

SANTI ROMANO, LO STATO MODERNO E LA SUA CRISI E L'ORDINAMENTO GIURIDICO (*)

ALBERTO ROMANO

SOMMARIO: 1. L'«avventura intellettuale» di Santi Romano. — 2. La prima formazione di Santi Romano. — 3. Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano, e la scuola italiana del diritto pubblico. — 4. Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano: l'idea di Nazione e l'ispirazione liberal-democratica. — 5. Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano: le strade divergono. — 6. La maturazione de *L'ordinamento giuridico*. — 7. *L'ordinamento giuridico*. — 8. Gli sviluppi della teoria istituzionale. — 9. *L'ordinamento giuridico, Lo Stato moderno e la sua crisi* e la personalità di Santi Romano.

1. Paolo Grossi, che ha tenuto la prolusione all'a.a. 2010-11 in questa Università, nel ricordo di quella detta un secolo fa da Santi Romano su *Lo Stato moderno e la sua crisi* ⁽¹⁾, in un suo prezioso volume ⁽²⁾, ha definito la vicenda di studioso dell'autore, come la «più straordinaria avventura intellettuale che giurista italiano del Novecento abbia mai vissuto, quella di Santi Romano, del Romano che si interroga sulle ragioni prime del diritto e delle sue radici, oltre lo Stato, nel tessuto più riposto della società».

(*) Questo scritto costituisce la rielaborazione, omesse le parole di circostanza, e quanto indicato nella successiva nota 30, dell'intervento all'Università di Pisa l'11 ottobre 2010, in occasione della inaugurazione dell'a.a. 2010-11, che il Preside della Facoltà di Giurisprudenza, prof. Eugenio Ripepe, ha voluto dedicare alla prolusione all'a. a. 1909-10, che Santi Romano tenne nella stessa Università, col titolo *Lo Stato moderno e la sua crisi*; tale intervento ha seguito la prolusione di Paolo Grossi, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, 1

(1) Pubblicata nella *Rivista di diritto pubblico*, 1920; ripubblicato *Discorsi e prolusioni accademici*, e in *Scritti minori*, 1° edizione, Milano 1950, vol. I, 311, e 2° edizione, Milano 1990, 379; è in ambedue queste edizioni la datazione al 1920 della pubblicazione originaria in tale rivista.

(2) *Scienza giuridica italiana*, Milano, Giuffrè, 2000, 109.

Santi Romano concluse la prima parte del suo percorso scientifico con la pubblicazione, nel 1917, della sua opera maggiore: *L'ordinamento giuridico...*; ma dell'itinerario che lo portò a questa meta, *Lo Stato moderno...* è stata una tappa importante: vi erano già emersi, infatti, fattori decisivi dei problemi che il protagonista stava affrontando in questo arco più che ventennale delle sue ricerche; e indicazioni già significative delle nuove strade che l'autore si stava aprendo per risolverli. È evidente, peraltro: se poi non fosse comparso *L'ordinamento...*, alcune delle principali questioni che erano state esaminate ne *Lo Stato moderno...*, sarebbero rimaste almeno incompiutamente risolte. Ma credo anche che una rilettura di questo studio possa gettare nuova luce per la comprensione della monografia conclusiva. E, allora, mi parrebbe non inutile accennare qualche considerazione relativa ad entrambi gli scritti. E, con un allargamento del campo visivo che penso necessario, alla stessa formazione di Santi Romano: dal momento che è da questa, che cominciò la sua «straordinaria avventura intellettuale».

2. Santi Romano nacque il 31 gennaio 1875.

A Palermo. Circostanza, questa, tutt'altro che irrilevante per le sue scelte e il suo orientamento scientifico. L'Università della città, infatti, allora era il centro italiano degli studi di diritto pubblico che era destinato ad esercitare la maggiore influenza nello sviluppo del diritto costituzionale e del diritto amministrativo nei successivi decenni; e quell'ambiente accademico era dominato dalla figura di Vittorio Emanuele Orlando, col quale si laureò, e che poi divenne il suo «maestro».

Orlando, come si sa, ebbe un ruolo addirittura fondante negli studi italiani di diritto pubblico a cavallo del XIX e del XX secolo.

In primo luogo, per il metodo che patrocinò per il loro sviluppo. Metodo che definì con i tratti più netti nella sua notissima prolusione ai corsi di diritto amministrativo e costituzionale, letta all'Università di Palermo l'8 gennaio del 1889⁽³⁾. L'autore le diede il titolo: *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*; che è quanto mai significativo dello scopo che con la sua esposizione si riprometteva. Ossia, il superamento di un certo eclettismo nelle trattazioni della materia, derivante da una non controllata utilizzazione anche di contributi filosofici, storici, politici, sociologici, ecc. E l'adozione, invece, di

(3) Pubblicata nello stesso anno in *Arch. giur.*, XLII; ripubblicata in *Diritto pubblico generale - Scritti vari coordinati in sistema*, vol. I, Milano 1940, 3 ss.

una impostazione strettamente giuridica; tesa cioè, secondo l'esempio dei privatisti, alla formulazione dei principi generali che reggono la disciplina di quel grande ramo del diritto.

All'epoca, la valenza innovativa di questa prolusione fu veramente incisiva: con il rilievo di uno spartiacque. Tanto che anche oggi, come è altrettanto noto, è frequente distinguere i nostri giuspubblicisti a cavallo dei due secoli tra pre-orlandiani e post-orlandiani.

E tra questi ultimi, fu certamente Santi Romano quello che seppe raggiungere il più alto rigore metodologico; come dimostrò fin dai suoi primi scritti; in particolare, e per quel che riguarda il solo diritto costituzionale: *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* (4); *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione* (5); *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato* (6); *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano* (7) (tutti questi lavori, con molti altri, sia coevi che successivi, furono raccolti nei già citati *Scritti minori*, nelle due edizioni precisate, nelle quali il primo volume è dedicato agli studi di diritto costituzionale, e il secondo a quelli di diritto amministrativo).

3. Vittorio Emanuele Orlando, d'altra parte, si assunse il ruolo di fondatore di un diritto pubblico da potersi definire italiano, non solo con una aggettivazione che indicasse poco più di una indicazione geografica; ma anche inteso come una componente essenziale del quadro culturale che costituiva il contesto della nascita dell'allora giovane Regno d'Italia: come rappresentazione degli specifici assetti politici e giuridici di una Nazione che aveva trovato finalmente, dopo secoli — in quello appunto del nazionalismo —, la strada di un Risorgimento e della unificazione. Se potessi aggiungere una battuta scherzosa, noterei che la missione che Orlando si assunse nella maturità, forse sono stati i suoi genitori ad imporgliela fin dalla nascita — 18 maggio 1860 —: è da dubitare, infatti, che quello di Vittorio Emanuele fosse un nome molto diffuso nella Sicilia del Regno borbonico, almeno prima dello sbarco di Garibaldi a Marsala — avvenuta giusto pochi

(4) *Filangeri*, Milano 1898.

(5) *Archivio giuridico*, LXVIII, Modena, 1901.

(6) *Archivio di diritto pubblico*, I, Roma, 1902.

(7) *Ibid.*

giorni prima —; e, d'altra parte, non è noto dopo quanto tempo il neonato fu battezzato.

