

URB Ø899125

MAG-C-824

L'“ULTIMO”
SANTI ROMANO

I. L'ORDINAMENTO GIURIDICO, 2ª EDIZ., 1946

II. PRINCIPI DI DIRITTO COSTITUZIONALE
GENERALE, 2ª EDIZ., 1946

III. FRAMMENTI DI UN DIZIONARIO
GIURIDICO, 1947



GIUFFRÈ EDITORE



REALTÀ GIURIDICA	204
I. La realtà giuridica e le realtà di diverso ordine: A) realtà create <i>ex novo</i> dal diritto, indipendentemente da altre realtà	204
II. 1) Distinzione di essa dalle varie figure di finzioni giuridiche	205
III. 2) E dalle astrazioni	207
IV. Effettività delle realtà meramente giuridiche	209
V. B) Realtà che il diritto assume da altre realtà, senza modificarle o trasformarle. Loro duplice natura: 1) realtà giuridiche corrispondenti a fatti, esseri o cose esistenti in natura	211
VI. 2) e realtà che un ordinamento assume da altro ordinamento giuridico	212
VII. C) Realtà che il diritto desume da altre realtà con semplici modificazioni o sostanziali trasformazioni. Distinzione di esse dalle equiparazioni di una realtà ad un'altra, dal riferimento ad una materia di norme dettate per un'altra e dalla interpretazione per analogia	213
VIII. Esempi di realtà di diverso ordine assunte dal diritto, con semplici modificazioni. Cenni degli istituti dell'apparenza	215
IX. ... e delle presunzioni legali	216
X. Esempi di realtà di diverso ordine trasformate sostanzialmente dal diritto	217
RIVOLUZIONE E DIRITTO	220
I. Le rivoluzioni nel sistema del diritto costituzionale generale	220
II. La guerra nel diritto internazionale e la rivoluzione nel diritto statale	221
III. La rivoluzione come fatto antiggiuridico rispetto all'ordinamento statale	223
IV. L'organizzazione rivoluzionaria come ordinamento giuridico a sé	223
V. Alcune differenze fra l'ordinamento giuridico delle guerre e l'ordinamento giuridico delle rivoluzioni	225
VI. Caratteri del diritto delle rivoluzioni e suoi difetti dal punto di vista della giustizia	226
VII. Dal punto di vista delle istituzioni che mira ad abbattere e delle nuove	228
VIII. Ulteriori differenze dal diritto della guerra	230
IX. Suoi altri difetti	231
X. Sua deteriorità tecnica	232
UOMO DELLA STRADA. UOMO QUALUNQUE	234
INDICE ANALITICO	237

NOTA BIO-BIBLIOGRAFICA

SOMMARIO: 1. La prima formazione di Santi Romano. — 2. Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano, e la scuola italiana del diritto pubblico. — 3. Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano: l'idea di Nazione e l'ispirazione liberal democratica. — 4. Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano: le strade divergono. — 5. Il percorso accademico di Santi Romano: la Presidenza del Consiglio di Stato. — 6. Le ricerche negli anni di maturazione de « *L'Ordinamento giuridico* »; in particolare: « *Il Comune* ». — 7. (Segue): in particolare: « *Lo Stato moderno e la sua crisi* ». — 8. « *L'ordinamento giuridico* ». — 9. La teoria istituzionale; la pluralità delle istituzioni e, perciò, degli ordinamenti giuridici. — 10. Il diritto privato e l'autonomia dei privati. — 11. « *L'ordinamento giuridico* », « *Lo Stato moderno e la sua crisi* », e la personalità del giurista Santi Romano. — 12. L'« *Ultimo Santi Romano* ».

1. Santi Romano nacque il 31 gennaio 1875. A Palermo. Circostanza, questa, tutt'altro che irrilevante per il suo orientamento scientifico, e per le sue scelte di vita. L'Università della città, infatti, negli ultimi anni dell'800 era il centro italiano degli studi di diritto pubblico che esercitò la maggiore influenza nello sviluppo nei successivi decenni del diritto costituzionale e del diritto amministrativo; e quell'ambiente accademico era dominato dalla figura di Vittorio Emanuele Orlando, col quale egli si laureò, e che poi divenne il suo « maestro ».

Orlando, allora, era nella fase della sua vita scientificamente più creativa; e, 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 1889¹. 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, come si sa, il superamento di un certo eclettismo nelle tratta-

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

zioni della materia, mediante l'utilizzazione di contributi filosofici, storici, politici, sociologici, ecc. E l'adozione, invece, di una impostazione strettamente giuridica; tesa cioè, secondo l'esempio dei privatisti, alla formulazione dei principi generali che reggessero 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: tra i quali, in particolare: *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*²; *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*³; *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*⁴; *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*⁵; e tanti altri, poi raccolti, anzitutto per merito di Guido Zanobini, nei due volumi degli *Scritti minori*⁶.

2. 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 meramente geografica; ma anche inteso come una componente del contesto culturale entro il quale l'allora giovane Regno d'Italia muoveva i suoi primi passi: 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.

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 anche da notevoli sforzi di organizzazione della cultura italiana ammi-

(2) *Filangeri*, Milano 1898.

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

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

(5) *Ibid.*

(6) Milano, Giuffrè (1ª edizione: 1950; 2ª edizione: 1990).

nistrativistica e pubblicistica dell'epoca, secondo i principi da lui propugnati —. Ossia: la pubblicazione del « *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* », che diresse, coinvolgendovi quasi tutti i maggiori giuspubblicisti dell'epoca; opera di grande mole e re-tutto di saggio: *Teoria dei diritti pubblici soggettivi*⁷, *Le giurisdizioni speciali amministrative*⁸, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*⁹ e con una ampia monografia su *Il Comune*¹⁰, di cui si dirà ancora in seguito¹¹ —, iniziata nel 1897, e proseguita per sedici volumi fino al 1932, alcuni dei quali tutt'ora di interesse per lo studioso (su tutte queste vicende, dalla letteratura dei pre-orlandiani in poi, v. ora gli interessanti esiti delle ricerche di Aldo Sandulli¹²).

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.

3. E qui va richiamato un altro aspetto — saliente —, della cultura della ristretta cerchia, del sottile strato di italiani, che fecero l'unità nazionale: il loro obiettivo della costruzione di uno Stato in primo luogo regolato dal diritto, e quindi retto dai principi anzitutto liberali e poi gradualmente democratici — basterà ricordare, al riguardo, l'evoluzione che ebbe la legittimazione all'elettorato attivo per la Camera dei deputati, il progressivo 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 generale maschile —. E sono ricostruiti i fattori che hanno portato anche contemporanea, che ha ricostruito i fattori che hanno portato

(7) Vol. I, 109.

(8) Vol. III, 507.

(9) *Ibid.*, 1169.

(10) Nel vol. II.

(11) Queste quattro opere sono state ripubblicate di recente in un volume unitario: *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, Giuffrè, 2003.

(12) *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.

all'unificazione italiana e a quella tedesca — sfasate di pochi anni —, nonché la personalità dei loro massimi protagonisti: con la contrapposizione di un Cavour che ha sempre cercato una maggioranza parlamentare sulla quale basare la sua azione politica, ad un v. Bismarck che, poi, ha sempre considerato il Parlamento con ostilità e disprezzo, e come un ostacolo alla sua opera di unificatore sfociata poi nella proclamazione a Versailles dell'Impero tedesco.

Santi Romano, di quella ispirazione liberale era convinto partecipe; ed è in tale chiave, quindi, che di quello Stato unitario italiano ricostruì l'ordinamento. Con questa impostazione, operò in perfetta aderenza sia 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 sviluppi¹³.

Questa rivendicazione per così dire identitaria di Santi Romano, anzitutto studioso dello Stato nazionale italiano, ma anche suo convinto sostenitore — va ripetuto: in una visione così marcata pure 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 assai studiati e molto seguiti in Italia, come v. Savigny, v. Jhering, Windscheid e tanti altri —; sostituendosi alle suggestioni precedentemente dominanti della cultura giuridica francese, del *Code Napoléon*, e dei suoi interpreti ed esegeti. Questa prospettiva nella quale Santi Romano si collocò, affiora fin dalla sua prima monografia, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi* —, già citata, comparsa¹⁴, come si è detto, nel primo volume del *Trattato Orlando* —, praticamente la sua tesi di laurea (si laureò nel 1896, a soli ventun'anni), che il suo Maestro gli assegnò in occasione della allora recente pubblicazione¹⁵, del « *System der subjektiven öffentlichen Rechte* » di Georg Jellinek; e vi è chiara la sottolineatura delle specificità italiane nella prospettiva liberale suddetta.

