

L'ATTUALITA' DEL PLURALISMO DI SANTI ROMANO: BREVI SPUNTI DI RIFLESSIONE

Pasquale Iasuozzo*

Questa pubblicazione nasce dalla rielaborazione di alcune tematiche analizzate nella tesi di laurea in diritto costituzionale dal titolo *Stato e Costituzione durante il fascismo*, discussa dall'autore presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno, facoltà di Giurisprudenza, il giorno 17/12/2020. Relatore: Chiar.mo Prof.re Panebianco Mario. Testo pubblicato su proposta del Relatore e del Chiar.mo Prof.re Trifone Gian Paolo.

Presentazione del lavoro:

Lo scritto del Dr. Iasuozzo è una prosecuzione della tesi di laurea in diritto costituzionale discussa nel mese di dicembre 2020. L'autore dà seguito all'invito a proseguire gli studi allora formulatogli con un lavoro – del quale ho seguito l'ideazione e la stesura finale - che merita attenzione ai fini della pubblicazione nella sezione “esordi” della Rivista. Lo scritto denota una buona propensione alla ricerca, all'inquadramento ampio ed all'analisi di categorie giuridiche complesse. L'impianto è adeguato, i riferimenti bibliografici esaustivi, la lettura è agevole - anche grazie ai suggerimenti del collega Trifone -. L'impronta compilativa e ricognitiva del dibattito dottrinario è integrata da una conclusione degna di nota circa l'attualità del pensiero giuridico di Santi Romano.

Panebianco Mario.

Il lavoro è il risultato di un primo cimento con la ricerca da parte di un giovane studioso neolaureato. Sebbene non presenti particolari spunti di originalità, esso consiste in una buona elaborazione compilativa intorno al pensiero di Santi Romano, e precisamente sulla sua collocazione all'interno della dottrina giuspubblicistica italiana; sul tema della rappresentanza, dello statalismo e del pluralismo; sui contenuti della Costituzione e in ordine ai fenomeni giuridici della contemporaneità. L'impianto è solido ed i riferimenti bibliografici sufficientemente esaustivi. La pubblicazione nella sezione ‘esordi’ è certamente ritenuta opportuna.

Trifone Gian Paolo.

SOMMARIO: 1.- Santi Romano e la tradizione giuspubblicistica italiana; 2.- Lo Stato moderno e la sua crisi: i problemi della rappresentanza e del sindacalismo; 3.- Il diritto come organizzazione e la pluralità degli ordinamenti giuridici; 4.- L'integrazione tra statualismo e pluralismo: note minime; 5.- L'influenza sui lavori dell'Assemblea costituente; 6.- Quale attualità del pensiero romaniano?

1.- Santi Romano e la tradizione giuspubblicistica italiana

L'opera di Santi Romano rappresenta un punto di riferimento per la dottrina italiana e ritorna ancora oggi al centro di un dibattito che vuole negarne l'attualità¹. Romano compie un'indagine scientifica multilivello, comprensiva delle questioni giuridiche in senso stretto fino a quelle della filosofia e della storia del diritto. La rivoluzione copernicana delle sue teorie viene subito percepita dalla cultura giuridica nazionale ma tardi da quella estera, che aspetterà molti anni prima di concentrarsi sui suoi scritti. Ai tempi in cui sviluppa le sue riflessioni, in Italia è fortemente radicata la scuola giuridica orlandiana che alleva al suo interno, assieme a Romano, un'intera generazione di giuspubblicisti che saranno protagonisti del panorama culturale italiano, tanto verso la fine della Monarchia quanto durante la Repubblica.

La produzione scientifica del fondatore di questa scuola ha inizio con una dissertazione fondamentale che è la prolusione del 1889: "Il sangue dei martiri e il consiglio degli statisti ci diede lo Stato italiano, la scuola giuridica deve essa ora dare la scienza del diritto pubblico italiano"², quindi, unita politicamente l'Italia, i giuristi devono impegnarsi nella costruzione di una scuola giuridica nazionale³. L'ambizione di un tale progetto si discute se sia effettivamente rimasta tale oppure abbia avuto un reale successo. Si dibatte circa l'alternatività tra la riuscita fondazione di una scuola nazionale o il fallimento nella pratica di questa unificazione, che però alcuni hanno voluto in ogni caso riconoscere, pur di non ammettere di esserne stati completamente privi.⁴

In particolare, la svolta della scuola orlandiana si articola in tre caratteri essenziali, la combinazione dei quali forma un sostrato teorico che secondo alcuni è tanto precario da impedire un'unificazione culturale effettiva; probabilmente è riuscita più la

*Laureato in Giurisprudenza presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli studi di Salerno

¹ Sul punto: A. Romano, P. Grossi, *Ricordando Santi Romano*, Pisa 2014.

² Cfr.: V. E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico (1889)*, in *Diritto Pubblico Generale. Scritti vari (1881-1940)*, Milano 1940.

Sul ruolo di Orlando nella giuspubblicistica italiana: G. Cianferotti, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980; T. E. Frosini, *Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico* in *Rivista Aic* 3 (2016) 1ss.

³ Sul punto: P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000.

⁴ Sul punto: G. Azzariti, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in *Democrazia e diritto* 1 (febbraio 2011) 117ss.

Contrariamente: M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano 2001, 67ss., 201ss.

fondazione di un metodo condiviso, che non la diffusione di contenuti e delle loro ricadute applicative⁵. Lo statualismo convinto che viene professato dalla scuola deriva dal fatto che la principale fonte di ispirazione è la dottrina tedesca, concentrata attorno a concettualismo, statualismo e centralità del ruolo del giurista. Sono rispettivamente queste le stesse caratteristiche che Orlando, già nel manifesto programmatico della prolusione del 1889, individua come strutture portanti della nuova accademia nazionale e quindi per lui irrinunciabili.

