-trattato; decisioni cioè, dotte e dottrinarie, con una premessa teorica per inquadrare la materia»; siffatte tipologie di sentenze «sono state più frequenti a partire dal 1930». Lo stesso Autore ha ripreso lo stesso tema in *Il linguaggio delle sentenze*, «Nuova giurisprudenza civile commentata», 1999, pp. 91 sgg.

<sup>79</sup> Diversamente, un registro linguistico più tecnico e neutrale è riscontrabile con riguardo ad alcune decisioni del giudice amministrativo riguardanti l'applicazione delle leggi razziali. In questo caso è possibile parlare di una inversione per quel che concerne la questione della 'sensibilità' linguistica del Consiglio di Stato. Si vuole alludere al fatto che, nei pochi casi in cui il linguaggio di quest'ultimo si aprì ad espressioni non strettamente tecniche, ciò avvenne nell'ottica di una implicita condanna nei confronti della legislazione sulla razza. Il tema è ripreso ed approfondito in Melis, *Fare lo stato*, cit., pp. 196-198, con riguardo ad alcune pronunce che si riferirono al «carattere eccezionale» della legislazione razziale ed alla «assurda conseguenza» di quelle previsioni normative che configuravano decisioni ministeriali «senza alcuna garanzia di procedura e senza possibilità di successivo controllo giurisdizionale»; nonché Patroni Griffi, *Le leggi razziali e i giudici*, cit., pp. 111-114, sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

cisare come – diversamente da una prassi osservata con riguardo ad alcune ‘eccezioni rare’ della Cassazione – non si trattò affatto di casi in cui il Consiglio di Stato «manifestò chiaramente e consapevolmente giudizi di valore»<sup>80</sup>, ma soltanto di ipotesi in cui dal testo di alcune pronunce emersero *incidenter tantum* formule espressive ‘particolari’. Ciò conferma, proprio con riguardo al caso del giudice amministrativo, come lo stile «distaccato e tecnico» abbia di fatto rappresentato una «regola»<sup>81</sup>, senza però poter escludere in limitate ipotesi un’apertura verso espressioni linguistiche che testimoniano come tale organo talora «sentisse» il significato «politico della propria decisione»<sup>82</sup>.

L’immagine che meglio può rappresentare una tale situazione è quella di un’apertura laterale che caratterizzò la tecnica argomentativa propria di alcune pronunce del giudice amministrativo. Si trattò, come è stato osservato, di casi in cui il Consiglio di Stato sembrò uscire «dall’abituale stile di neutralità», non solo per sollecitare l’amministrazione, ma anche e soprattutto a causa del rilievo «straordinario» della questione da decidere, la quale, oltre il tecnicismo, fece «emergere passioni generalmente contenute dal sentito dovere di neutralità»<sup>83</sup>. Quanto si è affermato emerge con una certa chiarezza ove si concentri l’attenzione su alcune pronunce del Consiglio di Stato collocabili a partire dagli anni Trenta, che contengono precisazioni in merito tanto al requisito della ‘buona condotta politica’ dei funzionari pubblici, quanto allo stesso ‘spirito’ della legislazione fascista<sup>84</sup>.

Nella prima prospettiva, la valutazione globale sulla ‘condotta politica’ divenne elemento determinate (e parametro di riferimento) per accogliere un ricorso

<sup>80</sup> L’espressione è ripresa da Barbagallo, *Il linguaggio delle sentenze*, cit., p. 3, con riguardo ad alcune pronunce della Corte di Cassazione comprese nel periodo che va dalla fine dell’Ottocento agli anni Trenta del Novecento. Nella ricostruzione dell’Autore viene richiamata, in particolare e con riguardo al ventennio fascista, la pronuncia di Casgg., sez. III, 30 marzo 1938 (pres. Delle Donne, est. Rolla), «Giurisprudenza italiana», 1938, I, 1, p. 796. Il giudizio di valore che viene desunto da tale pronuncia non è connesso alle istanze proprie del regime ed attiene al tema della responsabilità civile per seduzione con promessa di matrimonio. Vi si legge che «è intuitivo che quanto maggiore è la rilassatezza del costume di una donna, tanto meno è probabile che ella si abbandoni ai voleri dell’uomo per il fatto della promessa, giacché la di lei esperienza e le difficoltà al futuro legame, che ragionevolmente essa deve prospettarsi a causa del suo tenore di vita non irreprensibile, tendono a porla in condizioni di dover diffidare della verità di quanto il seduttore le promette».