(13) Cfr. gli *Atti* del convegno tenutosi a Venezia il 17-18 novembre 2000, su « *I giuristi e la crisi dello Stato liberale - 1918-25* », edii dall'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti (2005).

(14) Nel 1898.

(15) Nel 1892, Freiburg i. B.

E, poi, l'« *Italienisches Staatsrecht* », che ebbe una storia singolare, che, forse, è opportuno ricordare anche qui con qualche cenno. Nel 1911, Santi Romano 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 Königreichs Italien (Verfassungs- und Verwaltungsrecht)* », da inserire nella collana « *Das öffentliche Recht der Gegenwart* » edita da Mohr, Tübingen. L'opera, e la relativa traduzione, fu pronta 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 accaddero durante il conflitto, e dopo la sua conclusione. L'autore utilizzò largamente il suo contenuto, nelle varie edizioni del suo *Corso di diritto costituzionale*, a partire dal 1926. Ma, su suggerimento di Sabino Cassese¹⁶, è parso opportuno pubblicarla¹⁷, nel testo originale italiano pre-bellico: perché potesse essere valutata nel quadro del suo effettivo contesto storico di ben 12 anni prima — di dodici anni quanto mai densi di eventi¹⁸ —.

Santi Romano, in tale opera, come si è già accennato, non perse l'occasione di sottolineare di quanto l'ordinamento costituzionale italiano fosse più retto dalla regola del diritto, e più orientato in senso liberale e democratico, rispetto a 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 posto 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* »¹⁹.

Santi Romano, insomma, già nel 1914 riteneva che il Monarca, nell'ordinamento italiano di allora, ormai avesse i poteri e solo i poteri che gli assegnava la legge, e prima ancora lo Statuto — ma con tutta

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

(17) Milano, Giuffrè, 1988.

(18) S. CASSESE, *A proposito della pubblicazione de « il diritto pubblico italiano » di Santi Romano*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1989, 474.

(19) Pagg. 115, 116, dell'edizione italiana del 1988.

l'ampiezza e il rilievo che questo attribuiva 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 trent'anni dopo espresse, nella nota e burrascosa vicenda c.d. del « *Maresciallato dell'Impero* »²⁰.

4. 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 stato giuridico 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 partecipare alla Conferenza di Pace di Versailles.

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 delle sue molteplici attività che avesse voluto; gli aprì così prospettive di vita 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 consentito. Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano rimasero sempre in ottimi rapporti. Però le loro strade si divaricarono; anche perché, si può supporre, Santi Romano, a quel momento, avvertiva l'esigenza di prendere qualche distanza dal suo maestro. E pur se gli dovesse largamente le basi metodologiche sulle quali aveva formato il suo rigore nel ragionamento scientifico, pur seguendo ad applicarlo nelle sue ricerche, ed anzi accrescendolo, si accingeva ad andare oltre: come ha detto Paolo Grossi, intraprendendo la « ... più straordinaria avventura intellettuale che giurista italiano del

(20) 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*.

*Novecento abbia mai vissuto...», interrogandosi «... sulle ragioni prime del diritto e delle sue radici, oltre lo Stato, nel tessuto più riposto della società»*²¹. E, certo, nei suoi scritti successivi, di Orlando non ce ne fu più molto: né nella sua opera maggiore — *L'ordinamento giuridico* —, né negli studi che lo prepararono.

5. Santi Romano, per quel che riguarda il suo percorso accademico, ottenuta la libera docenza presso l'Università di Palermo, cominciò nel 1897 come docente semplicemente incaricato a Camerino, dove rimase fino al 1902. Poi, passò a Modena, e, nel 1908, a Pisa. Gli anni pisani furono fecondi anche accademicamente; è appunto alla « *Sapienza* » pisana, infatti, che lo incontrò chi, poi, divenne il suo principale allievo amministrativista: Guido Zanobini²². Però, nei primi anni '20, furono istituite Università in capoluoghi di regione che ne fossero 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. Ranelli —, e tra gli allievi che formò da essa, va ricordato Paolo Biscaretti di Ruffia²³. Ma rimase a Milano per un periodo più breve di quello che si aspettava; per una censura che lo sorprese, e che in realtà non è neppure sicuro che gli fosse particolarmente gradita, se non altro perché interruppe la pienezza della sua vita accademica: per la nomina a Presidente del Consiglio di Stato²⁴.

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

(22) Riferisce A.E. GAMMARATA, *Ricordo*, in S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969, I, 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 ».

(23) 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*, correlati da un'ampia bibliografia, ripresa nelle pagine che seguono, furono pubblicati a sua cura, dall'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, Milano, Giuffrè, 1977.

(24) La vicenda merita di essere ricordata. Alla fine del 1928 si rese vacante la Presidenza del Consiglio di Stato, con l'andata a riposo di Raffaele Perla. Secondo la regola, questo avrebbe scritto, e quindi non vincolante il Governo che doveva procedere alla nomina, questo avrebbe dovuto investire della carica il Presidente di Sezione più anziano, che allora era Carlo Schanzet Senonché, egli era stato un uomo politico di rilievo negli anni anteriori al 1922, tra l'altro più volte come Ministro. Per questa ragione, il Governo fascista preferì scartarlo; ma anche evitare di violare quella regola stessa con la nomina di un Presidente di Sezione meno anziano. Ricorse, allora, con decisione improvvisa, alla soluzione di nominare un esterno all'Istituto (all'epoca, e fino all'art. 22 della l. 186/1982, perfettamente consentita dalla legge), e scelse chi allora era già considerato il maggiore giuspubblicista italiano (su tale vicenda, cfr. Guido Mazzini, *Il Consiglio di*

vazione del diritto subbiiettivo di impero dello Stato, ma è attribuito, come un diritto da questo distinto, dall'ordinamento giuridico statale» (*ibidem*, rispettivamente, p. 477, e pp. 542, 543). Sono soprattutto queste altre osservazioni che paiono essere una saliente emersione della teoria istituzionale anche se ancora *in fieri*, e della distinzione del c.d. Stato-persona dal c.d. 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, si potrebbe supporre, 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 più verosimilmente avrebbe 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 l'idea che lo Stato non potesse venire annoverato tra quegli enti: perché sono solo «*autonomi*». Ma, si potrebbe credere, non anche l'omissione dello Stato medesimo tra gli enti i cui poteri e funzioni sono derivati: dalla Costituzione, o dall'ordinamento generale, quale di queste nozioni si voglia preferire; come viceversa sarebbe evidentemente imposto proprio dalla enucleazione di una nozione di Stato-persona, da un polisenso concetto giuridico di Stato — che risulterebbe così ridotto essenzialmente a quello di Stato-ordinamento —. In altre parole, la portata del comma 2 dell'art. 114, nella sua vigente formulazione letterale, con la rinuncia ad esplicitare quale sia la fonte delle funzioni e dei poteri dello Stato-persona — ma, quindi, anche delle limitazioni delle une e degli altri —, potrebbe anche essere ricostruita 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 tale 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 Pro-*

vince, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato». Si potrebbe provare di nuovo a ipotizzare — del tutto arbitrariamente —, come Santi Romano avrebbe considerato questa formulazione. E ci si potrebbe azzardare a dire che avrebbe trovato del tutto antistorica e irrealistica questa prospettiva di formazione progressiva dal basso dello Stato³⁰. E che non avrebbe apprezzato — per delle ragioni che sono già state accennate, 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. Per un altro verso, Santi Romano continuò l'elaborazione e la pubblicazione di numerosi saggi, poi raccolti nei suoi già richiamati «*Scritti minori*». Tra questi, e in particolare nella prospettiva del successivo «*L'ordinamento...*», appaiono particolarmente rilevanti «*Lo Stato moderno e la sua crisi*»³¹ — cui si potrebbe dire che ha fatto idealmente seguito, ma in una prospettiva in un certo senso opposta, «*Oltre lo Stato*»³² —. Di esso, perciò, appare opportuna qui la ripresa di alcuni passaggi essenziali, anche se davvero non si può rendere sufficiente conto della ricchezza di riflessioni, di riferimenti espliciti, di allusioni rimaste viceversa implicite, che può cogliere solo il lettore del testo originale.