Vittorio Emanuele Orlando enunciò con chiarezza questo specifico intento fondante già nella *Prolusione* prima ricordata. Intento, che divenne l'esplicita ragione per la quale egli anche intraprese la sua più importante iniziativa editoriale — preparata, accompagnata e seguita da notevoli sforzi di organizzazione della cultura italiana amministrativa e pubblicistica dell'epoca, secondo i principi da lui propugnati —. Ossia: la pubblicazione del *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, che egli diresse, coinvolgendovi quasi tutti i maggiori giuristi dell'epoca — ma, sembra, e del resto comprensibilmente, dando maggior spazio a quelli della sua scuola, o, comunque, alla sua scuola più vicini —; opera di grande mole e respiro, iniziata nel 1897 e proseguita fino al 1932 per sedici volumi, alcuni dei quali tutt'ora di interesse per lo studioso (su tutte queste vicende, dalla letteratura dei pre-orlandiani in poi, si vedano ora gli interessanti esiti delle ricerche di Aldo Sandulli ⁽⁸⁾).

Non si può certo dire che Santi Romano fosse un nazionalista: egli era molto lontano, in ogni caso, dagli aspetti deteriori dell'ideologia che tanto negativamente marcò l'Europa del XIX e del XX secolo. Però egli, nella sua produzione scientifica, ebbe netto il senso della identità nazionale e delle specificità dell'ordinamento italiano, in particolare del suo diritto costituzionale.

4. E qui va richiamato un altro aspetto — saliente — della cultura della ristretta cerchia, del sottile strato di italiani, che fecero l'unità nazionale: la loro ispirazione liberale e democratica — è inutile ricordare, ad esempio, l'evoluzione che ebbe la legittimazione all'elettorato attivo per la Camera dei deputati, il superamento della severa delimitazione dell'epoca dello Statuto Albertino per censo e istruzione in un'Italia povera e largamente analfabeta, fino al giolittiano suffragio generale maschile —. E sono significativi gli esiti di una storiografia anche contemporanea ⁽⁹⁾, che ha ricostruito i fattori che hanno portato all'unificazione italiana e a quella tedesca — sfasate di pochi anni —

⁽⁸⁾ *Costruire lo Stato*, Milano, Giuffrè, 2009, con ampie citazioni bibliografiche cui si rinvia; cfr., specialmente, per quel che qui più interessa, i primi capitoli, fino al IV, dedicato largamente a Santi Romano.

⁽⁹⁾ Cfr. G.E. RUSCONI, *Cavour e Bismarck. Due leader fra liberalismo e cesarismo*, Bologna, Il Mulino, 2011.

nonché la personalità dei loro massimi protagonisti: la contrapposizione di un Cavour che ha sempre cercato una maggioranza parlamentare, che si è basato su di essa, ad un v. Bismarck che ha sempre considerato il Parlamento con ostilità e disprezzo, e come un ostacolo alla sua opera politica.

Santi Romano, di quella ispirazione liberale era convinto partecipò; ed è in tale chiave, quindi, che di quello Stato unitario italiano ricostruì l'ordinamento. Con questa impostazione, operò in perfetta aderenza tanto coi dati di diritto positivo che stavano così emergendo, che con le proprie convinzioni personali; le quali, per di più, lo portavano a delineare la portata di quei dati stessi, in modo da renderli più fecondi di coerenti sviluppi ⁽¹⁰⁾.

Questa rivendicazione per così dire identitaria di Santi Romano, non solo studioso dello Stato nazionale italiano, ma anche suo convinto sostenitore — va ripetuto: in una visione anche così marcata ideologicamente —, si manifestò in primo luogo proprio nei confronti della Germania. Di quella Germania le cui dottrine giuridiche, soprattutto nelle ultime decadi dell'800, influenzarono fortemente le nostre in tutti i rami del diritto — a cominciare da quelle del diritto privato: basterà qui ricordare i nomi di autori tanto studiati e seguiti in Italia, come v. Savigny, v. Jehring, Windscheid e tanti altri — sostituendosi alle suggestioni precedentemente dominanti della cultura giuridica francese, del *Code Napoléon*, e dei suoi studiosi. Questa prospettiva nella quale Santi Romano si collocò, affiora fin dalla sua prima monografia, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, comparsa ⁽¹¹⁾ nel primo volume del già ricordato *Trattato Orlando*; praticamente la sua tesi di laurea (si laureò nel 1896, a soli ventun'anni), che Orlando gli assegnò in occasione della allora recente pubblicazione ⁽¹²⁾ del *System der subjektiven öffentlichen Rechte* di Georg Jellinek; e vi è chiara la sottolineatura delle specificità italiane nella prospettiva liberale suddetta.

E, poi, l'*Italienisches Staatsrecht*, che ebbe una storia singolare. di cui, forse, è opportuno dare qualche cenno. Nel 1911, Santi Romano

⁽¹⁰⁾ Al riguardo, sia consentito rinviare alla mia relazione al convegno tenutosi a Venezia il 17-18 novembre 2000, su *I giuristi e la crisi dello Stato liberale - 1918-25*, pubblicata, col titolo *Santi Romano e la crisi dello Stato liberale - 1918-25*, che nei relativi *Atti*, in *Diritto e società*, 2004, 7.

⁽¹¹⁾ Nel 1898.

⁽¹²⁾ Nel 1892, Freiburg i. B.

raccolse la proposta di Max Huber — originariamente rivolta a Orlando, che, però, la dovette declinare per i suoi molteplici impegni — di scrivere uno *Staatsrecht des Königsreichs Italien (Verfassungs und Verwaltungsrecht)*, da inserirsi nella collana *Das öffentliche Recht der Gegenwart* edita da Mohr, Tübingen. L'opera, e la relativa traduzione, furono pronte puntualmente entro il termine contrattuale. Senonché, questo cadeva nell'agosto del 1914: in perfetta coincidenza, cioè, con lo scoppio della prima guerra mondiale. La sua pubblicazione in Germania, perciò, fu prima rimandata; e, poi, non ebbe più luogo, per gli avvenimenti che vi si svolsero nel dopoguerra. L'autore utilizzò largamente il contenuto dell'opera, nelle varie edizioni del suo *Corso di diritto costituzionale*, a partire dal 1926. Ma, su suggerimento di Sabino Cassese⁽¹³⁾, è parso opportuno pubblicarla⁽¹⁴⁾, nel testo originale italiano pre-bellico: perché potesse essere valutata nel quadro del suo effettivo contesto storico di ben dodici anni prima — di dodici anni quanto mai densi di eventi⁽¹⁵⁾ —.

Santi Romano, in tale opera, come si è già accennato, non perse l'occasione di sottolineare di quanto l'ordinamento costituzionale italiano fosse più liberale e democratico di quello della Germania guglielmina. Un esempio per tutti: il richiamo della diversa configurazione della «Corona» nell'uno e nell'altro: «È estranea al diritto attualmente vigente in Italia la concezione del monarca come subbietto opposto al di fuori e al di sopra dello Stato [...] anziché come un elemento, una semplice parte del «Governo dello Stato», e quindi, come un organo di quest'ultimo»⁽¹⁶⁾.

Santi Romano, insomma, già nel 1914 riteneva che il Monarca, nell'ordinamento italiano di allora, avesse i poteri e solo i poteri che gli assegnava la legge, e prima ancora lo Statuto — ma con tutta l'ampiezza e il rilievo che questo lasciava alla funzione legislativa —. Ed è questa sua ricostruzione del ruolo del Re e del carattere largamente legislativo della sua definizione, la radice dell'opinione che quasi

(13) Che ne ha ricostruito la vicenda in *Ipotesi sulla formazione dell'ordinamento giuridico di Santi Romano*, in *Quaderni fiorentini I* (1972).

(14) Milano, Giuffrè, 1988.