La scienza giuridica per Orlando è conservatrice e liberale, devota ad uno Stato centralizzato, prestigioso e autoritario, che va difeso anche a costo del sacrificio di talune libertà fondamentali. Proprio il conservatorismo impedisce ad Orlando di prendere consapevolezza del fenomeno del sindacalismo: quel fermentare di forze sociali e di movimenti di rivendicazione si può governare attraverso lo Stato così come quest'ultimo si presenta all'inizio del secolo. Quindi, ciò che è necessario non è tanto un cambiamento strutturale dello Stato persona, quanto una migliore selezione della sua classe politica in grado di gestire i fenomeni medesimi.

È così che si risolve sia il problema della rappresentanza che quello della dirigenza politica: scegliere le persone giuste, perché questo in fondo suggerisce il suo liberalismo autoritario, ma lo Stato "esistente" che Orlando difende, di lì a poco non esisterà più. Lo scontro tra la sua costruzione dello Stato puramente giuridico e il nuovo e dinamico Stato sociale mette il giurista di fronte al bisogno di un cambiamento se non metodologico, certo di prospettive e di approcci, che tuttavia egli rifiuta di interiorizzare. Tale contraddizione diventa l'indice di discriminazione dentro la scuola orlandiana, fra i suoi seguaci: se con Ranalletti le posizioni di Orlando si perpetuano, con Romano invece si intensifica la presa di coscienza della trasformazione in atto⁶, arrivando all'elaborazione dell'istituzionalismo e del pluralismo che saranno in grado, forse più della scuola orlandiana stessa, di riunire attorno a sé un intero gruppo di studiosi.

Tutto questo non giustifica alcun ridimensionamento del ruolo del "padre" del diritto pubblico italiano: Orlando è figlio del suo tempo e riesce lo stesso a impartire alla scienza italiana una rinnovata attenzione verso il dato positivo, nonché un metodo analitico di intrinseca giuridicità che ha avuto comunque il suo ruolo dominante in certi periodi⁷. La vera svolta orlandiana sta in primo luogo nella riconduzione dell'ordine politico all'ordine superiore giuridico⁸, perché secondo la sua visione è

⁵ Sul punto: F. Mazarella, *Vittorio Emanuele Orlando. Il giurista, l'avvocato, lo statista*, in *Le Carte e la Storia* 1 (giugno 2018) 115ss.; G. Azzariti, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato* cit.

⁶ Sul punto: M. Fioravanti, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 10 (1981) 169ss.

⁷ Sul punto: V. Teotonico, *Contributo alla riflessione sul lascito di V. E. Orlando nel diritto pubblico*, Bari 2018, 1ss.; *Il pensiero e l'opera di Vittorio Emanuele Orlando: Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in *Seminari Aic Il pensiero e l'opera di Vittorio Emanuele Orlando* 2 (2016).

⁸ Sul punto: D. Quagliani, *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in *Le Carte e la Storia* 1 (giugno 2007) 17ss.

questo lo scopo che la dottrina deve realizzare e, in secondo luogo, nell'aver avvertito e comunicato l'urgenza di affrancare il diritto pubblico dalle altre aree scientifiche giuridiche e sociali, data la degenerazione esegetica e filosofica che negli ultimi tempi esso subiva. L'impostazione connaturata allo studio del diritto pubblico deve nutrirsi al pari di formalismo-sistematicità e di storicismo-realismo⁹, coordinate che, in fondo, negli studi di Romano si assumeranno come principali, sebbene verso risultati diversi dal suo maestro.

Nel solco tracciato dall'insegnamento orlandiano non può non tenersi in considerazione il contributo di Mosca. Anche in questo caso si percepisce, un po' come con Romano, una nuova attenzione alla normatività sociale e alla necessità di una definizione esatta della scienza giuridica, a metà tra lo storicismo e il sociologismo¹⁰: la costruzione della scienza giuridica e della scienza politica passa attraverso la conoscenza esatta delle leggi che regolano la natura sociale dell'uomo¹¹. Oltre che per certe tendenze, c'è in realtà un ulteriore elemento che accomuna i tre giuristi che è il "sicilianismo¹²", quale complesso di atteggiamenti e approcci tanto alle tematiche di studio quanto alla vita reale. Difatti, le difficoltà politiche e sociali dell'isola siciliana generano in tanti intellettuali un atteggiamento di diffidenza e pessimismo verso la classe rappresentante locale e nazionale.

Dagli elementi comuni a quelli di differenza¹³: Mosca e Orlando si legano principalmente ad una tradizione politica tipica della Destra storica, in forza della quale bisogna continuare il riformismo inaugurato e mai completato dopo la proclamazione dell'Unità d'Italia¹⁴. Non è necessario un intervento di riforma viscerale, ma di conservazione di un ordine già costituito con la sola aggiunta di pochi

⁹ Sul punto: M. Benvenuti, *Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra cultura giuridica nazionale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 10 (2019) 231ss.; M. Fioravanti, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano* cit., 172ss.

¹⁰ Sul punto: *Il sociologismo giuridico. Ipotesi e letture*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 3-4 (1974-75) Tomo I; M. Sbriccioli, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, 873ss.; P. Grossi, *Pagina introduttiva*, 1ss.; V. Pocar, *Riflessioni sul rapporto tra socialismo giuridico e sociologia del diritto*, 145ss.;

Contrariamente: S. Cassese, *Socialismo giuridico e diritto operaio. La critica di Sergio Panunzio*, in *Quaderni fiorentini* cit., 495ss.

¹¹ Sul punto: F. Lanchester, *Gaetano Mosca e il costituzionalismo italiano*, in *Democrazia e diritto* 1 (febbraio 2011) 79ss.