In tale studio, dunque, 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*

⁽³⁰⁾ 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 pp. 327 ss., e 397 ss.

⁽³¹⁾ Prolusione all'a.a. 1909-10 nell'Università di Pisa, ripubblicata nel vol. I degli *Scritti minori*, cit. a p. 311 della prima edizione del 1950, e 379 della seconda del 1990.

⁽³²⁾ Discorso inaugurale dell'anno accademico 1917-18, nel R. Istituto di Scienze Sociali «*Cesare Alfieri*» (ripubblicato in *Scritti minori*, nelle due edizioni già citate, rispettivamente a p. 345 e a p. 419), dove l'autore tenne il corso di Diritto coloniale, le cui lezioni furono pubblicate nel 1918, Atheneum, Roma.

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 »³³; « 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 indisturbate, le associazioni dei pubblici funzionari, anche quelle, per esempio, dei magistrati, per cui potrebbero essere giustificati dei dubbi ».

Di qui, la preoccupazione per gli eccessi che, dopo l'eliminazione dei corpi intermedi, questo associazionismo anti-statuale ha avuto, in particolare proprio nella Francia dell'epoca; la critica a Proudhon e a

³³ 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), in *Quaderni fiorentini*, 16 (1987), 501.

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 « *Oltre lo Stato* », 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 diverse direzioni. E, soprattutto, non poteva prevedere la c.d. globalizzazione, e, ancor più, il radicale capovolgimento del rapporto di forze tra il « *politico* », il « *pubblico* », e l'economico, e particolarmente il finanziario; anche per effetto della globalizzazione medesima, che ha offerto a questi due ultimi spazi infiniti entro i quali poter operare, sfuggendo ai limiti territoriali e istituzionali che circoscrivono i campi di azione dei primi due. Però, « *Lo Stato moderno...* » non solo ha costituito un momento fondamentale nella maturazione de « *L'ordinamento giuridico* » — come si preciserà meglio in seguito —, ma anche oggi resta di forte attualità,

sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante » (*ibidem*, p. 27); « 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 » (*ibidem*).

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 questi 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 riferimento che Santi Romano fece alla « mafia »; ben s'intende, a quella specie di regime parallelo che concorreva col sistema e con le forze dello Stato nazionale, ma più spesso confliggendovi, 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 quindi essi per così dire vigenti, si legittimerebbero in forza del principio di effettività³⁸. Del resto, Santi Romano vide svolgersi nello stesso anno della prima edizione del *L'ordinamento...*, la vicenda del genere più significativa dell'età allora 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.

9. 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 — tanto più che è il primo dei tre testi compresi in questo volume —. È scritto con la chiarezza che è resa già evidente dai brevi 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.

Qui basterà notare solo che sarebbe riduttivo annoverare la teoria istituzionale semplicemente come una tra le varie che cercano di dare una risposta a domande cruciali per i giuristi — anzitutto, ma non solo —: cosa è il diritto? In realtà, essa ha una carica innovativa tale, che muta profondamente la visione del giurista che vi si fosse formato, che, così, arrivasse a dividerla intimamente. Istitivamente, si sarebbe spinti a dire che gli fornisce un nuovo paio di occhiali, attraverso i quali sviluppare con maggiori approfondimenti e più precisa aderenza alla realtà, la sua funzione di interprete e di ricostruttore del diritto — meglio: dei vari, degli innumerevoli diritti —; 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 che guardassero i fenomeni giuridici. Al contrario: sono questi stessi occhi che con tale teoria 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 delle sue ricerche, ma che per così dire la abbia profondamente interiorizzata.

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

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, allora 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 traggono maggiormente fondamento. È il loro radicamento sostanziale, la loro instaurazione, il loro farsi nella realtà storica come istituzioni che reggono ambiti 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.

Sembra, 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 degli schermi che si interpongono tra di essa e la bruta normazione positiva, con una interposizione che porta alla sua latenza — quando non sono state preferenze ideologiche a fare volontario diaframma ancora più spesso e impenetrabile —; e che, su quella base concettuale, utilizzando questa impostazione, la hanno fatta emergere, e la hanno definita nei diversi contorni giuridici di volta in volta pertinenti.

Molte delle materie la cui ricostruzione è già stata compiuta, o

potrebbe compiersi nella prospettiva della teoria istituzionale, paiono appartenere al diritto pubblico latamente inteso, per quanto questa aggettivazione lo possa giustificatamente definire. E, per quel che riguarda il diritto pubblico interno, anche per il diritto amministrativo, sulla base di essa potrebbe essere raggiunta una maggiore comprensione delle sue linee generali e portanti, nella dialettica sembra contraddittoria tra i fattori che le precisano. Proprio perché queste sono caratterizzate da questa dialettica, quella prospettiva parrebbe poterla spiegare e quindi comporre³⁹; tra la tendenziale unitarietà di una nozione di amministrazione in senso soggettivo e oggettivo, e la molteplicità dei soggetti che ne esercitano le funzioni, nonché la relativa eterogeneità di queste; tra la visione maggioritariamente in senso altrettanto monistico delle norme anzitutto legislative che queste attribuiscono e disciplinano, e la irriducibile diversità di certi loro contenuti, che ad altri occhi parrebbe innegabile; tra la conclamata pretesa della collocabilità delle nostre situazioni giuridiche soggettive giurisdizionalmente tutelabili di una categoria tendenzialmente unitaria ed evolutivamente sempre meno disomogenea, e la perdurante scissione di esse in due concetti per certi aspetti contrapposti; fino alla tuttora non superata devoluzione e distribuzione della relativa tutela a due giurisdizioni distinte — il riparto tra le quali è stato storicamente anzitutto causa di questa contrapposizione medesima, ma ora ne pare più effetto — soprattutto nel quadro di un orientamento culturale che si è fatto nostro diritto positivo — forse —, nella formulazione del nuovo codice del processo amministrativo, il quale, con una inversione di tendenza, addirittura con una rottura rispetto alla impostazione adottata dal legislatore fin dal 1865 e dal 1889, cerca ora di delineare le tutele giurisdizionali adattandole alle situazioni tutelate aprioristicamente considerate, e non viceversa —.

10. 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 —, della visione di Santi Romano. Tuttavia, sembra che i risultati più importanti di questa impostazione pluralistica nella ricostruzione di interi rami del diritto siano

⁽³⁹⁾ Per una riflessione in proposito, sia consentito a rinviare a « L'ordinamento giuridico » di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2011, 241.

stati ottenuti per quello privato. Che è stato fondamentalemente inteso come il diritto dello Stato che riguarda i soggetti privati e i loro rapporti. Ma è un fatto storico incontestabile — risalente addirittura alla pre-istoria —, che questi soggetti hanno costruito autonomamente regole giuridiche vincolanti ben prima che le formulassero e le imponessero loro ordinamenti di tipo statale. Non hanno aspettato lo Stato per ritenere fonte di diritti e obblighi patti basati sul consenso, e in forza di questo vincolanti per chi lo ha prestato; e per elaborare schemi contrattuali: dai più semplici come la compravendita, e, prima ancora, il baratto, fino a quelli più complessi, specie in questi decenni, di fervida e creativa pratica dei mercati — purtroppo, non sempre con esiti economicamente benefici —. Del resto, è lo Stato stesso, ormai, che con l'art. 1322, comma 2, cod. civ., riconosce effetti cogenti per le parti, a nuovi modelli contrattuali che questi stessi avessero inventato e comunque utilizzato, anche prima di una loro ricezione legislativa — del resto solo eventuale —. Né i privati medesimi lo hanno aspettato per attribuire valore precettivo ai doveri di agire in buona fede, con diligenza, ecc. Queste sono regole generali che, almeno potenzialmente, vigono nell'intero ambito delle nostre società civili. Ma vi sono altre norme che rilevano in cerchie più ristrette di soggetti: si pensi alle *leges mercatoriae* proprie di gruppi di operatori economici. E anche queste, come le prime, non sempre sono poi novate completamente da norme dello Stato, e talvolta addirittura vi contraddicono, spesso per un contrasto che neppure in seguito viene composto. Però vigono di per sé, sia pure nei limiti dell'insieme di persone per le quali sono vincolanti, e non sono prive di basi organizzative, strutturali; quindi, come Santi Romano aveva visto, costituiscono una istituzione, un ordinamento giuridico: sempre in forza del principio di effettività.