(15) S. CASSESE, *A proposito della pubblicazione de "Il diritto pubblico italiano" di Santi Romano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, 474.

(16) Edizione italiana del 1988, 115-116.

trent'anni dopo espresse, nella nota e burrascosa vicenda c.d. del «Maresciallato dell'Impero» (17).

5. Vittorio Emanuele Orlando era uomo estroverso e pieno di iniziative: studioso, professore, fondatore dell'*Archivio di diritto pubblico*, ma anche avvocato, e uomo politico, che, poi, col suo trasferimento nella Capitale, assurse a importanza di livello nazionale. Divenne Ministro della Giustizia con Giolitti, e, come tale, firmò lo statuto di magistratura degli impiegati del 1908 e una serie di atti importanti in tema di magistratura. Il suo *cursus honorum*, come si sa, lo portò da ultimo a ricoprire la carica di Presidente del Consiglio dei Ministri nel 1918, al momento della conclusione della prima guerra mondiale, vittoriosa per l'Italia, ed a rappresentarla alla successiva Conferenza di Pace di Versailles. Negli anni del Fascismo, come uomo pubblico, visse appartato. Ma non per questo il personaggio perse una rilevanza politica, che, almeno potenzialmente, poteva ritornare ad essere molto importante. Infatti, probabilmente rimase uno degli uomini di riserva della Monarchia, uno dei vecchi notabili che avrebbero anche potuto svolgere di nuovo un grande ruolo alla fine della c.d. diarchia: se questa si fosse concretata, come è avvenuto, nella caduta del regime. La quale, però, coincise con una catastrofica sconfitta militare; è questo il fattore che, con tutta probabilità, condizionò la preferenza della Corona per un generale, nella scelta della guida del primo governo post-fascista.

Santi Romano era diversissimo: di carattere molto forte e riservato, gelosissimo della propria indipendenza, e completamente dedito agli studi; in particolare, profondamente distaccato dalla politica: perfino al momento della nomina alla Presidenza del Consiglio di Stato, nel 1928, e nello svolgimento di questa funzione, fino al 1944.

Vittorio Emanuele Orlando gli offrì di partecipare a quella o a quelle sue molteplici attività che avesse voluto; gli aprì così prospettive di vite brillanti, a cominciare da quella professionale. Ma Santi Romano era già determinato a dedicarsi interamente alla speculazione scientifica, e, quindi, ad intraprendere quella carriera universitaria che glielo avrebbe permesso. Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano rimasero sempre in ottimi rapporti. Però, le loro strade si divaricarono.

(17) Il parere che diede, equilibrato tra potestà della legge e regie prerogative statutarie non intaccabili da questa, è riportato da DE FELICE, come Documento 1 dell'*Appendice*, del vol. V, *Lo Stato totalitario*, della sua monumentale opera su *Mussolini e il Fascismo*.

Per Santi Romano, non mi sembra inverosimile che, in questo suo orientamento, contasse anche molto la spinta a prendere qualche distanza dal suo maestro. Con tutta probabilità, doveva largamente a lui le basi metodologiche sulle quali aveva formato il suo rigore nel ragionamento scientifico. Ma, pur seguendo ad applicarlo nelle sue ricerche, ed anzi accrescendolo, si accingeva ad andare oltre: come ha detto Paolo Grossi, a interrogarsi «sulle ragioni prime del diritto e delle sue radici, oltre lo Stato, nel tessuto più riposto della società». E, certo, nei suoi scritti successivi, di Orlando non ce ne fu più molto: né ne *L'ordinamento giuridico...*, né negli studi che lo prepararono.

È lo stesso Vittorio Emanuele Orlando, tuttavia, che ha raccontato il distacco, in modo colorito ed incisivo, nella commossa commemorazione che fece alla Sapienza nel giugno 1948, di Santi Romano morto nel novembre dell'anno prima ⁽¹⁸⁾: Egli optò «per la vita più ideale e più austera, ma insieme la più povera [...] per seguire quella vocazione quasi religiosa di cui parlammo dianzi capace di affrontare ogni genere di sacrificio, in una situazione economica che qualche volta per l'acuirsi di difficoltà specifiche, rasenta la povertà». Egli scelse quella via con «piena consapevolezza ... dopo essersi potuto rendere ben conto di tutte le altre possibilità che, come dissi, Egli vedeva in atto nello studio di cui faceva parte [quello palermitano di avvocato di Orlando]. E dovette anche sostenere la seduzione degli inviti del maestro, che bene avrebbe voluto, per l'affezione innanzi tutto, ma anche per il vantaggio che ne avrebbe tratto, tenere con sé un tal compagno, ausiliario prezioso. Trovai quella resistenza che è propria dei caratteri ascetici. Così Egli mi lasciò, in quell'anno veramente cruciale che fu per me il 1897. Io fui eletto Deputato; l'*Archivio di diritto pubblico* cessò le sue pubblicazioni; e Santi Romano accettò un incarico nell'Università di Camerino, vivendo con poco più di cento lire al mese» ⁽¹⁹⁾.

6. Così che cominciò quella «straordinaria avventura intellettuale» di cui ha parlato Paolo Grossi.

Santi Romano, per quel che riguarda il percorso universitario,

⁽¹⁸⁾ Premessa ad ambedue le edizioni degli *Scritti minori* già ricordati; sempre di ORLANDO, v., precedentemente, *Ancora del metodo in diritto pubblico con particolare riguardo all'opera di Santi Romano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, I, 1.

⁽¹⁹⁾ P. IX-X dell'edizione originaria del 1950, e X-XI di quella del 1990.

rimase a Camerino fino al 1902. Poi, passò a Modena e, nel 1908, a Pisa: gli anni pisani furono fecondi anche accademicamente; è appunto allievo amministrativista: Guido Zanobini⁽²⁰⁾. Però, nei primi anni '20, furono istituite Università in capoluoghi di regione che ne erano privi: Milano, Firenze, Bari; e nel 1924 si trasferì a quella di Milano, appunto, alla cattedra di diritto costituzionale - quella di diritto amministrativo fu coperta da O. Ranelletti — e tra gli allievi che formò da essa, va ricordato Paolo Biscaretti di Ruffia⁽²¹⁾. Ma per un periodo più breve di quello che si aspettava, per una cesura che lo sorprese e che, credo, non gli fosse neppure molto gradita, se non altro perché interruppe la pienezza di quella sua vita accademica e di studi alla quale si era sentito vocato: per la nomina a Presidente del Consiglio di Stato, cui si è già accennato, dal 1° gennaio 1929⁽²²⁾. A causa della quale, infatti, dovette lasciare i ruoli universitari; ma riuscì a non staccarsi completamente dall'Università: come professore «incaricato» — ritorno alle origini e agli inizi di carriera di qualsiasi giovane docente di belle speranze —, assunse l'insegnamento del diritto amministrativo alla «Sapienza» romana; e qui ritrovò come collega nella Facoltà di Giurisprudenza, Vittorio Emanuele Orlando, titolare della cattedra di diritto costituzionale fin dal 1891. Quindi, fu Santi Romano che successe a Orlando — sembra su sua designazione — quando la lasciò nel 1931 per limiti di età —; ma sempre nella precaria posizione di «incaricato» e, quindi, solo nell'insegnamento. Però, questo suo trasferimento al diritto costituzionale dal diritto amministrativo, non fu solo una banale redistribuzione di docenti di materie pubblicistiche; fu evento rilevante per la dottrina amministrativistica: perché nell'insegnamento così diventato vacante, Santi Romano fece chiamare il suo

(20) Riferisce A.E. CAMMARATA, *Ricordo*, in S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969, 1, la gioia del Maestro, quando in un incontro a Roma, gli disse «lo sa? Zanobini è stato il primo nel concorso di costituzionale e in quello di amministrativo».