¹² Sul punto: M. Fotia, *La formazione costituzionalistica di Gaetano Mosca e i suoi rapporti con Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano*, in *Le Carte e la Storia* 2 (dicembre 2004) 217s.-238; Id., *Il liberalismo incompiuto: Gaetano Mosca, Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Milano 2001, 179ss.

¹³ Sul punto: Id., *La formazione costituzionalistica di Gaetano Mosca e i suoi rapporti con Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano* cit.; S. Sicardi, *Il regime parlamentare. Mosca davanti ai costituzionalisti del tempo*, in *Politica del diritto* 4 (dicembre 1998) 559ss.

¹⁴ Per tracciare un profilo storico: B. Croce, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Bari 1932; Colombo P., *Storia costituzionale della Monarchia italiana*, Bari 2015; U. Allegretti, *Cinquant'anni di storia costituzionale italiana*, in *Rivista Aic* 4 (2011) 1ss.;

elementi innovatori; distante da essi Romano¹⁵, che invece percepisce l'urgenza di una trasformazione strutturale dello Stato, pur tutelandone la centralità. La complessità della riflessione romaniana non si spiega solo in ragione dei contenuti ma anche del fatto che il giurista si preoccupa tanto di elaborare teorie esplicative quanto i loro presupposti essenziali. Infatti, quando formula la teoria istituzionalistica e pluralistica, si è già preoccupato di divincolare la disciplina pubblicistica da quella privatistica, operazione di prioritaria importanza in vista della costruzione di riflessioni più ampie di teoria generale del diritto. Tale missione di affrancamento del giuspubblicismo ruota tutta attorno all'importanza del diritto costituzionale¹⁶. Quest'ultimo viene paragonato ad un tronco dal quale si originano tutti i rami delle altre discipline giuridiche, pubblicistiche e privatistiche insieme, in quanto è funzione di tale "tronco" l'elaborazione di principi generali tali che possano risolvere tutti i problemi basilari degli ordinamenti giuridici¹⁷. L'attenzione del Romano ad ambiti disciplinari settoriali (il diritto costituzionale, il diritto ecclesiastico, il diritto internazionale) rispecchia in fondo una tendenza comune all'intera dottrina italiana che, a dispetto di quella tedesca, non si può confrontare con una serie di norme e principi giuridici da raggruppare e sistemare, perché non vivono di autonomia propria (fatto sintomatico di quella dipendenza dalla disciplina privatistica). Come per Orlando, l'urgenza della razionalizzazione della scienza giuridica viene assunto come compito prioritario rispetto all'esame di qualunque altra tematica interna ad essa, e la prolusione modenese¹⁸ del 1903 appare quindi come la prima di una serie di sistemazioni concettuali e teoriche che sempre interessarono il giurista Romano. La fissazione dello schema teorico basilare è imprescindibile da qualunque altra indagine vorrà compiere.

2.- *Lo Stato moderno e la sua crisi: i problemi della rappresentanza e del sindacalismo*

Nel 1909 Romano tiene il discorso inaugurale dell'anno accademico all'università di Pisa: è la prolusione pisana¹⁹. Al centro della riflessione vi è il principio basale dello Stato liberale moderno²⁰: rispetto agli individui che lo compongono, lo Stato si dota

¹⁵ Sul punto: M. Fioravanti, *Passato, presente e futuro dello Stato costituzionale odierno*, in *Nomos: le attualità del diritto*, anticipazioni Convegno *Passato presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Roma 11-12 maggio 2018, 2ss.

¹⁶ Sul punto: M. Fioravanti, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive di ricerca* cit., 28ss.

¹⁷ Il diritto costituzionale come disciplina giuridica ha lo scopo dell'"elaborazione dei principi più astratti, la delineazione degli istituti più fondamentali, la costruzione delle teorie più delicate. E, per conseguenza, nel costituzionalista, certo non meno, forse più che in qualsiasi altro giurista, è da richiedersi la conoscenza di quei mezzi tecnici, senza i quali, nel campo della nostra disciplina, non c'è ne può esservi salvezza." (cfr.: S. Romano, *Il diritto costituzionale e le altre discipline giuridiche*, ora in *Santi Romano: scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano 1955, 201ss.).

¹⁸ S. Romano, *Il diritto costituzionale e le altre discipline giuridiche* cit.

¹⁹ Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Prolusione pisana*, Pisa 1909.

²⁰ Sul punto: M. Fioravanti, *Genesi e identità costituzionale dello Stato liberale*, in *Democrazia e diritto* 1 (febbraio 2011) 15ss.; S. Notari, *Le istituzioni centrali dello Stato italiano: l'età liberale. Un*

di propria personalità, si pone come fonte di ogni potere pubblico e depositario dell'unità degli elementi che lo compongono, senza mai sovrapporsi ad essi. Quindi, nella sua immaterialità e impersonalità, lo Stato è reale e personifica il potere pubblico, i suoi organi non sono ad altro deputati che a manifestarne la volontà suprema²¹. La prolusione però vuole soprattutto dare ragione della crisi che questa "stupenda creazione del diritto" - che è lo Stato²² (n. d. r.) - sta attraversando.

La fonte delle criticità si individua in quella sorta di peccato originale che lo Stato conserva dentro di sé e che la Rivoluzione francese non si interessa di purificare, facendo in modo che la sua organizzazione ne risentisse nel tempo: l'ordinamento statutale moderno nasce trascurando la diversificazione delle forze sociali, che vengono stimate come eredità storiche destinate a perire nel tempo. Di fronte allo Stato c'è solo l'individuo con qualche dovere e tanti diritti, "enfaticamente proclamati e generosamente elargiti²³", quindi alcuna considerazione viene riservata a quelle organizzazioni sociali che si fondano su vincoli diversi da quelli della territorialità²⁴. Tale è il motivo per cui i gruppi in questione si evolvono nella disattenzione dei pubblici poteri, crescendo e regolandosi ciascuno per proprio conto fino a quando, forti delle proprie strutture, si impongono al diritto pubblico e questo non ha altra scelta che adeguarsi a quel "movimento sociale", venendo meno ad un principio di superiorità che lo aveva ispirato fino a quel momento: il diritto pubblico deve dominare, qui invece è dominato.