<sup>81</sup> Barbagallo, *Il linguaggio*, cit., p. 3., il quale si spinge fino ad affermare che «giudizi di valore, valutazioni della efficacia e bontà di una legge, valutazioni morali, considerazioni di natura sociologica o politica sono stati quasi del tutto assenti» nelle pronunce del giudice amministrativo.

<sup>82</sup> Come evidenzia Melis, *Fare lo Stato per fare gli italiani*, cit., p. 183.

<sup>83</sup> Barbagallo, *Il linguaggio*, cit., p. 3.

<sup>84</sup> Non mancarono casi in cui anche giudici ordinari utilizzarono formule linguistiche idonee a manifestare una spiccata sensibilità nei confronti delle istanze del regime. Ve n’è testimonianza in Patroni Griffi, *Le leggi razziali e i giudici*, cit., pp. 109-110, il quale ha osservato come, con riguardo al caso delle leggi razziali, in certi casi fu «significativo il linguaggio utilizzato, carente di rilievo tecnico-giuridico, ma ontologicamente politico, usato evidentemente da parte di chi pronuncia diritto non da giudice, ma da convinto fascista».

ed annullare un provvedimento di esonero dal servizio per scarso rendimento<sup>85</sup>. I 'sintomi' dell'eccesso di potere furono individuati a partire da una considerazione generale sulla condotta di un direttore scolastico derivante da pregressi giudizi sull'attività svolta dallo stesso e da due lettere *ad hoc* di esponenti di rilievo dell'Opera nazionale Balilla. La valutazione generale di «ottimo in condotta politica» (precedentemente ottenuta) fu così rafforzata, nell'argomentazione del giudice, dalle lettere 'di referenza' di due esponenti di rilievo dell'Opera stessa<sup>86</sup>, che il Consiglio di Stato non avrebbe esitato a definire poco dopo nei termini di «una delle istituzioni fondamentali dello Stato, alla quale questo affida uno dei suoi compiti più alti e gelosi»<sup>87</sup>. Questi elementi furono posti alla base della individuazione del 'sintomo' della manifesta contraddittorietà tra la decisione di esonero dell'amministrazione di appartenenza e le precedenti 'attestazioni' riguardanti il direttore scolastico.

Il richiamo alla retta condotta sul piano politico divenne altresì elemento centrale per la qualificazione del comportamento dei funzionari pubblici in vista del conseguimento dei «supremi e diretti interessi unitari dello Stato fascista»<sup>88</sup>. In due casi paradigmatici il Consiglio di Stato si soffermò sulla rilevanza del compimento del proprio dovere in tempo di guerra e sullo svolgimento dei servizi ritenuti delicati ed essenziali ai fini della 'causa' fascista. La prima vicenda oggetto di decisione si ricorda per un espresso riferimento del giudice amministrativo «all'attuale clima storico e politico»: quest'ultimo rappresentò la premessa per affermare che «non può né comprendersi né concepirsi che abbia il

<sup>85</sup> Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 1931, pres. Pironti, est. Caruso, D'Amico c. Comune di Napoli, «Foro italiano», III (57), 1932, pp. 49 sgg.

<sup>86</sup> Si trattò, più nello specifico, di un caso nel quale il giudice amministrativo pose a fondamento della propria decisione alcuni parametri idonei a giustificare la censura di eccesso di potere con riguardo ad un provvedimento con cui, come anticipato nel testo, un direttore didattico era stato esonerato dal servizio per scarso rendimento. Tra questi parametri rilevò non soltanto il giudizio di «ottimo in condotta politica», ma anche le due richiamate lettere: la prima di un fiduciario dell'Opera nazionale Balilla in cui si affermò che dal direttore «ebbe il massimo appoggio nel reclutamento degli avanguardisti e dei balilla»; la seconda di un delegato provinciale dell'Opera con cui veniva ringraziato il soggetto in questione «per l'opera prestata per il maggiore sviluppo» della stessa.