(21) Che organizzò nel centenario della nascita del Maestro, un convegno su *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, i cui Atti furono pubblicati a sua cura, dall'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, Milano, Giuffrè, 1977.

(22) Su Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato, cfr. AA.VV., *La Giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004; il volume raccoglie gli atti del Convegno svoltosi a Roma il 6 febbraio 2003 - Collana Quaderni del Consiglio di Stato, 10.

allievo pisano, Guido Zanobini — naturalmente, come cattedratico —. Ed è in questo ambiente che crebbero come amministrativisti — ma con forti venature costituzionalistiche —, in ordine decrescente di età, Giovanni Miele, Massimo Severo Giannini ed Eugenio Cannada Bartoli. Come allievi più diretti di Zanobini, certo; ma per loro, e per tutti gli studiosi che lo desiderassero, rimase sempre aperta la porta del suo studio privato a Palazzo Spada ⁽²³⁾.

Quasi a sottolineare la grande importanza che l'Università di Pisa ebbe per Santi Romano e per la sua scuola, Giovanni Miele prima e poi Massimo Severo Giannini vi si succedettero tra la fine degli anni '40 e gli anni '50. E Giovanni Miele ⁽²⁴⁾ passò dopo alla Facoltà di giurisprudenza di Firenze, dove ebbi la fortuna di incontrarlo e di divenire suo allievo.

Sul ben più pregnante piano delle ricerche, Santi Romano proseguì nella maturazione della sua opera maggiore. E, sicuramente, tra gli studi che si collocano su questo percorso negli anni modenese e pisani, *Lo Stato moderno e la sua crisi* oggi celebrato, è uno dei più salienti: come cercherò di riprendere in seguito.

Ma, di questo itinerario, oltre l'*Italienisches Staatsrecht* già richiamato, e *Oltre lo Stato* (Discorso inaugurale dell'anno accademico 1917-18, nel R. Istituto di Scienze Sociali «Cesare Alfieri»), va ricordato pure *Il Comune*, corposa monografia inserita nel *Trattato Orlando*, la cui prima edizione comparve nel 1903, e dove si può leggere queste definizioni della rilevanza e del ruolo di tale ente: «Esso, infatti, si presenta come un vero limite dell'azione statale»; «Il Comune, dunque, è, in primo luogo, presidio e guarentigia di libertà, così forte che si è potuto affermare che nessun popolo può conservarsi a lungo politicamente libero, senza una salda organizzazione comunale» ⁽²⁵⁾. E poi, e soprattutto: «l'imperium di cui i Comuni sono forniti deriva

⁽²³⁾ Santi Romano abitò a Palazzo Spada, ma non in un alloggio di servizio: fino al dopoguerra, la parte sinistra, quella della prospettiva del Borromini, era ancora di proprietà privata, o comunque soggetta ad un regime privatistico e vi affittò con un regolare contratto oneroso di locazione, un appartamento all'ultimo piano, che trovò casualmente libero; che non abbandonò neppure nei tragici 1943 e 1944 — va precisato, come non lasciò neppure la sua funzione presso il Consiglio di Stato rimasto a Roma —, fino alla morte ivi avvenuta nel 1947.

⁽²⁴⁾ Di cui *Stile e metodo nell'opera di Santi Romano*, in *Arch. studi corporativi*, 1941, 5, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1987, 339.

⁽²⁵⁾ P. 425 del volume *Gli scritti nel «Trattato Orlando»*, Milano, Giuffrè, 2003, che corrisponde a p. 500, 501 dell'edizione originale, ivi riportata.

dall'ordinamento giuridico dello Stato, dal diritto in senso obiettivo di quest'ultimo, che è fonte di qualunque altro diritto subbiiettivo di qualunque altra persona fisica e giuridica. Potrà anche darsi che tale ordinamento giuridico faccia capo al diritto di impero dello Stato, col quale ad ogni modo è così intimamente connesso che sembra impossibile indagare quale sia logicamente anteriore. Ma comunque quel che ne non è una derivazione del diritto di impero del Comune è attribuito, come un diritto da questo distinto, dall'ordinamento giuridico statale» (26). Sono soprattutto queste altre osservazioni che mi paiono essere già una saliente emersione della teoria istituzionale anche se ancora *in fieri*, e della distinzione del c.d. Stato-persona dallo Stato-ordinamento che trova in essa la più solida base. E le medesime osservazioni possono essere lette come una sorprendente anticipazione della formulazione del comma 2 dell'art. 114 Cost., introdotta nella riforma del 2001, e attualmente vigente: «I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla Costituzione». Santi Romano, suppongo, avrebbe apprezzato questa conferma di quanto aveva scritto tanti decenni prima: tali enti derivano la loro esistenza e la loro autonomia non dalla legislazione statale, ma direttamente dalla Costituzione. Probabilmente, però, avrebbe preferito il riferimento, invece che a questa, ad una entità più ampia, che la comprende, e che già nel passo riportato da ultimo, aveva qualificato come *ordinamento generale*: intendendolo come il fondamentale assetto giuridico della nostra società nazionale organizzata a Stato, consistente pure in elementi normativi ulteriori, e soprattutto in fattori non normativi ma istituzionali; in fattori, cioè, legittimati in forza del principio di effettività, e non dal sistema delle fonti. Avrebbe condiviso che lo Stato non venisse annoverato tra tali enti: perché questi, a differenza di quello, sono solo *autonomi*. Ma, si potrebbe credere, non anche l'omissione del richiamo pure dello Stato, tra gli enti i cui poteri e funzioni sono derivati: dalla Costituzione, o dall'ordinamento generale, quale di queste nozione si voglia preferire; come viceversa evidentemente imposto proprio dalla enucleazione di una nozione di Stato-persona, da un polisenso concetto giuridico di Stato, ridotto così essenzialmente a quello di Stato-ordinamento. In altre parole, la portata dell'art. 114, a quello di Stato-ordinamento. In altre parole, la portata dell'art. 114, nella sua vigente formulazione letterale, potrebbe anche essere rico-

(26) *Op. ult. cit.*, 477 e 542, 543.

struita con un significato più statalistico dell'orientamento che Santi Romano aveva assunto già agli inizi del secolo scorso. Ben s'intende, solo per quel che riguarda il comma 2. Con un esito paradossale, perché in netta contraddizione col comma 1, e col suo andamento sintattico, che, qui, pur essendo ascendente, sembra viceversa collocare lo Stato ai margini: «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato». Provo di nuovo a ipotizzare — del tutto arbitrariamente — come Santi Romano avrebbe considerato questa formulazione. E mi azzarderei a dire che avrebbe trovato del tutto antistorica e irrealistica questa prospettiva di formazione progressiva dal basso dello Stato⁽²⁷⁾. E che non avrebbe apprezzato — per delle ragioni che sono già state accennate, e che cercherò poi di precisare meglio, e che comunque sono facilmente intuibili — questa elencazione che lo pone alla fine, e sia pure in una posizione di vertice: ma quasi a mo' di ciliegina su una torta a più strati, che il tenore letterale della disposizione potrebbe anche suggerire di doversi considerare solo come una specie di consorzio anzitutto di enti locali e regioni.