Ma, come alcuni studiosi hanno sostenuto, la teoria istituzionale può essere spinta fino a delineare come ordinamenti giuridici, sempre relativi a soggetti privati, insiemi di regole molto più limitati, e a vigenza molto più circoscritta. È un altro dato difficilmente contestabile che il contenuto di un contratto, o di un testamento, non è definito da una legge: è pattuito dalle parti, o stabilito unilateralmente dal testatore. Quindi, è il « precetto » che essi formulano — per dirla con Emilio Betti —, che dà assetto al singolo rapporto. Certo, tali negozi sono privi della generalità e dell'astrattezza. Ma, ciò non di meno, sono questi negozi la reale fonte di disciplina del rapporto giuridico o dei rapporti giuridici che ne conseguono. E, quindi, a quei negozi, in quanto fattori produttivi di questo effetto, non si può non riconoscere

carattere normativo. Lo stesso Santi Romano era arrivato a questa conclusione, negli ultimi suoi scritti. Tra gli altri, nello stesso « *L'ordinamento* »: alla nota 47-*quater* dell'edizione del 1946, si esprime in questo senso, riconoscendo di aver cambiato opinione (probabilmente, per l'influenza della costruzione della nozione di « *autonomia privata* » che in quegli anni andava sviluppando Salvatore Romano); il che, per lui, era evenienza rara. E, nei già citati « *Frammenti...* » dell'anno successivo, nella voce *Atti e negozi giuridici* (peraltro datata maggio-giugno 1945), esaminò il problema, apparentemente insolubile, se gli « *... effetti degli atti giuridici derivano da questi o dalla legge* », ed ha affermato che le due soluzioni, se intese in termini assoluti, sono inaccettabili, ma che entrambe contengono qualcosa di vero, precisando icasticamente: « *... l'una è esatta per i negozi, in quanto sono negozi, e l'altra per i meri atti giuridici* » (p. 13).

In altri termini, questa prospettiva mette in evidenza dati che si sono detti già di per sé intuibili sulla base dell'esperienza quotidiana: di certo non è l'ordinamento statale che determina i contenuti di tali negozi; e né gli possono appartenere, quindi, le fonti degli effetti che ne conseguono. Sono direttamente i negozi medesimi, infatti, che auto-definiscono quei contenuti, e che sono direttamente causa di questi effetti; per il loro carattere appunto normativo: perché norma del caso, del rapporto concreto, seppur singolo. In questa medesima prospettiva, acquista così la massima rilevanza la capacità negoziale dei soggetti privati: quella di essere matrice di un insieme di norme che pertengono anzitutto a chi esercita tale capacità, ma che poi hanno una proiezione intersoggettiva. Un insieme di norme che sono definite da un preciso fattore di esse unificante: questa capacità medesima, che ne costituisce il fondamento. Perciò, esse possono ben essere inquadrate come uno specifico ordinamento; giuridico: ormai è ovvio.

Sicuramente, questi ordinamenti, questi assetti di sfere giuridiche soggettive, si basano sul principio di effettività che regge una istituzione: altrimenti, non avrebbero natura giuridica. Si pensi, per fare il più semplice degli esempi, al caso di fratelli l'eredità tra i quali sia stata divisa dal padre per testamento, ma con quote determinate in violazione della legittima di uno di essi; e che, ciò nonostante, questo si ritenga vincolato alla volontà paterna: non solo moralmente, ma perché la ritenga fonte di una regola per lui cogente, all'interno di ciò che i componenti di quella specifica famiglia sentono — la sentono —, come una vera e propria istituzione; indipendente dal codice civile, e perfino contraria ad esso, perché radicata in oggettivi legami familiari,

e quindi non priva di una propria effettività, e conseguentemente vigente per il relativo principio. È lo stesso Santi Romano che ha spiegato le ragioni di simili conseguenze, affrontando un problema molto dibattuto, la cui soluzione, evidentemente, è coefficiente essenziale della definizione di quel principio medesimo: cosa si deve intendere per sanzione, quale sia il suo ruolo nella definizione di che cosa sia il diritto, ecc.. Lo ha esaminato in pagine molto significative de « *L'ordinamento...* » (pp. 22-24 dell'edizione del 1946), delle quali, per ovvi motivi di brevità, si possono riportare solo due passi: « ... se invece basti, come noi crediamo [per intenderla come sanzione], una semplice garanzia, diretta o indiretta, immediata o mediata, preventiva o repressiva, sicura o soltanto probabile, e quindi incerta, purché essa sia, in un certo senso, preordinata e organizzata nello stesso edificio dell'ordinamento giuridico » — credo si debba intendere, come è chiarito dal passo successivo che si riporta: in ogni ordinamento giuridico, che possa essere ritenuto tale —; « *La sanzione, infatti, noi crediamo che possa non essere contenuta e minacciata in nessuna norma specifica: può essere invece immanente e latente negli stessi ingranaggi nell'apparato organico dell'ordinamento giuridico considerato nel suo complesso, può essere forza operante anche in modo indiretto, garanzia pratica che non dà luogo a nessun diritto subbiiettivo e, quindi, a nessuna norma da cui tale diritto derivi, freno connaturato e necessario del potere sociale.* ».

La capacità dei privati di darsi regole, di costruirsi ordinamenti indipendentemente dal loro rapporto con lo Stato, è fenomeno giuridico comunemente qualificato come « *autonomia privata* ». Per lo studio di questo fenomeno, e di questa autonomia, è stata fondamentale l'opera di Salvatore Romano, che si è concretata in numerosi studi, quasi tutti poi raccolti nei tre volumi postumi di *Scritti minori*, inseriti nelle pubblicazioni della « sua » Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze⁴⁰, la progressione dei cui titoli è già di per sé assai significativa; tra gli altri: *Osservazioni sulle qualifiche di « fatto » e di « diritto »* (vol. I, 313)⁴¹; *Ordinamenti giuridici privati* (*ibid.*, 449)⁴²;

(40) Milano, Giuffrè, 1980, con una *Introduzione* del suo allievo Francesco Romano — solo omonimo.

(41) Dagli *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, 1940, vol. IV, 145 ss.

(42) Da *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 249 ss. (ma un momento assai importante di questo percorso dell'autore, nel frattempo, fu la monografia *Note sulle obbligazioni naturali*, Sansoni, Firenze, 1ª ediz. 1945, 2ª ediz. 1953).

Autonomia privata (*id.*, vol. II, 541)⁴³; *L'atto esecutivo in diritto privato* (*ibid.*, 677)⁴⁴; *La buona fede nel diritto privato* (*ibid.*, 837)⁴⁵; « *Agere* » (*ibid.*, 945)⁴⁶; « *Principio di equità* » (*id.*, vol. III)⁴⁷, ecc.; fino alla ricostruzione generale delineata ne l'« *Ordinamento sistematico del diritto privato* »⁴⁸

Quello che è denominato « *autonomia privata* », d'altra parte, è fenomeno giuridico molto complesso. Ad essa, infatti, va certamente ricondotto il « *diritto dei privati* », col significato di negozi posti da essi, da cui sono determinati i relativi contenuti, e causa di corrispondenti effetti specifici. Ma non solo: anche il « *diritto privato* »: inteso, come si è già precisato, come il diritto dello Stato avente per oggetto i soggetti privati e le loro relazioni giuridiche, e tali negozi che ne provengono e che li regolano costituendoli. Ambedue nell'autonomia privata coesistono; ed è per questa fondamentale ragione che possono venire delineati nella prospettiva del pluralismo istituzionale. L'autonomia privata, da questo punto di vista, emerge in modo saliente anzitutto come un fenomeno di relazione tra ordinamenti diversi; tra il « *diritto privato* » (statuale), e il « *diritto dei privati* ». Può darsi che quel termine — autonomia —, non indichi in modo compiutamente adeguato questo rapporto. Perché, forse, la nozione così sottesa pare scolorire più esattamente una relazione tra ordinamenti, che sia più stringente: che acquisti i caratteri di una vera e propria derivazione dell'uno dall'altro; nella quale l'ordinamento che deriva, addirittura costituisca quello che ne è derivato. Per esempio: il rapporto che lega l'ordinamento generale ai già considerati enti territoriali dell'art. 114 Cost., comma 2. Invece, nella sostanza di quel complesso fenomeno che quel medesimo termine vorrebbe indicare, pare che il « *diritto pri-*

(43) Da *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 801 ss.