<sup>87</sup> Così si sarebbe pronunciato alcuni anni più tardi in una nota pronuncia Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 1938, pres. Berio, est. Piccardi, Kaufmann e al. c. Ministero dell'interno, «Giurisprudenza italiana», 1939, III, coll. 11-14, laddove si può leggere che «non è da porsi in dubbio che l'Opera Nazionale Balilla, ora Gioventù Italiana del Littorio, quale "organizzazione unitaria e totalitaria delle forze giovanili del Regime Fascista" (art. 1, regio d.l. 27 ottobre 1937, n. 1839), sia una delle istituzioni» imprescindibili per lo Stato, chiamata ad un compito alto e rilevante per la causa fascista.

<sup>88</sup> Espressioni queste che si ritrovano ad esempio, in Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 1939, pres. Fagiolari, est. Miranda, Impresa Stoelcker, «Foro italiano», 64, 1939, III, p. 260, ove, con riguardo ad un diverso ambito di riferimento materiale si affermò che «se si dovesse aver riguardo alla attività in genere concernente la costruzione delle cattedrali e delle chiese, si potrebbe riconoscere la connessione di quella attività con un alto interesse dello Stato Fascista: cioè, con l'interesse di assicurare e tutelare l'esercizio del culto».

requisito della buona condotta morale e politica chi in guerra non ha compiuto il suo dovere»<sup>89</sup>. Tale premessa – che contiene un ‘indizio’ di come il giudice amministrativo sentisse il «significato politico della decisione»<sup>90</sup> – condusse ad un specifica conclusione: quella per cui la negazione della buona condotta politica e morale «in chi per il servizio militare in guerra non abbia riportato la dichiarazione di aver servito con fedeltà ed onore» non può «considerarsi come il risultato di un apprezzamento di merito o discrezionale, ma costituisce la conseguenza necessaria ed obbiettiva dello stato di fatto su cui poggia»<sup>91</sup>. La seconda vicenda ci riporta più direttamente al modo in cui i funzionari pubblici fossero tenuti ad orientare il loro operato in vista dell’interesse unitario dello Stato fascista. In una pronuncia – relativa al caso di negligenza di un dirigente comunale nella manutenzione di un monumento eretto in memoria di un quadrumviro – il Consiglio di Stato non esitò a stigmatizzare il comportamento del soggetto in questione<sup>92</sup>. In una lunga ricostruzione del fatto oggetto di causa il giudice amministrativo si richiamò alla «mancanza di una vigilante, fattiva azione pratica, cioè di una azione premurosa, vigile, energica, fatta di opere e non di scritti, come si poteva esigere dal dirigente di un ufficio tecnico nelle varie contingenze di guasti o di irregolare funzionamento degli impianti di illuminazione per un sì delicato e importante servizio»: anziché operare ed agire «con la necessaria sollecitudine e col dovuto premuroso zelo, l’ing. Rinaldi preferì limitarsi a scrivere, cioè ad attuare quello che testualmente è indicato nel foglio di contestazioni come il più odioso ostruzionismo, speciosamente e chiaramente preordinato a fini incompatibili con le generali direttive dell’Amministrazione e del Regime»<sup>93</sup>. La condotta negligente ed ‘ostruzionistica’ del dirigente comunale qualificava una ipotesi di incompatibilità politica e questa aveva condotto ad un provvedimento di esonero dal servizio non annullato dal giudice amministrativo.

Passando ad un’indagine sulla definizione dello ‘spirito’ della legislazione fascista, in altri casi il giudice amministrativo operò nel senso di una vera e propria esegesi della nuova disciplina fascista in tema di invalidi e veterani di guerra introdotta con r.d. 30 dicembre 1923, n. 3098, interpretandone la finalità di innovazione «piena e perfetta» rispetto alla disciplina legislativa previgente<sup>94</sup>. Nello sviluppo della motivazione la quarta sezione del Consiglio di Stato

<sup>89</sup> Cons. Stato, sez. V, 14 febbraio 1939, pres. Fagiolari, est. De Marco, Petroni c. Comune di Rieti, «Foro italiano», 64, 1939, III, coll. 211 sgg.

<sup>90</sup> Così Melis, *Fare lo Stato*, cit., spec. pp. 182-183.

<sup>91</sup> Cons. Stato, sez. V, 14 febbraio 1939, cit. Il che significò ad avviso del giudice che l’amministrazione «di fronte ad una ipotesi simile, più che una mera facoltà, ha un vero e proprio dovere di annullamento».