7. Quindi, *L'ordinamento giuridico*. Santi Romano lo pubblicò nel 1917-18, negli *Annali delle Università toscane*, in due puntate poi raccolte in un volume autonomo. La rieditò - con una breve e ironicamente pungente prefazione, col testo inalterato, ma corredato di nuove note che davano conto della letteratura posteriore sui temi trattati — da Sansoni nel 1946 (poi ivi ristampata). L'anno prima della morte, quindi, ma anche, pochi mesi prima della pubblicazione dei *Frammenti di un dizionario giuridico*⁽²⁸⁾.

La collocazione originaria de *L'ordinamento...* era più che dignitosa, specie per un'opera di un professore dell'Università di Pisa. Ma, certo, non pari alla grande incidenza che ebbe nella nostra cultura giuridica, e della risonanza che ebbe anche all'estero (fu edito in

(27) Cfr., di lui, infatti, ma in specifica relazione alla unificazione nazionale italiana nell'800, *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1912, ripubblicato nei già citati *Scritti minori*, in ambedue le edizioni, vol. I, rispettivamente 327 ss., e 397 ss.

(28) Milano, Giuffrè, che poi li ristampò più volte, e presso il quale è in corso di pubblicazione *L'ultimo Santi Romano*, che comprende, oltre a queste due sue opere, anche la seconda edizione dei *Principii di diritto costituzionale generale*, del 1946. Al riguardo, v. G. CAPOGRASSI, *L'ultimo libro di Santi Romano*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1951, 46.

Spagna, nel 1963, col titolo *El ordinamiento juridico*, a cura di Sebastianiano - che vi ha premesso uno studio preliminare — e Lorenzo Martin-Retortillo, per l'*Instituto de Estudios politicos*; nel 1975 in Germania, col titolo *Die Rechtsordnung*, a cura di Roman Schnur, per Duncker & Humblot; in Francia, ancora nel 1975, col titolo *L'ordre juridique*, a cura di Lucien François e Pierre Gothot, con prefazione di Ph. Francescakis, per Dalloz — che, poi, ne trasse almeno una successiva edizione senza che la famiglia ne fosse almeno informata —; in Brasile, nel 2008, a cura di Arno Dal Ri Jr., con una Introduzione di Paolo Grossi, e con una mia nota bio-bibliografica, per la Fondazione Boiteux).

Santi Romano prima aveva offerto *L'ordinamento...* alla Laterza, le cui edizioni e, in particolare, i volumi di Croce — ricordo - occuparono poi ampi ripiani di scaffali della sua abitazione privata a Palazzo Spada. Ma, riferisce Sabino Cassese, proprio Croce — allora numero tutelare della casa editrice — scrisse all'autore spiegando le ragioni che ne impedivano la pubblicazione: sostanzialmente, le contingenze belliche (29).

È soprattutto ne *L'ordinamento...* che Santi Romano formulò le risposte al suo continuo interrogarsi «sulle ragioni prime del diritto e delle sue radici, oltre lo Stato, nel tessuto più riposto della società». Non tutte, però: non va dimenticato che nell'edizione del 1917 — ma non anche in quella del 1946 — vi era un sotto-titolo: «Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto», con la specificazione: «Parte prima»; e che nella altrettanto breve prefazione originaria, era spiegato che quel che veniva allora pubblicato, erano solo due capitoli, che rappresentavano «dunque soltanto il principio di attuazione di un programma molto più vasto». E Santi Romano, che parlava molto poco dei suoi studi prima di pubblicarli, e che non li pubblicava prima di aver ritenuto raggiunta la compiutezza della loro formulazione scritta, in questo caso derogò a questa regola; esprimendo però le particolari ragioni per le quali riteneva opportuno dare alle stampe un'opera, malgrado che contestualmente la dichiarasse incompleta.

(29) Non si sarebbe stata, così, contrarietà nei confronti del giurista, del filosofo che, però, tenne diverso atteggiamento nella vicenda della epurazione nei ripristinati Lincei, ora ricostruita, con la esposizione delle alterne maggioranze e delle confuse riunioni e verbalizzazioni, da P. SIMONCELLI. *L'epurazione antifascista all'Accademia dei Lincei. Cronache di una controversa "ricostituzione"*, Firenze, Le Lettere, 2009. 173-193.

Incompleta sì. Ma più per l'intenzione soggettiva dell'autore di proseguire le ricerche sugli impegnativi temi affrontati. Perché, d'altra parte, della teoria istituzionale c'era già tutto l'essenziale.

Anzitutto, *Il concetto di ordinamento giuridico*. Il diritto consiste nell'assetto di una data società in uno dato momento storico. Assetto che acquista giuridicità perché vigente ivi e allora in forza del principio di effettività. Quindi, per quanto possa essere importante il dato normativo, il fenomeno giuridico è costituito in primo luogo da un dato strutturale, solo dal quale le norme conseguono: «In altri termini, l'ordinamento giuridico, così comprensivamente inteso, è una entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che, così, rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura» e, «a rigore di logica, ciò implica il seguente principio. Diritto non è o non è soltanto la norma che così si pone, ma l'entità stessa che pone tale norma» ⁽³⁰⁾; «Il che vuol dire che il diritto, prima di essere norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante» ⁽³¹⁾; «Se così è, il concetto che ci sembra necessario e sufficiente per rendere in termini esatti quello di diritto, come ordinamento giuridico considerato complessivamente e unitariamente, è il concetto di istituzione. Ogni ordinamento giuridico è una istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l'equazione tra i due concetti è necessaria e assoluta» ⁽³²⁾.

Poi, il secondo capitolo: *La pluralità degli ordinamenti giuridici e le loro relazioni*. L'istituzione è la concretizzazione del diritto: costituisce l'ordinamento giuridico. Ma le istituzioni sono tante; e, anzi, tendenzialmente infinite. E tanti, e altrettanto tendenzialmente infiniti, dunque, devono considerarsi gli ordinamenti giuridici; ciascuno dei quali è matrice di una qualificazione di ciascuno di tutti gli altri: naturalmente, in linea di tendenza differenziata — almeno in potenza, anche radicalmente — da quella di cui ciascuno di questo costituisce a sua volta matrice. E le loro relazioni possono essere di grande varietà: vanno dalla derivazione, e dal semplice riconoscimento, viceversa al disconoscimento, e perfino alla conflittualità anche estrema. È assai noto il

⁽³⁰⁾ P. 16 e 19 dell'edizione del 1946.

⁽³¹⁾ *Ivi*, p. 27

⁽³²⁾ *Loc. ult. cit.*

riferimento che Santi Romano fece alla «mafia»; ben s'intende, a quella specie di regime parallelo che concorreva a reggere almeno qualche zona della Sicilia del suo tempo: ancora assai lontana, cioè, dai fenomeni di criminalità organizzata a carattere transnazionale propri della nostra epoca. Ma, più di questo accenno al fenomeno delle società criminali, ben più significativo per la teoria istituzionale è l'opinione che Santi Romano aveva sulla instaurazione degli ordinamenti giuridici di tipo statale. Questa instaurazione ha sempre cause di fatto. Tendenzialmente, un rivolgimento storico: una guerra — si pensi alla *debellatio* della Germania del 1945, e alla successiva nascita dell'attuale Repubblica Federale, erede dello Stato tedesco nelle sue precedenti manifestazioni, ma certamente con soluzione di continuità da esse —; oppure, una rivoluzione, l'improvvisa emersione eversiva di una evoluzione maturata fino ad allora in modo latente (si è già ricordato lo studio sul tema che Santi Romano aveva già pubblicato nel 1901). Una loro instaurazione di fatto, cioè, in forza di fattori che, alla vigilia della presa del potere da parte loro, non possono non aver raggiunto un certo grado di organizzazione; quindi, non possono non presentarsi come movimenti che abbiano già acquistato almeno qualche profilo istituzionale. Fattori che si contrappongono agli ordinamenti, alle istituzioni esistenti; e che, quando prevalessero su di loro, diventassero per così dire vigenti, si legittimerebbero in forza del principio di effettività⁽³³⁾. Del resto, Santi Romano vide svolgersi nello stesso anno della prima edizione del *L'ordinamento...*, la vicenda del genere più significativa dell'età contemporanea: gli eventi del 1917 in Russia, il crollo dell'impero zarista, la successiva presa di potere da parte dei suoi distruttori, dei rivoluzionari, che divennero poi, in positivo, i fondatori del nuovo Stato sovietico.