(44) Da *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 631; su cui v. Fabio MERUSI, *Il diritto privato della pubblica amministrazione alla luce degli studi di Salvatore Romano*, in *Salvatore Romano, giurista degli ordinamenti e delle azioni* (Atti dell'incontro di studio tenutosi a Firenze, in Palazzo Vecchio, il 15 ottobre 2004, Milano, Giuffrè, 2007), e in *Dir. amm.*, 2004, 649.

(45) Da *Enc. dir.*, vol. V, 1959, ad vocem.

(46) Da *Studi in onore di Guido Zanobini*, Milano, 1962, vol. V, 513 ss. (ripubblicato nel volume *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, con le due altre parti: « *Actum* », e « *Actio* »).

(47) Da *Enc. dir.*, vol. XV, 1966, ad vocem.

(48) Napoli, Morano Ed. (nella collana: *Corsi universitari*), a cura di Francesco Romano (si ripete: è solo omonimia): vol. I, *Diritto obiettivo - Diritti subbiiettivo*, s. a.; vol. II, *L'azione - Il potere*, s. a., ma 1970. Ne è in corso una ripubblicazione.

vato» dello Stato, consideri quel « *diritto dei privati* », piuttosto, come ad esso stesso preesistente: quindi, che lo riconosca solo.

Questa diversa locuzione sembra richiamare la formulazione dell'art. 2 Cost.: « *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...* ». Ed è un fatto che il « *diritto privato* » non solo pare (soltanto) riconoscere — e non addirittura derivare —, il « *diritto dei privati* »: sembra che operi ulteriormente pure in modo ben più incisivo; perché, per altro verso, lo garantisce: anche, e soprattutto. Nel senso che alle norme ed ai negozi di questo, alle norme e ai negozi che vi producono effetti di per sé, attribuisce pure efficacia nel proprio ambito. E, attraverso i propri tribunali ed i propri carabinieri, assicura loro effettività anche in questo; e con una cogenza ben maggiore di quella di cui ne siano capaci di per sé gli ordinamenti privati stessi — almeno di solito —. Quindi, lo sviluppo della prospettiva nella quale questo ragionamento si colloca, d'altra parte, sbocca necessariamente della distinzione tra produzione degli effetti nel medesimo ordinamento cui quelle norme e quei negozi appartengono, e attribuzione di efficacia di queste norme e negozi medesimi, da parte e in un ordinamento distinto; quasi sempre, quello statale: ma che teoricamente potrebbe anche essere diverso, come uno dei tanti ordinamenti di diritto internazionale, o del già ricordato diritto amministrativo c.d. globale, o un altro ordinamento parimenti privato. Pare che l'uso fatto nella precedente frase di queste due locuzioni, chiarisca sufficientemente il diverso loro significato tecnico. Per brevità, è opportuno non approfondire qui il se e in che senso la capacità negoziale dei privati — sicuramente in un certo senso primigenia —, possa rientrare tra « *... i diritti inviolabili dell'uomo...* » che quell'articolo protegge. Ma due sintetiche notazioni parrebbero opportune. Anzitutto, l'elaborazione e la vigenza in linea di principio spontanee di norme da parte di e in gruppi di privati, la capacità negoziale di ciascuno di questi e le relative esplicazioni, costituiscono storicamente fenomeni sociali naturali e incompressibili: tanto che la loro eventuale copertura da parte dell'ordinamento statale — perfino al suo superiore livello costituzionale —, poco aggiungerebbe alla loro pregnante vitalità, e, quindi, effettività; è per questa ragione fondamentale, che è più coerente con questa sostanza del rapporto tra *diritto privato* e *diritto dei privati*, delineare l'autonomia privata come un semplice riconoscimento di questo da parte di quello, e non addirittura di derivazione da esso. D'altra parte, e perciò, non avrebbe senso che sia questa primigenia libertà dei privati di agire giuridicamente in tali modi, a diventare contenuto

di loro « *... diritti inviolabili...* », oggetto di riconoscimento e garanzia da parte del *diritto privato* dello Stato. Semmai, è a questo riconoscimento e a questa garanzia che i privati potrebbero avere costituzionalmente diritto: il diritto a che lo Stato attribuisca efficacia anche nel proprio ambito, agli effetti che essi già nei loro ordinamenti, fattualmente con quel loro agire realizzano.

Non è poco: si è già notato quanto quel riconoscimento e quella garanzia possano aggiungere un nuovo e tendenzialmente più forte carattere vincolante all'agire giuridico dei privati; a quella cogenza che pur gli fosse stata assicurata già originariamente dai loro ordinamenti, e dalle relative sanzioni anche solo loro tacitamente a questi intrinseche⁴⁹. Ma, naturalmente, il *diritto privato* dello Stato riconosce il *diritto dei privati* tutt'altro che illimitatamente, e tutt'altro che illimitatamente lo garantisce; anche la norma statale più aperta tra tutte nei confronti della capacità negoziale dei privati, il già citato art. 1322, comma 2, cod. civ., ammette che essi la esercitino fino a delineare nuovi tipi di contratti, solo « *... purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico* ». A tal fine, il *diritto privato dello Stato* pone al *diritto dei privati*, alle loro norme e ai loro negozi, stringenti requisiti di sostanza e di forma. E, almeno in linea di principio, colpisce il superamento da parte di questi dei limiti così posti, con la « *sanzione* » della loro nullità (cfr. l'art. 1418 cod. civ.). Da cui consegue la loro inefficacia. Ossia: il diniego dell'ordinamento statale di assicurare loro efficacia; s'intende: nel proprio ambito. E, così, il cerchio si chiude.

11. L'attività scientifica di Santi Romano proseguì intensa, anche dopo la pubblicazione de « *L'ordinamento giuridico* », e perfino dopo la sua nomina a Presidente del Consiglio di Stato. Solo, ne cambiarono i caratteri.

Certo, non mancarono altri saggi, anch'essi ripubblicati nei due volumi degli *Scritti minori*, e nelle due edizioni di questi, che si sono già più volte citati. Ma gradatamente presero il sopravvento le trattazioni generali: perché le ricerche sviluppate e le esperienze acquisite gli permettevano ormai di dominare interi rami del diritto pubblico; queste trattazioni, poi, ebbero ampie utilizzazioni didattiche.

(49) Sia consentito il rinvio alla voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987, II, pp. 30 ss.

Anzitutto, il « *Corso di diritto costituzionale* », cui si è già accennato. Le prime due edizioni (del 1926 e del 1928), sono anteriori a tale nomina, ma poi ne seguirono altre sei, durante la sua Presidenza (nel 1931, 1933, 1940, 1941, e le ultime due nel 1943).

Anche la serie delle edizioni del « *Corso di diritto internazionale* » iniziò nel 1926, ma poi proseguì nel 1929, nel 1932 e nel 1939.

Inoltre, Santi Romano ritornò alle trattazioni generali del diritto amministrativo, stavolta anche qui in forma di « *Corso di...* » (1^a ediz.: 1930; 2^a ediz.: 1932; 3^a ediz.: 1937).