<sup>92</sup> Ci si riferisce a Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 1939, pres. Fagiolari, est. De Simone, Rinaldi c. Prefetto di Cosenza, «Giurisprudenza italiana», 1939, III, coll. 210-215.

<sup>93</sup> Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 1939, cit.

<sup>94</sup> Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 1932, pres. De Vito, est. Martina, Ciciriello c. Ministero della guerra, «Foro italiano», 57, 1932, III, p. 179, ove si afferma che «è a ritenersi che il

si richiamò ad un «retaggio della grande guerra liberatrice» rispetto al quale il governo fascista volle procedere ad una nuova ed opportuna razionalizzazione della materia. Il linguaggio del giudice in questo caso si caratterizzò per un richiamo ai valori patriottici che dominarono la legge del 1923, con l'utilizzo di espressioni particolarmente enfatiche. Vi si può leggere, infatti, che «propositi di patriottica liberalità e di particolare favore ai militari del Corpo invalidi e veterani, ai quali si volgono, con pensosa riverenza e con gratitudine, le giovani generazioni, come agli artefici benemeriti delle guerre del risorgimento, dominarono, certo, le norme del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3098, come è reso palese dalla gelosa preoccupazione di assicurare a questi vegliardi, illuminati dalle storiche tradizioni e dalla aureola delle gloriose gesta garibaldine o delle regie truppe, un trattamento economico in tutto e per tutto conforme al trattamento dei pari grado del regio esercito»<sup>95</sup>.

Un analogo registro linguistico può essere rinvenuto con riguardo a tre distinte fattispecie oggetto di decisione: la 'qualificazione' operata dal giudice amministrativo in ordine alla Carta del lavoro del 1927<sup>96</sup>, la questione della natura giuridica dell'Associazione dei combattenti<sup>97</sup> e, infine, la particolare considerazione in sede concorsuale dei fascisti iscritti al partito già prima della marcia su Roma<sup>98</sup>.

Nel primo caso, la peculiare 'posizione' della Carta del lavoro in rapporto alla legislazione fascista ed al modello corporativo venne precisata in base ad un vero e proprio 'dialogo' tra Corte di Cassazione e Consiglio di Stato. Quest'ultimo, con una pronuncia del 1931 aveva contribuito a definire i «principi ed orientamenti di massima» contenuti nella Carta del lavoro quali strumenti essenziali cui far ricorso nei casi dubbi ed in mancanza di norme di diritto positivo<sup>99</sup>. Lo stesso giudice estensore della pronuncia, in occasione della celebrazione del centenario del Consiglio di Stato, non solo ne avrebbe sottolineato la speciale im-

nuovo ordinamento dei militari invalidi e veterani faccia parte del multiforme corpo di *nuovi istituti creati dal regime a sostituzione piena e perfetta di antichi ordinamenti* al fine di un più confacente assetto delle pubbliche amministrazioni e di alleggerimento degli oneri del bilancio». Ma, nello stesso senso, già prima nel 1929, in un caso analogo, Cons. Stato, IV sez., 5 aprile 1929, «Repertorio del Foro italiano», 1929, voce *Militare*, n. 2 (caso Castrocane).

<sup>95</sup> Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 1932, cit.

<sup>96</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 1932, pres. De Vito, est. Malinverno, Baldisserotto (Sindacato provinciale fascista farmacisti di Venezia) c. Ministero dell'Interno, Prefetto e Comune di Venezia, «Foro italiano», 57, 1932, III, p. 225.

<sup>97</sup> Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 1937, pres. De Vito, est. Corsini, Rizzello c. Associazione nazionale combattenti e Istituto di vigilanza privata dell'Urbe, «Foro italiano», 62, 1937, III, p. 99.

<sup>98</sup> Cons. Stato, sez. V, 19 dicembre 1935, pres. Pironti, est. Mesina, Tieri c. Provincia di Milano, «Foro italiano», 61, 1936, III, p. 67.