8. Sarebbe risibilmente velleitario tentare qui più ampie esposizioni della teoria istituzionale: sostenuta, argomentata in un piccolo libro di poco più di duecento pagine, ma densissimo. È scritto con la chiarezza che è resa evidente dai passi che ne sono stati riportati; ma ciò non di meno è di una grande complessità. Tanto, che il lettore che lo rilegga, per quanto lo avesse già studiato, vi scoprirebbe sempre nuovi significati.

Vorrei limitarmi a notare solo che sarebbe riduttivo annoverare la

(33) Su cui cfr., del filosofo del diritto Pietro Piovani, molto vicino a Giuseppe Capograssi, *Il significato del principio di effettività*, Milano, Giuffrè, 1953.

teoria istituzionale semplicemente come una tra le varie che cercano di dare una risposta alla domanda cruciale per i giuristi — anzitutto, ma non solo —: cosa è il diritto? Più precisamente: cosa è il diritto, dal punto di vista specifico dei giuristi stessi, e non anche da quello dei filosofi, dei sociologi, dei politologi, ecc.? In realtà, tale teoria ha una carica innovativa tale, che muta profondamente la visione del giurista che vi si fosse formato, che, così, arrivasse a condividerla intimamente. Istantaneamente, si sarebbe spinti a dire che gli fornisce un nuovo paio di occhiali; ma, questa, sarebbe espressione impropria e inadeguata: perché significherebbe che gli darebbe solo un nuovo strumento di analisi. Quindi, in qualche misura qualcosa di estrinseco, rispetto agli occhi della mente del giurista che guardassero quei fenomeni giuridici, i quali sono l'oggetto specifico delle sue ricerche. Al contrario: sono questi stessi occhi che acquistano intrinsecamente nuova capacità visiva; almeno quelli di chi non solo la ha studiata, non solo la ha recepita, non solo la ha applicata all'oggetto dei suoi studi, ma che per così dire la ha addirittura profondamente interiorizzata.

Ed è questa valenza massimamente incisiva della teoria istituzionale, che ha consentito ad alcuni studiosi di spingersi fino a regioni molto lontane dal diritto degli Stati nazionali del secolo XIX, al quale da tutti o quasi, veniva riferito tutto o quasi il fenomeno giuridico. Fino alle prospettive aperte in questi decenni da Paolo Grossi, di un diritto a-statuale. Fino alla rilevazione dell'irrompere di corpi di norme trans-nazionali, non sempre riconducibili anche solo mediamente al tradizionale diritto internazionale: quelli studiati da Sabino Cassese e dalla sua scuola, soprattutto — ma non soltanto —, nella prospettiva di un diritto amministrativo globale. Ordinamenti che, anche nel caso nel quale possano vantare una qualche forma di derivazione statutale, non è detto che sia da questa che traggano maggiormente fondamento. È il loro radicamento sostanziale, la loro instaurazione, il loro farsi nella realtà storica come istituzioni che reggono àmbiti più o meno ampi di soggetti e di oggetti, e, allora, appunto, il loro porsi come corrispondenti ordinamenti, che spesso dà loro quella linfa che è veramente il loro fattore vitale: perché li legittima come giuridici in forza del principio di effettività.

Credo, dunque, che la teoria istituzionale debba necessariamente sboccare nel pluralismo giuridico — anche se talvolta sono state espresse opinioni diverse —. Sicuramente, essa è stata utilizzata anche nei rami più tradizionali del diritto classicamente statutale. E, naturalmente, in modo più immediato e per così dire spontaneo, per quelli dei

quali la pluralità degli ordinamenti è componente addirittura essenziale: anzitutto, il diritto che lo Stato detta dei suoi rapporti con la Chiesa (però, la teoria istituzionale arriva a consentire di impostare negli stessi termini anche la relazione inversa), il diritto internazionale, il diritto della Unione Europea, ecc. Ma è quella sua medesima valenza così incisiva, che ne ha consentito l'applicazione come strumento ricostruttivo pure in altri rami del diritto nei quali quella pluralità pareva mancare: da parte di studiosi che, in forza di tale teoria, hanno intuito che viceversa essa vi sussiste, anche se gli occhi dei più non sono riusciti a superare l'opacità della sua latenza — quando non sono state preferenze ideologiche a fare volontario schermo ancora più spesso e impenetrabile —; e che, su quella base concettuale, utilizzando questo strumento di analisi, la hanno fatta emergere, e la hanno definita nei diversi contorni giuridici di volta in volta pertinenti.

Penso che lo sviluppo più importante di quella visione pluralistica nella ricostruzione di questi altri rami del diritto, si sia avuto per quello privato. Questo è stato fundamentalmente inteso come il diritto dello Stato che riguarda i soggetti privati e i loro rapporti. Ma la teoria istituzionale di Santi Romano, e il pluralismo che ne consegue, ha costituito il fondamento sulla base del quale alcuni studiosi hanno potuto individuare un *diritto dei privati* vivente di vita propria, distinto e fattualmente indipendente da quel *diritto privato*. Inoltre, la medesima teoria, e il medesimo pluralismo, possono essere un importante strumento di analisi dello stesso diritto amministrativo; pur apparendo a prima vista i fenomeni che questo studia tutti interni al solo ordinamento statale. Però, è opportuno rinviare ad altro studio gli approfondimenti relativi ad ambedue queste materie ⁽³⁴⁾.

9. A questi sviluppi, e a ben altri potrebbe arrivare chi vedesse le innumerevoli e multiformi manifestazioni dei fenomeni giuridici dall'alto dell'opera — delle spalle — di Santi Romano. Del Santi Romano del compiuto *L'ordinamento...*; ma anche di quell'importante momento della sua maturazione costituito da *Lo Stato moderno...* Questo scritto già di per sé è ricchissimo di riflessioni, di riferimenti espliciti, di allusioni almeno in parte rimaste implicite; e non mi sentirei di provare a sintetizzarlo, se non in quei tratti essenziali che sono indispensabili

⁽³⁴⁾ Ho ripreso questi temi in *L'ordinamento giuridico di Santi Romano, e l'applicazione del pluralismo al diritto dei privati e al diritto dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, sviluppando un'altra parte dell'intervento di cui alla nota 1.