È indubbio, però, che Santi Romano, in queste sviluppi della sua attività scientifica, si orientò soprattutto nello studio del diritto positivo; di un diritto, cioè, che essenzialmente è di matrice statale. Di qui — anche, ma non solo per questo —, l'emersione con maggiore evidenza della diversità di prospettive che egli adottò nell'insieme della sua opera. E, talvolta, a taluno è apparso paradossale che a questo punto di vista per così dire statalista, si sia largamente attenuto, e poi sia tornato il giurista che più di ogni altro, come teorico generale del diritto, soprattutto ne « *L'ordinamento giuridico* » lo ha distinto dallo Stato; anzi, talvolta addirittura contrapponendolo ad questo: fino a delineare ipotesi conflittualità reciproche anche estreme. Molti, poi, hanno trovato ambivalente questa sua posizione; e alcuni hanno valorizzato l'un aspetto di essa, altri l'altro. E non è mancato chi, di volta in volta, magari anche strumentalmente, ha cercato di reclutarlo, per così dire, come campione dello Stato, o come suo critico, se non addirittura avversario.

Per un approfondimento e un chiarimento del problema di questa duplicità delle prospettive — si vedrà contraddittorie solo apparentemente —, nelle quali Santi Romano si pose, è opportuno ritornare alla prolusione pisana del 1909: « *Lo Stato moderno e la sua crisi* »; che non a caso, infatti, era già parsa avere un rilievo saliente nello sviluppo dell'intera sua opera scientifica, e, in particolare, nella maturazione de « *L'ordinamento...* ».

Da un lato, egli, come si è visto, in questo studio celebra lo Stato come la più perfetta forma di ordinamento giuridico, di istituzione. Riconosce che esso, all'epoca — non parliamo dei tempi attuali —, era in crisi. Ma, ciò nonostante, gli profetizzò ugualmente una lunga vita, sia pure con sue trasformazione, anche profonde: imprevedibili sì nei contenuti, ma il cui avvento, al contrario, era già addirittura intuibile. Anzi, traspare evidente: allo Stato, questa lunga vita gliela auspica. Ed

è questo aspetto di quel testo che potrebbe apparire più coerente con la maggior parte dei suoi scritti precedenti.

Dall'altro, egli individua con precisione i fattori che appunto lo mettono in crisi: li definisce come « ... *organizzazioni e associazioni...* ». E più precisamente come strutture di coordinamento e rappresentazione di interessi particolari, soprattutto concernenti attività professionali e lavorative in genere; perciò, aventi carattere corporativo: anche se con forti differenziazioni, e, di conseguenza, da potersi definire tali solo in senso generico. Di interessi, cioè, distinti da quello ipotizzato come unitario e generale dell'intera Nazione; e che, quindi, nei loro confronti si sarebbe dovuto atteggiare come superiore. Di più: tali interessi particolari, già nella loro oggettività almeno potenzialmente di per sé contrastanti con questo, sembravano davvero addirittura capaci di prevalere concretamente su di esso, nella specificità della realtà storica di allora; ossia: nel contesto della moltitudine delle varie organizzazioni e associazioni che i loro portatori avevano formato, e della forza che esse avevano acquistato. Apparivano realmente in grado di prevaricare su quell'interesse teoricamente generale e perciò superiore, che, d'altra parte, spetta allo Stato rappresentare, perseguire e garantire: come la principale, forse, della sua ragion d'essere. Essi, dunque, proprio per loro parzialità, coniugata con la loro rilevanza, ostacolavano seriamente la realizzazione di una sintesi che li trascendesse: e, cioè, proprio l'esercizio di quella che dovrebbe essere sentita come la funzione più alta de « *Lo Stato moderno...* ». Di qui, « ... *la sua crisi* ».

Non è un caso che il corporativismo al quale venivano ricondotti quei fattori di questa crisi, ne « *Lo Stato moderno...* » abbia assunto un rilievo così centrale. Oggi, malgrado il rilevante ruolo che i sindacati hanno esercitato fattualmente, in particolar modo in anni neppure tanto lontani, abbiamo un po' obliato l'importanza che i movimenti di tipo corporativo acquistarono, a partire già della fine dell'800. Soprattutto, non ricordiamo più le teorizzazioni di essi, e le stesse proposte di modifica degli istituti di rappresentanza politica, appunto nella direzione di una valorizzazione di quei movimenti medesimi, che fiorirono nei primi anni del secolo scorso: con progetti di una bicameralismo diverso, e anche molto, da quello che era stato instaurato dallo Statuto albertino, e che, un secolo dopo, sarà poi confermato dalla Costituzione del 1948; nella quale ne troviamo solo la pallida traccia nella previsione del C.N.E.L., da parte sua ancor più evanescente nella vita delle istituzioni — che, poi, per contro, le « corporazioni » fattualmente abbiano contato e contino ancora tanto nella vita italiana

politica, sociale ed economica di oggi, è cosa ben nota, e che d'altra parte non è qui luogo di approfondire —. Da questo punto di vista, è evidente che lo « *Lo Stato moderno...* » è stato pensato con una piena immersione in quella realtà del tempo di quando fu detto e scritto; tanto che una delle tante varie chiavi che il lettore potrebbe adottare nella lettura di un testo tanto ricco di significati, è costituita proprio dalla prospettiva delle divergenze e dei contrasti che vi sono stati delineati, tra i principi della rappresentanza corporativa, rispetto a quelli della classica rappresentanza politica alla quale siamo abituati.

Di più: da parte nostra, non si tratta solo di un oblio di tale contrapposizione. Perché, anche quando considerassimo adeguatamente la forza e la rilevanza fattuale delle « ... *organizzazioni e associazioni...* » di carattere corporativo tra la fine dell'800 e le prime due decadi del '900, abbiamo piuttosto rimosso tali conseguenti teorizzazioni dello stesso principio del corporativismo, e tali proposte di riforme istituzionali che — allora — ne derivarono. Certo, per un rifiuto di esse: perché sta di fatto che le Costituzioni del secondo dopoguerra, in generale, si sono mantenute nel solco della derivazione dei Parlamenti — eventualmente dai Capi di Stato —, dal suffragio diretto e universale; anche se con varianti e temperamenti. Ma, per quel che riguarda la nostra Costituzione del 1948, anche e soprattutto per un'altra ragione: come reazione al Fascismo. Che quella cultura tanto recepì; anche senza averne l'esclusiva: perché, nei decenni precedenti al suo avvento, era condivisa dalla dottrina sociale della Chiesa, e da tanti studiosi che davvero fascisti non erano, né lo diventarono. E che, soprattutto, quelle riforme non solo teorizzò, ma che anche realizzò, concretandole mediante una corrispondente linea legislativa; fino al culmine raggiunto nel 1939, con la sostituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, alla statutaria Camera dei deputati (fu proprio Santi Romano, che, in quanto senatore, la commemorò al Senato del Regno, con vari apprezzamenti). E, certo, questi sviluppi misero a dura prova le costruzioni dei difensori di un contrapposto Stato da questo punto di vista unitario.

Vi fu un momento tipico nel quale, sulla base di queste evoluzioni delle istituzioni, il conflitto almeno potenziale tra corporazioni e Stato emerse pienamente: l'importante secondo convegno di *Studi sindacali e corporativi*⁵⁰, al quale Santi Romano partecipò con una relazione,

⁽⁵⁰⁾ Ferrara, 5-6 maggio 1932; i relativi *Atti*, 3 voll., furono editi nello stesso anno, dalla Tipografia del Senato.

naturalmente strettamente tecnica, avente a oggetto « *La potestà normativa del (l'allora) Consiglio Nazionale delle Corporazioni* »⁵¹. In quella occasione, la duplicità delle impostazioni di Santi Romano, del Santi Romano dello Stato che deve essere difeso nella sua unità, ma anche del Santi Romano teorico del pluralismo istituzionale, 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, come quelli che attengono allo stesso concetto del diritto* » (*Atti*, vol. III, 95, con un evidente errore di stampa).

Però il problema teorico è rimasto; sia pure in termini concettualmente diversi. E potrebbe essere correttamente impostato così: quale è il vero Santi Romano? Quello de « *Lo Stato moderno...* » magnificato nel 1909, come « *Stupenda creazione del diritto...* »? O quello de « *L'ordinamento...* » del 1917, nel quale la rilevanza giuridica dello Stato appare almeno ridimensionata: per quella negazione recisa e radicale dell'esistenza di un suo monopolio della produzione del diritto, che consegue ineludibilmente dall'affermazione della pluralità degli ordinamenti giuridici?