<sup>99</sup> Così Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 1931, pres. Pironti, est. Giuffrida, Poy c. Comune di Parma, «Foro italiano», 56, 1931, III, p. 145. Nella pronuncia in questione si richiama altresì un 'precedente' (Casgg. sez. un., 28 luglio 1928) al quale sembra possibile ricondurre l'avvio del 'dialogo' cui si è fatto riferimento nel testo.

portanza, ma si sarebbe soffermato più attentamente sul 'significato' della nuova disciplina in tema di rapporti collettivi di lavoro: nell'ambito della sua relazione, particolare spazio fu dedicato alla *ratio* della L. 3 aprile 1926 n. 563, annoverata tra le cosiddette leggi fascistissime e definita dallo stesso quale «monumento di sapienza giuridica»<sup>100</sup>.

Un anno dopo la stessa Corte di Cassazione sarebbe tornata a precisare il valore della Carta del lavoro, in una pronuncia con la quale essa venne definita in termini di «documento fondamentale» che, oltre a stabilire diritti e doveri di tutte le forze della produzione, poteva riassumere «la somma dei principi e delle norme cui dev'essere ispirare le leggi dell'età nuova»<sup>101</sup>. Lo stesso Consiglio di Stato, poco prima di tale pronuncia della Cassazione – nell'ambito di una decisione in cui emergeva con chiarezza il riferimento ai «principi di diritto pubblico fascista» ed alla «concezione posta a base dell'ordinamento corporativo» – ebbe a precisare come la Carta del lavoro rappresentasse un «insigne monumento politico e giuridico, che se non è legge formale, è però la raccolta dei principi fondamentali che dovranno essere successivamente applicati nelle leggi e regolamenti in materia corporativa e di lavoro»<sup>102</sup>. L'indirizzo in questione trovò ulteriore conferma e rafforzamento in una pronuncia del giudice amministrativo del 1937, la quale chiari una volta per tutte la configurazione della Carta del lavoro quale cornice di riferimento dalla quale poter trarre i «principi generali» dell'ordinamento fascista corporativo<sup>103</sup>. Richiamandosi alla pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione del 1932, il Consiglio di Stato si riferì ai suddetti «principi» quali fonti idonee ad esprimere «lo spirito animatore di tutto il sistema giuridico vigente»: la natura stessa della Carta del lavoro fu così individuata facendo riferimento a quella che potrebbe definirsi una meta-fon-

<sup>100</sup> Si veda V. Giuffrida, *Il Consiglio di Stato e gli ordinamenti corporativi*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, cit., pp. 457 sgg., ove egli si richiama proprio a questa sentenza quale espressione di una giurisprudenza amministrativa sui rapporti d'impiego «pervasa da largo spirito equitativo, sempre dotata di equilibrio e misura» la quale è «venuta elaborando la disciplina giuridica del rapporto di impiego (ed in certi limiti anche di lavoro) alla dipendenza dello Stato e degli Enti pubblici». Nello stesso saggio – facente parte del volume che raccolse gli atti del convegno e con particolare attenzione questa volta al 'registro' linguistico – il Giuffrida ebbe a definire la L. 3 aprile 1926, recante la disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro, come «monumento di sapienza giuridica». E ciò a fronte di una legge che insieme ad altre del biennio 1925-1926, fu ricondotta tra le leggi cosiddette fascistissime (in tema G. Candeloro, *Storia dell'Italia moderna. Il fascismo e le sue guerre*, Feltrinelli, Milano 1986, spec. pp. 148-149, ove si fa riferimento a tale legge quale «tappa fondamentale» per «svuotare progressivamente di ogni potestà decisionale gli organismi della società civile attraverso il loro assorbimento nelle istituzioni dello Stato fascista»).

<sup>101</sup> Corte Casgg., sez. un., 18 aprile 1932, pres. D'Amelio, est. Casati, Comune di Parma c. Poj, «Foro italiano», 57, 1932, I, p. 919, ove si fa altresì riferimento alla Carta del lavoro quale documento che offre «il più autorevole ed efficace strumento di interpretazione dei principi latenti nel chiuso organismo del diritto costituito».

<sup>102</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 1932, cit.

<sup>103</sup> Il riferimento è a Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 1937, pres. De Vito, est. Mesina, Russo c. Ministero dei lavori pubblici, «Foro italiano», 62, 1937, III, p. 81.

te, ossia un atto che pone le coordinate di fondo entro le quali ricondurre tanto l'attività legislativa, quanto quella interpretativa<sup>104</sup>. La 'traduzione' in legge di siffatti principi, alla luce di questo orientamento giurisprudenziale sviluppatosi nel corso degli anni Trenta, non tardò a manifestarsi quattro anni più tardi con il varo della L. 30 gennaio 1941, n. 14, il cui breve arco temporale di vigenza è da collegare alle sorti dello stesso regime<sup>105</sup>.