per la conclusione del ragionamento — e, del resto, il più possibile con le stesse parole dell'autore —. Santi Romano, ricordata adesivamente la scuola storica di v. Savigny, esalta il progresso giuridico costituito dalla graduale formazione dello Stato moderno: «L'impersonalità del potere pubblico, o, meglio, la personificazione del potere per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona: ecco il principio fondamentale del diritto pubblico moderno: una persona immateriale, ma pur reale; un'entità non fittizia e immaginaria, ma che, pur non avendo corpo, riesce per mezzo di delicati e meravigliosi congegni giuridici, a formarsi, manifestare e imporre una propria volontà»; «Stupenda creazione del diritto, che ad una facile critica è sembrato che non abbia altra consistenza che quella di una fantasia poetica, ma che, invece, frutto di un lungo e sicuro processo storico, ha dato vita ad una grandezza sociale, per esprimerci alla meno peggio, maggiore di ogni altra e più di ogni altra attiva e potente» (35); «Senonché, giova [...] accennare a tutto un movimento che mira a scalzare ... le basi stesse su cui poggia il [...] principio sostanziale [dello Stato moderno]»; «In seno [a tale movimento] si moltiplicano e fioriscono con vita rigogliosa ed effettiva potenza una serie di organizzazioni e associazioni, che, a loro volta, tendono a unirsi e a collegarsi tra loro. Esse si propongono gli scopi speciali più disparati, ma tutte hanno un carattere comune: quello di raggruppare gl'individui col criterio della loro professione, o, meglio, del loro interesse economico». Santi Romano deplora vivamente la distruzione dei c.d. corpi intermedi operata dalla rivoluzione francese, e nota che «l'organizzazione dello Stato moderno [...] si presentò presto del tutto deficiente, nel non regolare, anzi spesso nel non riconoscere gli aggruppamenti degli individui, pur così necessari in ogni società pervenuta ad un alto grado di sviluppo. Si capisce che la vita sociale, che non è mai dominata dalle regole giuridiche, ha continuato a evolversi per suo conto, e si è posta in contraddizione con un sistema non consono ad essa, magari accentuando oltre il necessario, come suole avvenire, la contraddizione e la lotta che ne è la conseguenza». Santi Romano prosegue, notando che è il diritto pubblico che ha ceduto: per esempio, finendo con l'ammettere nel diritto privato i sindacati dei lavoratori (l'osservazione è del 1909, si ricordi); «E si potrebbe anche rilevare come in Italia si costituisca, e vivano

(35) La frase è ripresa da S. CASSESE, nel titolo del suo *Lo Stato...*, «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della *Rivista di diritto pubblico* (1909-1911), *Quaderni fiorentini*, 16 (1987), 501.

instituite, le associazioni dei pubblici funzionari, anche quelle, per esempio, dei magistrati, per cui potrebbero essere giustificati dei dubbi.

È inutile proseguire questa povera sintesi de *Lo Stato moderno...*, se non per richiamare solo alcuni passaggi di importanza preponderante: la preoccupazione per gli eccessi che, dopo l'eliminazione rivoluzionaria dei corpi intermedi, e quasi come reazione ad essa, questo associazionismo anti-statuale ha avuto, in particolare proprio nella Francia dell'epoca; la critica a Proudhon e a Duguit; l'esame del grande problema della rappresentanza politica: il rilievo della sua insufficienza, nell'articolazione di allora — e di ora? — l'esigenza di una sua trasformazione che la renda capace di riflettere le forze vive nella società; «La crisi dello Stato attuale si può ritenere che sia caratterizzata dalla convergenza di questi due fenomeni, l'uno dei quali aggrava necessariamente l'altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato»; «Ma [...] un principio sembra a noi che risulti sempre più esigente e indispensabile: il principio, cioè, di una organizzazione superiore che unisca, contemperi e armonizzi le organizzazioni minori in cui la prima va specificandosi. E questa organizzazione superiore potrà essere e sarà ancora per lungo tempo lo Stato moderno, che potrà conservare quasi intatta la figura che attualmente possiede»; «Certo, nessuno oggi può credere che la nostra vita costituzionale abbia trovato quelle forme nelle quali possa sperare di adagiarsi per un tempo indefinito. Forme nuove nasceranno e molte delle vecchie saranno trasformate. Ma che cosa in particolare ci riserbi il futuro nessuno può seriamente pretendere di conoscere».

Santi Romano vedeva i principali fattori di crisi dello Stato moderno, in quei fenomeni che possono essere compresi in una nozione ampia di corporativismo; e, certo, non si possono non vedere anche oggi i pericoli che organizzazioni di interessi riescano a farli prevalere su quello ipotizzato come generale. Aveva anche intravisto in altro suo studio la possibilità di superamento degli Stati nazionali, anche se tanto l'Unione Europea che altre e talvolta più ampie formazioni transnazionali di oggi, si sono sviluppate in direzioni differenti ⁽²⁶⁾.

(26) *Oltre lo Stato*, cit., sempre in *Scritti minori*, vol. I, 345 nell'edizione del 1990, e 419, in quella del 1990.

Non poteva prevedere la c.d. globalizzazione, e, soprattutto, il radicale capovolgimento del rapporto di forze tra il politico, il pubblico, e l'economico e soprattutto il finanziario; anche per effetto della globalizzazione medesima, che ha offerto a questi due ultimi spazi planetari entro i quali poter operare, sfuggendo ai limiti territoriali e istituzionali che circoscrivono i campi di azione dei primi due.

Nella maturazione de *L'ordinamento...* *Lo Stato moderno...* è stato importante, come si è già accennato, tra l'altro perché erano già emersi i dati alla base di due diversi registri, per così dire, dell'opera di Santi Romano. Da un lato, lo Stato, qui celebrato come la più perfetta forma di ordinamento giuridico, di istituzione; dall'altro le infinite altre strutture che se ne distinguevano, e non di rado vi si opponevano, le quali nel saggio maggiore venivano esplicitamente qualificate come altrettanti ordinamenti non meno giuridici, come altrettante istituzioni: col rilievo di un inevitabile ridimensionamento dello Stato medesimo, e con la recisa affermazione dell'infondatezza di ogni sua pretesa al monopolio del fenomeno giuridico. È evidente, infatti, che le *organizzazioni e associazioni*, che nella prolusione del 1909 erano viste come fattori di crisi dello Stato moderno, alla stregua delle conclusioni del volume del 1917 sarebbero state definite in questi altri concetti: almeno in potenza se non già in atto. Non è un caso che il corporativismo al quale venivano ricondotti quei fattori, ne *Lo Stato moderno...* abbiano assunto un rilievo così centrale. Oggi, è un po' obliata l'importanza che il movimento acquistò, a partire già della fine dell'800; e non ricordiamo più le teorizzazioni di esso, e le stesse proposte di modifica degli istituti di rappresentanza politica che fiorirono nei primi anni del secolo scorso, con progetti di un bicameralismo diverso, e anche molto, da quello che fu stabilito dalla Costituzione del 1948. Meglio: le abbiamo rimosse, come reazione al sistema corporativo che in concreto edificò gradualmente il Fascismo, che crollò con la caduta della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, alla albertina Camera dei deputati (fu proprio Santi Romano, che, come senatore, la commemorò al Senato, con vari apprezzamenti). E, certo, la progressiva ricezione legislativa in istituti del c.d. diritto corporativo, del corporativismo così come lo interpretò il Fascismo — o, per meglio dire, di quella sua corrente che prevalse tra le varie emerse nel suo ambito —, mise alla prova gli studiosi di un contrapposto Stato da questo punto di vista unitario. Vi fu un momento tipico nel quale, sulla base degli elementi che si andavano allora positivizzando in tale diritto, il conflitto almeno

potenziale tra corporazioni e Stato emerse pienamente: l'importante secondo convegno di Studio sindacali e corporativi (17), al quale Santi Romano partecipò, con la relazione, naturalmente strettamente tecnica, *La potestà normativa del Consiglio Nazionale delle Corporazioni* (18). In quella occasione, la duplicità delle impostazioni di Santi Romano fu oggetto di interrogativi e critiche. Sembra che fosse il presidente della seduta a sollecitargli una risposta. Ma egli eluse la domanda, sostenendo che non fosse «né il luogo né il momento di affrontare certi problemi, 95, con un evidente errore di stampa).