Sono quindi le tendenze corporative che risorgono a mettere in crisi lo Stato moderno²⁵: dimenticate dallo Stato stesso esse si sono sviluppate e cresciute fino a rivendicare riconoscimenti e ruoli di rilievo nell'assetto istituzionale. Non solo la società comincia ad organizzarsi attorno a interessi particolari, dentro e a volte contro lo Stato, ma si rileva anche la mancanza di mezzi giuridici capaci abbastanza da permettere alla società stessa di imporsi nei suoi nuovi assetti. Questo riorganizzarsi attorno a criteri professionali o economici viene indicato da Romano con il termine di sindacalismo: associazioni, sindacati, federazioni e società cooperative.

Lo stesso bisogno di queste forze di organizzarsi sistematicamente con le istituzioni statali denota la debolezza di quest'ultime, che quindi hanno di fronte a sé due alternative: la repressione, che risulterebbe di scarso successo, o l'inclusione, come

profilo storiografico, in *Le Carte e la Storia* 1 (giugno 2011) 102ss.; U. Allegretti, *Profili di storia costituzionale italiana*, Bologna 1989, 23ss.

²¹ "Sua maestà non ha piedi" (cfr. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* cit.).

Sul punto: A. Massera, *Santi Romano tra Diritto pubblico e L'ordinamento giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 18 (1989) 616ss.

²² Cfr.: S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* cit.

²³ Cfr.: Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi* cit.

²⁴ Sul punto: A. Morrone, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su Lo Stato moderno e la sua crisi di Santi Romano*, in *Quaderno costituzionali* 2 (giugno 2012) 369ss.

Sugli studi dei vincoli di territorialità si possono rintracciare vari esempi nella produzione di Romano, tra cui uno scritto sul "Comune", raccolto in un'opera firmata da Orlando: V. E. Orlando, *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*, 1908 (ed. originale), Vol. II, Parte I.

²⁵ Sul punto: A. Mazzacane, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986; F. Mazzarella, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 41 (2012) 328ss.

suggerisce Romano. Le nuove forze devono cioè penetrare nello Stato e completarlo²⁶ senza scardinarne le fondamenta; quindi, la riorganizzazione deve riguardare lo Stato nella sua struttura ed anche il diritto pubblico nei suoi istituti, primo per tutti quello della rappresentanza²⁷.

Assunta come quell'istituto che mette in contatto la costituzione di uno Stato con la società civile, la rappresentanza deve rinnovarsi perché possa di nuovo assolvere alla sua funzione di tramite e di effettiva manifestazione della volontà popolare nelle istituzioni, che fino a quel momento è mancata, data la distanza tra elettori ed eletti. Laddove ciò non accadesse, le forze sociali troverebbero in altre istituzioni non politiche lo strumento per farsi valere, come la stampa, la quale già assolve a questa funzione, in anticipo e meglio rispetto al Parlamento, esercitando un'influenza più incisiva dei partiti e della politica. Soluzione questa che però è lontana dalla rappresentanza corporativa²⁸ degli interessi vera e propria che fraziona la sovranità dello Stato distribuendola a piccoli gruppi e disgregando²⁹ così l'unità dello stesso. L'unità è il valore ultimo a cui la riorganizzazione dello Stato deve tendere e a cui l'inclusione delle nuove organizzazioni sociali non può rinunciare in nessun modo, pena la regressione ad un feudalesimo fuori tempo: il principio per cui deve esistere un'organizzazione superiore capace di armonizzare quelle minori deve essere in ogni caso preservato. Non c'è una condanna dello Stato-soggetto in quanto tale ma la necessità di reinterpretarlo alla luce dei particolarismi emergenti, rimodulando anche

²⁶ Romano giudica positivamente queste nuove organizzazioni anche perché esse posseggono, tra le altre, la capacità di sviluppare la solidarietà e il rispetto degli individui tra loro e nei reciproci gruppi.

²⁷ Sul punto: A. Somma, *Cultura giuridica e giuristi nella transizione dallo Stato liberale al fascismo*, in *Rechtsgeschichte-Legal History* 2 (2013) 237ss.; V. Teotonico, *La sovranità nel pensiero di V. E. Orlando*, in *Rivista Aic* 4 (2017) 1ss.

²⁸ Una parte della dottrina suggerisce la coincidenza tra la rappresentanza corporativa fascista e quella teorizzata da Romano nella prolusione. Sul punto: A. Musumeci, s. d., *Santi Romano un giurista tra due secoli*, <https://www.UniRomaTre.it>, 392ss.; F. Lanchester, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo Stato di massa*, in *Rivista Aic* 4 (2011) 1ss.; S. Prisco, *La rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi. I giuspubblicisti del fascismo e la ricerca della terza via*, intervento al Seminario Aic *La rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi*, 16 giugno 2017; S. Sicardi, *Il fascismo in Parlamento: lo svuotamento della rappresentanza generale*, in *Storia d'Italia Annali* 17 253ss.