Nel secondo caso, il Consiglio di Stato, riconosciuto il carattere di ente pubblico dell'Associazione combattenti, si richiamò espressamente alle finalità della stessa, in quanto congruenti con lo spirito proprio del regime: «il culto della Patria, la difesa dei valori morali della Nazione, la glorificazione dei caduti in guerra, l'assistenza ai combattenti, che costituiscono le finalità della Associazione, sono fini fondamentali dello Stato fascista, più volte esplicitamente conclamati dagli organi competenti a cui è ispirata gran parte della legislazione del Regime»<sup>106</sup>.

Nel terzo caso il tema fu quello della riserva, nell'ambito di una procedura concorsuale, di un certo numero di posti a favore dei concorrenti fascisti iscritti senza interruzione al Partito prima della marcia su Roma. Nello sviluppo della decisione in sede argomentativa venne fatto espresso riferimento alla potestà

<sup>104</sup> Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 1937, cit. (caso *Russo*), ove si afferma che i principi contenuti nella Carta del lavoro «non ancora tradotti in legge hanno cessato di essere delle dichiarazioni astratte e sono ricevuti nell'ordinamento giuridico come principi generali di diritto, in quanto contengono, in germe, i futuri sviluppi della legislazione sociale»; essi «devono servire di guida all'interprete ogni qualvolta non sia possibile risolvere una controversia con una espressa disposizione o col ricorso alla analogia».

<sup>105</sup> Sul punto è da evidenziare come la particolare enfasi espressiva riportata, oltre il linguaggio del giudice amministrativo, anche alla dimensione legislativa sarebbe stata oggetto di condanna poco dopo il 1941 ad opera dello stesso legislatore. Fu, infatti, il d.lg.lgt. 14 settembre 1944, n. 287 ad abrogare espressamente una serie di disposizioni legislative introdotte nel codice civile le quali si erano richiamate a titolo di esempio alla razza, al «sentimento nazionale fascista» ed ai «principii della solidarietà corporativa», oltre che i richiami alla stessa Carta del lavoro. A tale ultimo proposito, il testo di legge recante l'abrogazione delle ricordate espressioni marcatamente riconducibili allo 'spirito' fascista andò ad incidere anche sul 'valore giuridico' della Carta del lavoro: ciò avvenne attraverso l'abrogazione della L. 30 gennaio 1941, n. 14, la quale aveva elevato al rango legislativo i principi affermati all'interno della stessa. La legge in questione – composta di soli due articoli e destinata a rimanere in vigore per soli tre anni dal 1941 al 1944 – rappresentò, come detto, il punto di emersione a livello legislativo di quanto il Consiglio di Stato aveva da tempo riconosciuto in ordine al 'valore' della Carta del lavoro. Al suo interno si poteva leggere che «le Dichiarazioni della Carta del lavoro costituiscono principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge». Aldilà delle critiche che sono state anche più recentemente rivolte nei confronti della legge del 1941 – che hanno portato a riconoscere ad A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino 2003, pp. 285-286 come si trattasse di fatto di «un'affermazione platonica» destinata a restare confinata nel «mondo del voler essere più che dell'essere» – non si può negare come essa di fatto rappresentò il momento della 'consacrazione' a livello legislativo dei principi fondamentali dell'organizzazione dello Stato corporativo fascista.

<sup>106</sup> Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 1937, cit. (caso *Rizzello*).

dell'amministrazione pubblica in ordine alla riserva dei suddetti posti, la quale era stata esercitata «in modo pienamente conforme allo spirito di doveroso favore verso i benemeriti della causa nazionale»; spirito di riconoscenza del quale non solo «sono pervasi» i regi decreti degli anni Trenta che avevano dettato norme al riguardo, ma «tutta la legislazione fascista»<sup>107</sup>.