Sembra che, per la comprensione della evoluzione del pensiero di Santi Romano — in particolare, ma non solo, tra quelle date —, il passaggio essenziale sia la rilevazione della diversità dell'angolo visuale nel quale di volta in volta si pose. E proprio per quel che riguarda, tra l'altro, la considerazione di quelle « ... *organizzazioni e associazioni...* » di tipo corporativo. Che egli, nella prolusione del 1909, valutò come fattori di « ... *crisi* » de « *Lo Stato moderno...* »; per il quale sarebbe stata diventata esigenza vitale il recupero in qualche forma della rappresentanza di esse all'interno delle proprie istituzioni: in vista della salvaguardia della propria unità. Ma che, alla stregua delle analisi e delle conclusioni che aveva sviluppato e formulato nell'opera edita nel 1917, avrebbe dovuto definire come altrettante istituzioni, altrettanti ordinamenti, assolutamente altrettanto giuridici di quello statale. Almeno se valutate nella loro propria oggettività; almeno se considerate in sé e per sé: ossia indipendentemente dalle loro relazioni con altri ordinamenti — a cominciare da quello dello Stato —; e dai diversi

⁽⁵¹⁾ 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.

modi con i quali ciascuna di queste altre istituzioni, di questi altri ordinamenti le qualificasse.

Ma il Santi Romano, ne « *L'Ordinamento...* », si pone su un piano di teorizzazione ben più alto di quello del saggio precedente; ed è perché diventa diverso il punto di vista che ora adotta, che il suo pensiero non può essere tacciato di contraddittorietà. 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 analizza il fenomeno giuridico nella sua essenza, con la freddezza di un entomologo il quale seziona un termitaio per osservare il brulichio di vite che si svolgono all'interno: e scopre, così, l'infinità delle istituzioni, degli ordinamenti nei quali il diritto, 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 studi « *Lo Stato moderno...* » del suo tempo, considerandolo, pur nella infinita pluralità dei sistemi politici, e quindi giuridici che storicamente si sono concretati, come il più perfetto tra questi. Non solo: adesso egli non si riferisce più agli Stati come categoria giuridica, e neppure più ad uno Stato qualsiasi; ma a quello dell'Italia nella quale viveva e operava. E, perciò, non lo analizza più spassionatamente: perché è questo che, più di ogni altro, vuole difendere, che spera che possa essere difeso dai fattori de « ... la sua crisi ». E, così, anche si riallaccia alla propria prima formazione palermitana: perché, negli anni delle speranze, e prima di quelli delle delusioni, è come il valorizzato Stato moderno, che voleva che il suo Stato si affermasse.

12. Gli ultimi anni della vita di Santi Romano non furono felici: anzitutto, per le ragioni che travagliarono tutti gli italiani, specie nel biennio 1943-45: quando la guerra traversò la Penisola, dal Sud al Nord — con tutto quello che normalmente ne consegue —, e nei due successivi anni del durissimo primo dopoguerra.

E, poi, per altre che lo riguardavano personalmente. Anzitutto, quando Roma era ancora occupata dai tedeschi — vecchi alleati divenuti invasori —, e dal Governo fascista di Salò — che seguì ad operare sotto la loro tutela —, venne a trovarsi in una situazione delicata; e dovette subire le pressioni — cui peraltro resistette fermamente e con successo —, perché guidasse il trasferimento al Nord del Consiglio di Stato, o almeno di un suo pezzo, come istituzione dell'ordinamento nazionale di cui tale Governo si pretendeva il prosecutore. E,

poi, soprattutto perché, come Presidente del Consiglio di Stato, non poté evitare di essere coinvolto, seppur di riflesso, nella reazione politica che seguì alla caduta del Fascismo.

Egli chiuse l'esperienza di questa Presidenza nell'ottobre del 1944 — ormai a 69 anni —, con le dimissioni; che poté dare a Roma ritornata da pochi mesi ad essere la Capitale del Regno (ancora non per molto), d'Italia, con l'arrivo degli statunitensi e degli inglesi, vecchi nemici diventati liberatori, e con la restaurazione anche fattuale del legittimo Governo monarchico che anch'essi riconoscevano come tale. E chiuse anche l'attività a « La Sapienza »; del resto, dai ruoli universitari era già uscito dal 1929.

Si rifugiò, così, nei suoi studi. Sono tre i suoi scritti principali di questo periodo. E sono quelli che ora sono raccolti in questo volume, che viene pubblicato in prosecuzione della serie delle ri-edizioni da parte della Casa Giuffrè, delle sue opere diverse dai Corsi e dai Manuali: come si è detto, dell'« *Italienisches Staatsrecht* », degli « *Scritti minori* », e del « *Santi Romano nel Trattato Orlando* ».

12.1. Anzitutto, « *L'ordinamento giuridico* », nella seconda edizione pubblicata nel 1946⁵², che è quella nuovamente composta per il presente volume. Nella breve e secca Prefazione, Santi Romano ne giustificò l'opportunità, con l'esaurimento — in realtà da molto tempo —, di quella del 1917; esprimendo insieme una ironica speranza: « ... che, oramai, essendo agevole la lettura del libro, non ci siano più molti che ne parlino, come è spesso avvenuto, senza conoscerlo direttamente, e, perciò, incorrendo in gravi fraintendimenti ». Ma tenne a sottolineare che, pur malgrado che fossero passati tre decenni da questa, ha « ... creduto opportuno... che il testo originario fosse riprodotto senza alcuna variazione »: modo reciso col quale pose in evidenza di non avere cambiato idea sulle tesi che allora sostenne. E l'affermazione della costanza delle sue opinioni è riuscita rafforzata dalla esplicita ammissione di qualche correzione di queste che viceversa avesse maturato in qualche caso — ma raro, e solo su singoli loro punti: come quello già ricordato sul carattere che aveva riconosciuto essere normativo dei negozi espressione di autonomia privata —.

(52) Firenze, Sansoni Editore, che, poi, la ristampò del 1951.

Però, Santi Romano non si limitò a ristampare il testo del 1917: lo arricchì con molte e dense note. Con la loro formulazione, ha potuto tenere conto «... della letteratura posteriore sui vari argomenti... trattati, e, molto sobriamente, delle più importanti critiche che... sono state rivolte». È con esse — unicamente con esse —, dunque, che l'opera è stata aggiornata. Ma non solo: tali note di per sé sono anche scientificamente importanti. Così che è parsa pienamente giustificata l'inserzione de « *L'ordinamento giuridico* » in questo *L'« Ultimo Santi Romano »*.

12.2. Poi, i « *Principii di diritto costituzionale generale* », nella 2^a edizione che, dopo la prima del 1945, fu edita Giuffrè nel 1946. Plausibilmente, la loro formulazione non sarebbe potuta avvenire senza che fosse preceduta dai *Corsi di diritto costituzionale*, lungo l'arco delle loro otto edizioni. Ma essi se ne distaccano notevolmente, e significativamente: perché quei « *Principii...* », poiché sono « *di diritto... generale* », e sia pure « *... costituzionale...* », sono altra cosa dal diritto oggetto di quei corsi: tanto più perché questo era relativo solo ad un particolare Stato. È lo stesso Santi Romano che ne spiega le specificità; e lo fa nella quarantina di pagine della *Introduzione*, che offrono una grande lezione di metodo giuridico.

Potrebbe sembrare, almeno a prima vista, che tali « *Principii* » siano solo un'ampia trattazione di diritto costituzionale comparato. Ma ne sarebbe una lettura riduttiva: di nuovo, è lo stesso Santi Romano (a p. 12), che ce ne definisce il distacco: il libro, oltre e al di là di una comparazione tra i vari sistemi, «... *estrae dalle singole costituzioni, per raggrupparli in categorie tipiche, concetti, figure, principii giuridici che, se non assoluti e universali, sono almeno relativamente costanti e, per conseguenza, comuni e, in questo senso, generali a serie più o meno estese di costituzioni aventi identici o molto simili caratteri essenziali* ». Quindi, i « *Principii...* » assurgono ad una specie *Summa* del costituzionalismo anzitutto europeo, e delle sue acquisizioni.