²⁹ Sul punto: G. P. Trifone, *Un confronto sulla proporzionale: Francesco Ruffini e Gaspare Ambrosini*, in *Iura & Legal System* B7 (2014) 94ss. Svolgendo un approfondimento attorno al ibattito dottrinale innescato dalla L. n.1401 del 15 agosto 1919, che introduce in Italia il sistema proporzionale per l'elezione della Camera dei Deputati, nella pubblicazione indicata si mette in evidenza come quello della rappresentanza degli interessi sia un tema molto dibattuto tra gli studiosi dell'epoca. Aderendo ad una impostazione puramente giusformalistica, Ruffini sottolinea la nuova importanza assunta dagli interessi sociali diffusi tra le masse e a cui si può dare risposta ampliando la platea elettorale del Senato, presupponendo quindi una riforma strutturale della Camera Alta. Queste le direzioni da percorrere al fine di evitare la sottrazione di sovranità al Parlamento e, soprattutto, una prevaricazione dei partiti politici colpevoli di frammentare la rappresentanza (*rectius*: "polverizzazione") e minacciare un "fatale accentramento della politica". Di diverso avviso è il suo allievo Ambrosini, il quale, lontano dalla difesa dell'individualismo liberale professato dal suo maestro, è convinto che proprio quella riforma in senso organico della rappresentanza sarebbe colpevole di un frazionamento della sovranità: è necessario che le scelte individuali siano subordinate a quelle dei partiti perché gli interessi sociali non solo arrivino ai livelli istituzionali, ma trovino effettiva soddisfazione dalle istituzioni stesse.

la composizione del Parlamento³⁰, così da renderlo luogo di mediazione degli interessi di tutte le categorie. Secondo Romano, la flessibilità delle Costituzioni³¹ faciliterebbe tale operazione di inclusione, perché le lacune che il carattere flessibile genera, lungi dall'essere punto di debolezza delle carte fondamentali, ne costituiscono uno di forza, permettendo infatti alla dinamicità della vita sociale di entrarvi a far parte.

Il panorama storico-politico in cui la prolusione si inserisce è complesso: si avverte il problema del suffragio, che si avvia a diventare universale³², si registrano l'aumento del numero degli enti e dei servizi pubblici, l'introduzione di nuovi istituti nel lavoro, quindi scioperi e agitazioni diffuse³³. All'inizio del Novecento il sindacalismo possiede delle caratteristiche peculiari, dalla tensione allo smantellamento delle gerarchie pubbliche alla proposta di istituire parlamenti tecnici e permettere ai ministeri di autogestirsi.

Simile fermento si diffonde nel mondo accademico. Riscuote successo l'opera di Duguit³⁴, grazie al quale il fenomeno sindacale diventa uno dei centri della riflessione della scienza non solo sociale ma anche giuridica, spiegato come l'effetto della scomparsa della credenza nella sovranità dello Stato nazionale. Per Duguit, i governanti si sottomettono al diritto ed esercitano la loro funzione di mera sorveglianza e controllo, presupposta l'assegnazione delle altre funzioni pubbliche alle classi sociali che hanno ormai assunto una struttura definitiva. Si tratta di un progetto del tutto nuovo: al vertice dello Stato i governanti, cui si demanda appunto una funzione di vigilanza, quindi al di sotto la società organizzata in gruppi sindacali federati per professioni e dotati di una rappresentanza politica che va direttamente a ridurre il potere dei primi. Tali federazioni si dotano di regolamenti convenzionalmente istituiti atti a risolvere i conflitti interni tra essi; infine, si immagina una corporazione di funzionari cui si attribuiscono la direzione e l'esercizio concreto dei servizi pubblici, sotto la supervisione dei governanti.

³⁰ Parlamento, istituto della rappresentanza ed anche i partiti risultano rivoluzionati dalla riflessione di Romano. I cittadini hanno affidato la rappresentanza dei propri bisogni a quelle formazioni che vanno moltiplicandosi "dentro e a volte contro lo Stato", mettendo in luce in tal modo il fallimento dell'istituto rappresentativo e dell'istituzione che l'accoglie, il Parlamento appunto.

La critica al parlamentarismo è un altro tema molto diffuso in questi anni, di cui Romano si preoccupa per lo più di riflesso alla questione della riorganizzazione dello Stato e degli istituti giuridici.

³¹ In riferimento allo Statuto albertino si segnala: F. Ferrari, *Original intent e rigidità dello Statuto albertino*, in *Quaderni costituzionali* 3 (settembre 2016) 614ss.; M. Y. Citino, *Lo Statuto albertino tra lettera e spirito*, in *Nomos: le attualità del diritto* 1 (2020) 4ss.; R. F. Zumbini, *Lo Statuto albertino tra spontaneità e mobilità: per un costituzionalismo a geometria variabile?*, in *Le Carte e la Storia* 1 (giugno 2011) 13ss.

³² A tale proposito si segnala che con L. n. 640 del 19 giugno 1913, conosciuta anche come "Legge Giolitti", in Italia si introduce per la prima volta il suffragio maschile tendenzialmente universale.

Sul punto: E. Gentile, *La voce e l'età giolittiana*, Milano 1972; I. Montanelli, M. Cervi, *L'Italia di Giolitti*, Milano 1975; S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de "L'ordinamento giuridico di Santi Romano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1 (1972) 243ss.

³³ Sul punto: S. Cassese, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, conclusioni alla Giornata di studio *Lo Stato moderno e la sua crisi" a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano*, Roma 30 novembre 2011.

³⁴ L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Parigi 1908.

Per certi versi allora, la prolusione pisana è una risposta diretta a *Le droit sociale*, perché pur condividendo il riconoscimento del sindacalismo e della sua importanza, si distanzia per la sua forte fede nello Stato che, come detto, dovrà sempre ricondurre il molteplice all'unità, anche stabilendo rapporti di subordinazione tra le diverse organizzazioni minori. Certo è che la prolusione è uno scritto in cui i profili analitici sorpassano quelli delle soluzioni ipotizzabili, perché l'impegno nella descrizione del problema e della sua origine eclissa, almeno per il momento, una prospettazione puntuale delle risposte al problema stesso. C'è un punto fermo: la crisi si risolve partendo dallo Stato e ritornando allo Stato, in un movimento circolare che lo racchiude, cosa che nessuno prima di Romano aveva proposto, con la consapevolezza in partenza delle dimensioni assunte dalle nuove organizzazioni delle forze sociali. Il problema più che politico è quindi organizzativo ed è sufficiente che lo Stato si aggiorni in senso corporativo³⁵ per risolverlo, benché ciò non sia certamente immediato.