Nell'ambito di quello che potrebbe definirsi un vero e proprio percorso ispirato ad un *climax* in termini linguistici ed espressivi, una posizione particolare è ricoperta dalla pronuncia della Quarta sezione del Consiglio di Stato in merito al caso Loyola<sup>108</sup>. Aldilà della rilevanza di quest'ultima decisione nell'ottica della migliore definizione della categoria dell'atto cd. politico, è stato evidenziato come essa, in termini espressivi, abbia rappresentato un caso in cui il giudice amministrativo si sia aperto ad un «insistito quanto retorico omaggio rispetto agli scopi del legislatore fascista»<sup>109</sup>. Il richiamato *climax*<sup>110</sup> raggiunse il suo punto più alto in termini di enfasi espressiva nella definizione del contesto di riferimento della legislazione di riforma scolastica varata dal governo fascista nel 1936. Una volta riconosciuta «la vasta portata innovatrice del decreto-legge 9 marzo 1936, n. 400, legato ad un importante programma di riforma della scuola, avente alte finalità politiche e di interesse generale, cui ogni, anche apprezzabile, interesse individuale deve, indiscutibilmente, subordinarsi», il Consiglio di Stato rese «volentieri omaggio a coloro che furono gli artefici illuminati di quella riforma, alle ragioni che la ispirarono, ai criteri generali di obiettività che presiedettero alla sua pratica applicazione»<sup>111</sup>. L'apertura in termini espressivi fu particolarmente forte, tanto che lo stesso giudice amministrativo intese correre subito ai ripari, precisando i termini della propria 'sensibilità': il ricordato 'omg-

<sup>107</sup> Cons. Stato, sez. V, 19 dicembre 1935, cit. con particolare riguardo all'art. 8, comma 1, del regio d.l. 13 dicembre 1933, n. 1706, ai sensi del quale «entro il limite massimo della metà dei posti disponibili, debbono riservarsi agli ex-combattenti e a coloro che risultino regolarmente iscritti ai Fasci di combattimento senza interruzione da data anteriore al 28 ottobre 1922, nelle nuove assunzioni di personale, ai sensi dell'art. 20 del r.d. 8 maggio 1924, n. 843, tanti posti quanti ne occorrono per la nomina degli ex combattenti e degli iscritti senza interruzione ai Fasci di combattimento prima dell'indicata data che risultino idonei nei concorsi relativi».

<sup>108</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 1937, pres. Berio, est. Rocco, Loyola c. Ministero dell'educazione nazionale, «Giurisprudenza italiana», 1937, III, coll. 134-140.

<sup>109</sup> Così Melis, *Fare lo Stato*, cit., spec. pp. 211-212, nell'ambito di un richiamo ai punti salienti del caso Loyola.

<sup>110</sup> Di cui troviamo traccia anche nel caso deciso da Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 1937, pres. Berio, est. Rocco, Torlonia c. Ministero delle corporazioni, il cui testo è riportato integralmente in Pasquini, Sandulli (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, cit., pp. 221 sgg., con commento di L. Cicalini, ivi, pp. 231 sgg. In merito a tale decisione è stato osservato come, pur conducendo all'annullamento del provvedimento del Ministro delle corporazioni, essa risultò comunque intrisa «di omaggi all'ordinamento sindacale corporativo» (così Morbidelli, *Il contributo del giudice amministrativo*, cit., pp. 763 sgg.). Il che sembra dimostrare ancora una volta come la considerazione della questione linguistica ed espressiva ben possa andare disgiunta dal *decisum* del Consiglio di Stato in una determinata controversia.

<sup>111</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 1937, cit.

gio' ed il correlativo 'riconoscimento' dei meriti del legislatore «non escludono nel Collegio la facoltà e non lo dispensano, quindi, dal dovere di esaminare, con ogni *serenità*, se, in un caso singolo qualche disposizione della legge non abbia, eventualmente, ricevuto applicazione non conforme esattamente agli scopi che la legge stessa si prefiggeva»<sup>112</sup>.

In questo modo si veniva a perfezionare in termini linguistici un percorso ascendente, dalla cui evoluzione, anche in chiave cronologica, era possibile definire i contorni di quello che si è definito un vero e proprio *climax* espressivo del giudice amministrativo. E questo percorso, lungi dall'incidere sulla questione della 'serenità' di giudizio del giudice amministrativo, rende comunque testimonianza della diversa possibile graduazione di una 'sensibilità' manifestata in alcuni passaggi delle decisioni dello stesso organo giurisdizionale.