Insomma, quale è il vero Santi Romano: quello della pluralità degli ordinamenti giuridici, della negazione recisa e radicale del monopolio statale della produzione del diritto; o quello dello Stato «Stupenda creazione del diritto»? La risposta è ovvia: tutti e due. Ma non per questo il suo pensiero può essere tacciato di contraddittorietà. Solo, egli, nei suoi studi, ha adottato due punti di vista diversi: è in questa duplicità già della prospettiva che di volta in volta considerava, che si dissolve quella contraddittorietà — in realtà solo apparente —. Altro è il Santi Romano, per riprendere ancora Paolo Grossi, «che si interroga sulle ragioni prime del diritto e delle sue radici, oltre lo Stato, nel tessuto più riposto della società»: che con la freddezza di un entomologo che seziona un termitaio per osservare il brulichio di vite che si svolgono all'interno, analizza il fenomeno giuridico nella sua essenza; e scopre l'infinità delle istituzioni, degli ordinamenti nei quali, nella storia passata, presente e futura, si è concretato, si concreta e si concreterà, in base al principio di effettività. Altro è il Santi Romano che, non contraddittoriamente, esaltava *Lo Stato moderno*... — del principio del secolo scorso, naturalmente — che, pur nella infinita pluralità degli ordinamenti giuridici che storicamente si sono concretati, lo considerava come il più perfetto tra questi; che, perciò, lo voleva difendere dai fattori de «la sua crisi». E, così, Santi Romano voleva anche si riallaccia alla propria prima formazione palermitana: perché è come il valorizzato Stato moderno, che voleva che il suo Stato si affermasse.

(17) Ferrara, 5-6 maggio 1932; i relativi Atti, 3 voll., furono editi nello stesso anno, dalla Tipografia del Senato.

(18) Riportato negli Atti, vol. I, 417; pubblicato l'anno successivo negli Studi in onore di Federico Cammeo, e compreso negli *Scritti minori*, vol. II, 305 nell'edizione del 1950, e 359 in quella del 1990.

Nota bibliografica su Santi Romano

- AA.VV., *La Giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato*, Torino, 2004 (Il vol. raccoglie gli atti del Convegno svoltosi a Roma il 6 febbraio 2003 - Collana Quaderni del Consiglio di Stato, 10);
- AA.VV., *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. Biscaretti di Ruffia, Milano, Giuffrè, 1977;
- A. AMORRI, *Santi Romano und das italiensche Verwaltungsrecht*, in *Die Verwaltung*, 1978;
- L. ARATA, *L'ordinamento giuridico di Santi Romano*. («La lettura» di Carl Schmitt), in *R. C. conti*, 1998, 253;
- M. BARILLARI, *Considerazioni sulla dottrina dell'ordinamento giuridico*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, 1, 65;
- P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Santi Romano e la sua opera scientifica*, *Dir. eccl.*, 1948, 123;
- N. BONITO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. Biscaretti di Ruffia, Milano, Giuffrè, 1977;
- A.E. CAMMARATA, *Il concetto di diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Catania, Giannotta, 1926, ora in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, Giuffrè, 1963, 185 ss.;
- Id., *Ricordo*, in S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969, 1;
- G. CAPOGRASSO, *L'ultimo libro di Santi Romano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 46;
- Id., *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, (1936 e 1939), ora in *Opere*, Milano, 1959, vol. IV, 183 ss.;
- S. CASSESE, *Ipotesi sulla formazione de «L'ordinamento giuridico» di Santi Romano*, in *Quaderni fiorentini*, 1972, 243, ora in *La formazione dello stato amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974, 21;
- Id., *Lo Stato, «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1909-1911)*, in *Quaderni fiorentini*, 16 (1987), 501;
- Id., *A proposito della pubblicazione de «Il diritto pubblico italiano» di Santi Romano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 474;
- A. CATANIA, *Carl Schmitt e Santi Romano*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1987, 545;
- W. CESARINI STORZA, *Il diritto dei privati*, *Riv. ital. sc. giur.*, IV (1929), 1-2, pp. 43-123; ristampato con presentazione di Salv. Romano, Milano, Giuffrè, 1963;
- Id., *Ordinamenti giuridici (Pluralità degli)*, voce in *Nss. D.I.*, XII, Torino, Utet., 1965, *ad vocem*;
- A. CIORRI, *Due problemi fondamentali della legittimità amministrativa (a proposito di Santi Romano e di M.S. Giannini)*, in *Dir. amm.*, 2009, 601.
- F. COCOZZA, *Santi Romano Presidente del Consiglio di Stato. Cenni storici e spunti problematici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1231;
- V. CRISAFULLI, *Profilo di Santi Romano*, *Nuova antologia*, 1976;

- A. DAL RI JR., *O antiformalismo de Santi Romano e a doutrina italiana de direito internacional*, 2006;
- V. DEL GIUDICE, *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di diritto canonico e di diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 1947, 1, 277;
- G. FALCON, *Gli «Scritti minori» di Santi Romano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 661;
- F. FINOCCHIARO, *Santi Romano e il diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 1975, 173;
- M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in *Quad. fior.*, X (1981), 169;
- Id., *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale tra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli, Liguori, 1986;
- M. FOTIA, *La formazione costituzionalistica di Gaetano Mosca e i suoi rapporti con Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano*, *Le Carte e la storia*, 2004, 217;
- F. FRACCHIA, *Specialità dell'amministrazione e del diritto amministrativo nelle riflessioni di V.E. Orlando, S. Romano, O. Ranalletti e F. Cammeo*, in *Itinerari e vicende nel diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. Ferrara e S. Sicardi, Padova, Cedam, 1998, 519 ss.;
- PH. FRANCESCAKIS, *Introduction à L'ordre juridique par S. Romano*, Paris, Dalloz, 1975, V;
- V. FROSINI, *Attualità di Santi Romano*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1976, 294;
- M. FUCHS, *Die allgemeine Rechtslehre Santi Romanos*, Berlin, 1979, 117 ss.;
- Id., *La «Genossenschaftstheorie» di Otto von Gierke come fonte primaria della teoria generale del diritto di Santi Romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IX (1979), I, 65 ss.;
- A. GIANNINI, *Santi Romano*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1948, 190;
- M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 219;
- M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Atti del XIV Congresso Internazionale di Sociologia*, Roma, 1950, vol. IV, 1;
- P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 377;
- Id., *Il diritto tra potere e ordinamento*, in P. GROSSI, *Società, diritto Stato, Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 2006, 163;
- Id., *Ordinamento*, *ivi*, 203;
- G. GROSSO, *Recensione a «Frammenti di un dizionario giuridico» di Santi Romano*, in *Arch. Giur.*, 1948;
- A. GUARINO, *Il concetto di ordinamento giuridico alla luce dell'esperienza romana*, *Arch. Giur.*, 1953, 3-15;
- M. LA TORRE, *Linguaggio, norme, validità. Una prospettiva istituzionalistica*, in N. MACCORMICK e O. WEINBERGER, *Il diritto come istituzione*, a cura di M. La Torre, Milano, Giuffrè, 1990, 361;
- C. MAGNANI, *Stato e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Orlando e Romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2000, 349;
- S. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *La doctrina del ordenamiento juridico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del derecho admini-*