Si critica³⁶ tuttavia da un lato il pangiuridicismo cui conduce la soluzione teorizzata e dall'altro l'inevitabilità di un nuovo patto costituzionale³⁷, che però l'autore rinnega: solo una Costituzione nuova per sistema assiologico di riferimento e per caratteri genetici, specie la rigidità, sarebbe in grado di rispondere alle nuove dinamiche del reale, ma è nota la diffidenza di Romano verso la rigidità medesima.

3.- Il diritto come organizzazione e la pluralità degli ordinamenti giuridici

*L'ordinamento giuridico*³⁸ costituisce il fulcro della dottrina di Romano. Esso rappresenta lo sviluppo della prolusione pisana del 1909 ed anche il punto di partenza dei suoi scritti successivi; le teorie istituzionalistica e pluralistica³⁹ pervadono infatti i *Principi di diritto costituzionale generale* (1945), *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947) e altri suoi importanti contributi.⁴⁰

Il biennio in cui si pubblica la prima edizione del volume è caratterizzato da agitazioni sparse⁴¹, dovute alle prime organizzazioni sindacali, ai neonati partiti di massa, alla rivoluzione industriale che è nel pieno della sua diffusione. La stessa espansione vale

³⁵ Sul punto: G. P. Trifone, *Un confronto sulla proporzionale: Francesco Ruffini e Gaspare Ambrosini* cit.

³⁶ Sul punto: A. Morrone, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo Lo Stato moderno e la sua crisi di Santi Romano* cit., 369ss.

³⁷ Sul punto: L. Paladin, *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna 2008.

³⁸ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, a cura di M. Croce, Macerata 2018.

³⁹ Sul punto: S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de L'ordinamento giuridico di Santi Romano* cit., 243ss.

⁴⁰ Nella prefazione all'edizione del 1946 de *L'ordinamento giuridico* Romano scrive: "L'ordinamento giuridico è un'opera di teoria generale del diritto", con il fine di preannunciare la presenza degli studi filosofici, ma soprattutto con l'intenzione di evidenziare come la teoria istituzionalistica avesse l'ambizione di spiegare tutto il diritto e non un diritto specifico di un tempo e di uno spazio determinato.

Sul punto: G. Gavazzi, *Santi Romano e la teoria generale del diritto*, Milano 1977, 67ss., in P. Biscaretti di Ruffia, *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*.

⁴¹ Sul punto: S. Lariccia, *Santi Romano: l'ordinamento giuridico*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza* 7 (2008) 1ss.

per il contesto giuridico, dalle società commerciali che pretendono riconoscimenti ed autonomia alle rivendicazioni dei lavoratori di statuti autonomi dalla legge, fino all'ampliamento dei servizi pubblici. Lo Stato come unico garante di organizzazione e governo della società sembra ormai insufficiente e la dottrina deve interrogarsi sul suo futuro: come si riconduce il pluralismo a quello Stato che fino a quel momento si è considerato monista in via assoluta? Romano si inserisce in questo dibattito seppur non rivoluzionando lo Stato, piuttosto adottando categorie analitiche nuove e riuscendo a portare la sua indagine in una dimensione oltre lo Stato puro e semplice: non tutto il diritto è diritto dello Stato⁴². Siamo agli inizi del Novecento e l'autore prende le distanze dalle concezioni puramente normativistiche, censurandole per eccessiva generalità delle descrizioni, povertà del linguaggio, come per la concentrazione su aspetti formali del diritto medesimo, "qualcosa che sta fuori dalla norma, che ne è involucro"⁴³.

Come spiegherà il suo allievo Giannini, il diritto per comprendersi e spiegarsi necessita di utilizzare concetti che non hanno significati esclusivamente giuridici e tali sono detti "concetti liminali"; la dialettica con altri saperi conduce a sciogliere la fenomenologia del diritto in quella sociale, arrivando a far coincidere il diritto con l'organizzazione e con l'istituzione⁴⁴. Non esiste società che non accolga la manifestazione del fenomeno giuridico, perché ciascun individuo riconosce l'altro come componente di un unico grande gruppo, quindi come "soci" che tendono per natura a collaborare spontaneamente⁴⁵, sebbene questo implichi talora delle divergenze, appianabili solo con il sopraggiungere di una "coscienza superiore" che

⁴² Contrariamente: S. W. Cesarini, *Il diritto dei privati*, a cura di M. Spanò, Macerata 2018, 22ss.

Cesarini Sforza ritiene che il reale merito di Romano sia proprio quello di aver liberato il concetto di diritto da quello di Stato grazie al concetto di istituzione, la quale tuttavia viene concepita non in senso obiettivo quale attuazione di ordinamento ma come posizione di norme, ricadendo in tal modo in quella tradizionale visione del diritto obiettivo che pure Romano voleva criticare.

⁴³ Sul punto: S. Romano, *L'ordinamento giuridico* cit., 21ss.

⁴⁴ Romano viene accusato di indagare in una dimensione pregiuridica, sul punto: M. Fotia, *L'istituzionalismo in Santi Romano tra diritto e politica*, in *Democrazia e diritto* 1 (febbraio 2011) 135ss. In esso si analizza la critica mossa dai giuristi Bobbio e Capograssi, i quali discutevano di una confusione tra ordinamento sociale e ordinamento giuridico, risentendo così l'analisi romaniana di una dimensione pregiuridica appunto e troppo sociologica. Contrariamente: R. Treves, *Considerazioni sulla teoria sociologica di Santi Romano*, 261ss. in P. Biscaretti di Ruffia, *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano* cit.