E, per la comprensione almeno di una delle ragioni che in quel difficilissimo biennio mossero Santi Romano a formulare tali *Principii*, sembra assai significativa la data del « *Finito di stampare* »: il 31 maggio del 1946; cioè: due giorni prima del referendum istituzionale che avrebbe deciso tra Monarchia e Repubblica, e delle elezioni generali, le prime tenute in Italia dopo lunghi anni, per la formazione dell'Assemblea costituente dalla quale sarebbe elaborata la nostra Costitu-

zione del 1948. Che Santi Romano decidesse di pubblicare questa sua opera senza indugi, cioè senza attendere i risultati dell'uno e delle altre, e quindi a prescindere, può sembrare sorprendente; ma pare, al contrario, che la sua scelta fosse molto ricca di significato: di una offerta, di una riproposizione di quella *Summa* — di un richiamo ad essa? —, come delle linee entro le quali si sarebbero dovute iscrivere comunque le opzioni che sarebbe spettato ai Costituenti adottare; indipendentemente, perciò, dai loro orientamenti politici, e dai rapporti di forza tra i partiti, che sarebbero emersi dall'imminente consultazione elettorale.

12.3. Infine, i « *Frammenti di un dizionario giuridico* ».

Il libro è stato edito nel gennaio del 1947⁵³. Quindi, è l'ultimo libro di Santi Romano.

È una raccolta di saggi datati anch'essi tra il 1945 e il 1946⁵⁴, preceduti da una *Prefazione*⁵⁵ anche qui secca e con divertente finale ironico, che, tra l'altro, ne spiega il titolo, e la preferenza dell'autore per loro successione in ordine alfabetico nel volume.

Sono testi che Santi Romano vi qualifica modestamente come «... *alcuni appunti su argomenti che, in varie occasioni hanno richiamato la mia attenzione, ma che non ho trattato diffusamente, anche se su di essi abbia a lungo riflettuto* ». Per riflessioni che, pur nella varietà dei temi che ne sono stati oggetto, parrebbero poter essere ricondotti, soprattutto anche se non esclusivamente, a due filoni principali.

Anzitutto, quelle relative ai grandi problemi di teoria generale. Particolarmente, nell'ordine alfabetico che si è detto: *Autonomia, Consuetudine, Diritto e morale, Diritto (funzione del), Interpretazione evolutiva, Mitologia giuridica, Realtà giuridica, Rivoluzione e diritto*. È soprattutto in questi saggi, che i « *Frammenti...* » manifestano una intima connessione con « *L'ordinamento...* »: tanto che sembra giustificato affermare che se l'autore non avesse prima concepito questo, poi

(53) Dall'Editore Giuffrè, che poi lo ha più volte ristampato.

Il libro è stato pubblicato in lingua spagnola col titolo *Fragmentos de un diccionario jurídico*, a cura di Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1964.

(54) Ma con qualche eccezione: *Clipperton* deriva da un arbitrato internazionale del 1930.

(55) Omessa inspiegabilmente — ma pare per un errore commesso dalla tipografia nella composizione del volume —, nella prima ristampa del 1983, ma doverosamente e fortunatamente ripristinata nelle successive.

non avrebbe scritto quelli; anche se una rilettura dell'opera maggiore, dopo la lettura di essi, ne farebbe scoprire più ricchi e profondi significati.

Inoltre, quelle relative alle situazioni giuridiche soggettive: le cui definizioni, tutte indissolubilmente connesse tra di loro come non possono non essere reciprocamente le varie tessere di un mosaico, devono essere ricondotte ad un perfettamente coerente sistema unitario; e che, nel loro insieme, costituiscono una sintetica ma completa esposizione monografica della concettualizzazione di quelle situazioni stesse. In particolare, anche se ciò nonostante di nuovo solo in ordine alfabetico: *Atti e negozi giuridici*, *Autonomia* (di nuovo, ma ora in questa diversa prospettiva), *Decadenza*, *Diritti assoluti*, *Doveri*, *obblighi*, *Norme giuridiche (destinatari delle —)*, *Organi*, *Poteri*, *potestà*. Ed è particolarmente in queste sue voci che i « Frammenti... » appaiono connessi piuttosto con le trattazioni generali che il loro autore ha sviluppato di interi rami del diritto pubblico. Perché, da un lato, i concetti da quelle voci delineati si erano già fatti strumenti necessari per le rappresentazioni di questi rami; ma anche perché, dall'altro, la elaborazione di essi doveva essere condotta proprio attraverso l'applicazione che ne era stata fatta, soprattutto nei *Corsi*.

« *L'ordinamento...* », è ovvio, è il libro fondamentale di Santi Romano. Ma anche gli altri due testi che sono raccolti in questo volume, appaiono assai significativi della sua opera; la quale, naturalmente, non potrebbe essere apprezzata in modo pieno, se non considerata nella sua interezza: quindi, comprese anche le trattazioni generali suddette. Non solo: vi sono soprattutto altri saggi di grandissima importanza, che, per di più appaiono taluni preparatori, talaltri collaterali e conseguenti, e comunque sempre fortemente connessi e complementari, in particolare a « *L'ordinamento...* » stesso, e agli stessi « *Frammenti...* »: quelli raccolti nei due volumi di « *Scritti minori* » tante volte richiamati. È proprio per questa loro complementarietà col presente volume, e tenuto conto che è esaurita da tempo anche la seconda loro edizione, quella del 1990, che si era pensato ad una loro ulteriore ristampa. Ma l'iniziativa è parsa editorialmente inopportuna: perché resa superflua dai progressi della tecnica, che consentono ormai all'editore di fornire comunque una loro copia allo studioso che la richiedesse.

Santi Romano morì a Roma, a Palazzo Spada, nel suo studio privato, il 3 novembre 1947.

ALBERTO ROMANO

PUBBLICAZIONI DI SANTI ROMANO (*)

- Del concetto di istituzione di pubblica beneficenza, in *Arch. dir. pubbl.*, 1894 (anche in *Scritti minori*, vol. 2°).
- La teoria dei diritti pubblici subiettivi, in *Trattato di diritto amministrativo dell'Orlando*, Milano 1897 e ne *Gli Scritti nel Trattato Orlando*, Milano, Giuffrè, 2003.
- Decentramento amministrativo, in *Enc. giur. ital.*, Milano 1897 (anche in *Scritti*, vol. 2°).
- Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato, Palermo 1898 (anche in *Scritti*, vol. 1°).
- I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni, in *Giurisprudenza italiana*, Torino 1898 (anche in *Scritti*, vol. 2°).
- Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione, in *Filangeri*, Milano 1898 (anche in *Scritti*, vol. 1°).
- Sui cosiddetti « Staatsfragmente », in *Arch. giur.*, Modena 1898 (anche in *Scritti*, vol. 1°).
- La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa, in *Circolo giuridico*, Palermo 1898 (anche in *Scritti*, vol. 2°).
- L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico, in *Filangeri*, Milano 1898 (anche in *Prolusioni e in Scritti*, vol. 1°).
- Le giurisdizioni speciali amministrative, in *Trattato dell'Orlando*, Milano 1899 e ne *Gli Scritti...*, cit.
- Gli atti di un ramo del Parlamento e la loro pretesa impugnabilità dinanzi la IV Sezione del Consiglio di Stato, in *Circolo giuridico*, Palermo 1899 (anche in *Scritti*, vol. 2°).
- I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative, in *Trattato dell'Orlando*, Milano 1899 e ne *Gli Scritti...*, cit.
- Deputazione provinciale, in *Digesto Italiano*, Torino 1900.
- Comune, *ibid.*
- « Defensor civitatis », *ibid.*
- Funzionario, *ibid.*
- L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione, in *Arch. giur.*, Modena 1901 (anche in *Scritti*, vol. 1° e in *Lo Stato moderno*).
- Principi di diritto amministrativo italiano, Milano, 1° ed., 1902; 2° ed., 1906; 3° ed., 1912.

(*) Da *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di PAOLO BISCARETTI DI RUFFEA, Milano, Giuffrè, 1977.