## 6. Una conclusione

L'itinerario che è stato delineato in questo contributo consente di confermare una duplice circostanza emergente dall'indagine condotta sui casi precedentemente richiamati: se da un lato il giudice amministrativo mantenne una propria autonomia ed indipendenza di giudizio rispetto alla decisione delle controversie di sua competenza<sup>113</sup>, dall'altro ciò non può escludere la sussistenza di alcune (sia pur 'lievi')<sup>114</sup>, forme di condizionamento nella propria attività di giudizio riconducibili all'utilizzo di particolari formule linguistiche. Siffatto condizionamento si apprezza ponendo mente a quelle che potrebbero definirsi delle vere e proprie 'infiltrazioni' linguistiche idonee ad incidere sullo 'stile' di alcune pronunce del Consiglio di Stato riconducibili agli anni Trenta, senza che ciò comportasse tuttavia alcuna perdita sul piano del suo ruolo garantistico.

In conclusione, lungi da qualsivoglia forma di deferenza verso le istanze del regime, il Consiglio di Stato continuò a svolgere nel ventennio fascista la propria attività nelle consuete forme, mantenendo una certa continuità rispetto al periodo precedente ed in certi casi offrendo anche un contributo alla costruzione di nuove figure di riferimento per i successivi sviluppi del diritto amministrativo<sup>115</sup>. Muovendo da tali premesse, ciò che si è cercato di evidenziare in questo

<sup>112</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 1937, cit.

<sup>113</sup> Sul punto Cassese, *Lo Stato fascista*, cit., p. 15.

<sup>114</sup> A. Sandulli, *Il perfetto sistema e l'involuzione degli studi (1922-1938)*, in Id., *Costruire lo stato*, cit., p. 207.

<sup>115</sup> Il dato in questione risulta di una certa evidenza ove si faccia riferimento, a titolo esemplificativo, alla vicenda relativa alla 'costruzione' del vizio di eccesso di potere ad opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato maturata nel ventennio fascista. Sul punto, da ultimo, si possono richiamare, nell'ambito di un volume che raccoglie gli atti di un convegno pisano dedicato a Santi Romano le parole di F. Merusi, *Osservazioni conclusive*, in Cavallo Perin *et al.* (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, cit., pp. 293 sgg., spec. pp. 297-298, il quale si riferisce al «cangiamento del vizio di eccesso di potere» che «da vizio accertabile per sintomi codificati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato» proprio nel ventennio fascista si presenta oggi quale «vizio derivante dalla violazione di principi gene-

studio è un dato più strettamente correlato al *modus loquendi* tipico del giudice amministrativo in alcune pronunce riconducibili al Ventennio, dalla cui lettura emerge l'idea di una non totale ed asettica insensibilità dello stesso rispetto al contesto politico-istituzionale entro cui fu chiamato a svolgere tanto la propria attività consultiva quanto quella giurisdizionale. Il dato che emerge dall'indagine è, dunque, quello di un organo giurisdizionale che, quando subì il già ricordato 'fascino' del regime, lo fece attraverso espressioni particolarmente evocative ed in linea con un nuovo *idem sentire* che proprio in quegli anni stava progressivamente pervadendo le istituzioni e in larga parte anche la stessa società civile.

rali del diritto che l'Unione diffonde a piene mani negli ordinamenti dei Paesi dell'Unione Europea». Queste parole confermano – come lo stesso Autore ha evidenziato in un'altra sede (F. Merusi, *La giustizia amministrativa nel ventennio fascista. La fonte delle novità*, in Id. *La giustizia amministrativa nel ventennio fascista*, cit., p. 355) – che il ventennio fascista non costituì solo una fonte di 'storture' per la giustizia amministrativa, ma esso rappresentò a ben vedere un momento non trascurabile per l'evoluzione dello stesso diritto amministrativo, a partire dal proficuo dialogo tra giurisprudenza e dottrina che condusse in quegli anni a razionalizzarne alcuni istituti fondamentali. Tutto ciò conferma, come è stato osservato, che l'idea crociana del fascismo come «parentesi», sostenuta per rimarcare una «cesura netta tra periodo fascista e Italia repubblicana», non possa essere accolta acriticamente, poiché se così fosse (a maggior ragione per la giustizia amministrativa) essa risulterebbe del tutto «errata» (così Cassese, *Lo Stato fascista*, cit., p. 24).