⁴⁵ Contrariamente: S. W. Cesarini, *Il diritto dei privati* cit. Anche su questo punto Cesarini Sforza si pone in polemica con Romano: con il ricorso a quel principio per cui "ubi societas ibi jus", Romano non dà conto a sufficienza della distinzione tra ordinamento sociale e diritto.

Non si individua l'emersione del giuridico dal fenomeno sociale ma, al contrario, lascia intendere che c'è vita sociale solo quando c'è ordinamento giuridico. Inoltre, si prendono le distanze dall'assunto per il quale la norma è secondaria rispetto all'istituzione-organizzazione, essendo essa invece simultanea ad ogni rapporto giuridico. Sugli stessi temi si svolge anche la critica al giurista Hauriou, quindi la sovrapposizione confusa del sociale al giuridico.

In realtà la matrice comune delle critiche mosse da Cesarini Sforza risiede nella volontà di sovvertire l'intera struttura romaniana basata sul primato del diritto pubblico; piuttosto, è l'autonomia dei privati a cui l'istituzione e la pluralità degli ordinamenti deve condursi. Sul punto: A. Scalone, *Il concetto di istituzione fra innovazione e continuità. A proposito di alcune pubblicazioni recenti*, in *Nomos: le attualità del diritto* 3 (2020) 12ss.

unifichi il sistema. Questa coscienza superiore è data dal diritto, che quindi non si esaurisce nella norma, ma la supera fino a comprendere in esso il potere⁴⁶ che la pone. Le norme diventano allo stesso tempo oggetto e mezzo dell'attività giuridica, come "pedine in uno scacchiere".

La distanza dall'impostazione kelseniana⁴⁷, maggioritaria ai tempi, si impone subito: dalla norma il centro della riflessione diventa l'istituzione⁴⁸. La norma giuridica in sé tornerà ad occupare una posizione di rilevanza solo negli scritti successivi di Romano, come in *Frammenti di dizionario giuridico*, dove si riconosce all'istituzione il compito di garantire la persistenza della norma attribuendo ad essa "efficacia tipica" e capacità di durare nel tempo così che il diritto, che con le norme persiste e rinnova lui stesso⁴⁹, giunga ad essere "diritto positivo istituzionale"⁵⁰.

Il concetto di diritto contiene quindi tanto l'idea di società, quale entità che costituisce unità concreta distinta dagli individui che comprende, quanto quella di ordine sociale: il diritto è organizzazione e struttura della società stessa in cui esso si manifesta e opera. Di per sé è questo sufficiente a stimare il diritto come ordinamento giuridico e l'ordinamento giuridico come istituzione, laddove questa è "ogni ente o corpo sociale" che esiste concretamente, dotato di una individualità precisa e capace di manifestare la natura sociale e non individuale dell'uomo⁵¹. Essa non muta identità al mutare dei suoi componenti, si conserva uguale a sé stessa rintracciando nell'organizzazione sociale la sua essenza giuridica; la società organizzata porta ad un ordine sociale che si serve della norma come strumento. L'istituzione sorpassa le individualità e perpetua certi fini oltre la loro esistenza: "l'istituzione esiste e si dice tale perché creata e mantenuta dal diritto".

È necessario soffermarsi ancora una volta sulla dimensione descrittiva: l'opera non si presenta come eziologia delle istituzioni, piuttosto si limita a descriverle ed analizzarle senza spiegarne la genesi completa. Si parla di "positivismo di pura fatticità"⁵² in quanto Romano descrive ciò che accade senza che si sappia perché e come accade. L'ordinamento è un fatto, esiste perché esiste e come tale si studia ed è

⁴⁶ Sul punto: S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1945, 45ss.

⁴⁷ Sul punto: H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino 2000, 95ss.; N. Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, a cura di T. Greco, Torino 2014.

⁴⁸ Romano non è puro antinormativista ma tende a spiegare il carattere normativo del diritto in modo diverso da Kelsen e dalla sua scuola.

⁴⁹ Sul punto: N. Irti, *Per una lettura critica di Santi Romano. Note introduttive*, in *Diritto pubblico* 1 (gennaio-aprile 2018) 15ss.

⁵⁰ Sul punto: A. Romano, A. Police, F. Merusi, G. Colombini, R. C. Perin, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Napoli 2018, 15ss.

"Il diritto non è solo norma dello Stato, né diritto di ragione o legge di Dio, il diritto obbiettivo è istituzione, quindi organizzazione capace di rispondere ai bisogni sociali. Nella sua essenza, il diritto si riconduce all'uomo e al suo organizzarsi" (cfr. *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano* cit.).

⁵¹ Non tutte le convivenze umane assurgono al livello di istituzione, che costituisce una forma particolare di collegamento delle dinamiche umane e giuridiche, vedi infra par. 6.

⁵² Sul punto: N. Irti, *Per una lettura critica di Santi Romano. Note introduttive* cit., 18ss.

questo il suo istituzionalismo: diritto è organizzazione, istituzione, quindi ordinamento giuridico, prima ancora di essere norma⁵³.

L'istituzionalismo non è un tema del tutto nuovo per la dottrina europea, che infatti riconosce Hauriou come un suo grande fondatore⁵⁴. A dispetto di Romano, Hauriou si concentra sulla realtà sociale pura e non sull'ordinamento positivo, arrivando a identificare l'istituzione come fonte del diritto e non come diritto essa stessa⁵⁵. La fortuna di questa teoria è erosa sicuramente dal normativismo kelseniano che è in questi anni protagonista assoluto⁵⁶ e, nel caso specifico di Romano, anche dall'oscurantismo fascista⁵⁷, ma resta il fatto che la connessione del sociale al normativo diventa un tema diffuso, per quanto non maggioritario. La normatività sociale si rivaluta in tutt'Europa, percepita ora come alternativa ora come correzione dell'immobilismo della legislazione statale, come appunto viene descritta anche da Ehrlich nello studio delle associazioni (gruppi sociali spontanei) come fonte della normatività⁵⁸ medesima.

⁵³ “Il normativismo deve includersi nell'istituzionalismo” (cfr. S. Lariccia, *Santi Romano: l'ordinamento giuridico* cit.)

⁵⁴ Sul punto: A. G. Tonna, *M. Hauriou. La teoria dell'istituzione e della fondazione (Saggio di vitalismo sociale)*, in *Nomos: le attualità del diritto* 1 (2020) 1ss.

La riflessione del giurista francese si sviluppa parallelamente alla costruzione della Terza Repubblica francese (1875-1940). Ispirato dalle necessità di razionalizzazione e sistemazione del diritto pubblico-amministrativo, Hauriou spiega l'istituzione come originaria e prioritaria rispetto alle regole giuridiche: “sono gli elementi soggettivi a rappresentare le forze creatrici, l'azione; gli elementi oggettivi, la regola di diritto, l'ambiente sociale, l'ordine pubblico, non sono che elementi di reazione, di durata e di continuità”. (cfr. : M. Hauriou, *La cité moderne et les transformations du droit*, Parigi 1925).

⁵⁵ Sul punto: A. D'Alberti, *Santi Romano e l'istituzione* su *Images.irpa.eu*, 1ss.

D'Alberti sottolinea come il concetto di istituzione sia stato affrontato di “straforo” nella dottrina tedesca, emergendo come specie del genere persona giuridica, al punto che lo stesso Gierke descrive il diritto come prodotto dell'istituzione *sic et simpliciter*. Nella dottrina francese invece, grazie agli studi di Hauriou, l'istituzione si spiega come organizzazione sociale e fonte del diritto in senso stretto: “L' istituzione è un'idea di opera o di intrapresa che si realizza e dura giuridicamente in un ambiente sociale.” (cfr. M- Hauriou, *Principes de droit public*). Sebbene Romano lo assuma come riferimento, la stessa dottrina del giurista francese verrà tacciata di assumere una dimensione quasi spirituale e di non aver fatto proprio un linguaggio propriamente giuridico.

Sull'influenza di Hauriou nell'opera di Romano si segnala inoltre: S. Cassese, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo* cit.

⁵⁶ Sul punto: M. Losano, M. Marchetti, *La fortuna di Hans Kelsen in Italia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 8 (1979) 464ss.

Contrariamente: V. Marcenò, *Bobbio “al di là di Kelsen”. Il superamento dell'etica dell'indifferenza*, in *Rivista Aic* 4 (2015) 1ss.

⁵⁷ Sul punto: F. Lanchester, *La dottrina costituzionalistica italiana tra 1948 e il 1954*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 28 (1999) Tomo II 749ss.; P. Grossi, *Pagina introduttiva*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 28 (1999) Tomo I 1ss.; S. Lariccia, *Santi Romano: l'ordinamento giuridico* cit.

⁵⁸ Le associazioni si compongono di uomini che riconoscono come obbliganti delle regole di condotta conformandosi ad esse spontaneamente: qui risiede la normatività appunto.

Le regole associative governano nei fatti la vita pratica di ogni individuo e per tale ragione devono integrare le compilazioni dei codici statali, che per il giurista tedesco sono al momento di scarsa efficacia sulla realtà sociale.

Gli sviluppi sono differenti, tant'è che Ehrlich ipotizza una nuova divisione dei poteri coinvolgendo associazioni e gruppi sociali autonomi, cosa che farebbe venir meno persino la rappresentanza politica tanto il ruolo di mediazione sarà assorbito nell'attività dei gruppi indicati. In tutti i casi però, lo studio parte sempre da considerazioni empiriche ed anche nella teoria pluralistica romaniana la matrice originaria è sempre il gruppo sociale che si dota di strutture e regolamentazioni, sebbene l'autore di cui si sta discutendo non potrà mai convenire con certe altre tendenze, perché attribuiscono residualità allo Stato e perché l'elemento sociologico finisce per vincere su quello giuridico⁵⁹.

La soluzione e il metodo devono essere rigorosamente giuridici: così, mentre il realismo sociologico di Ehrlich si struttura attorno agli attori sociali e stima il pluralismo come fenomeno altrettanto sociologico, per Romano questo discorso si capovolge in quanto il metodo deve essere giuridico perché a monte il fenomeno pluralistico, e istituzionalistico prima ancora, sono anch'essi giuridici. La giuridicità del problema coopta i profili analitici e l'elaborazione di soluzioni: il senso reale dell'istituzionalismo e del pluralismo è quindi quello di prendere atto dei fenomeni con cui la società si organizza secondo però schemi giuridici, diventa cioè un metodo dei giuristi per mediare i conflitti del reale. Per di più, il pluralismo giuridico è realtà concreta cioè effettiva caratteristica degli ordinamenti risultante dalla loro costituzione, dai fini e dai mezzi che utilizzano, dalle loro norme e sanzioni.

Il principio di effettività non viene mai richiamato direttamente ma è presente in tutto *L'ordinamento giuridico*, permettendo il dialogo tra le parti in cui l'opera può dividersi: tema dell'istituzionalismo nella prima parte e del pluralismo nella seconda. Infatti, se il diritto non consta solo di norme, se ogni individuo tende a riconoscere l'altro come socio e spontaneamente a collaborare con lui, si può costruire il concetto di diritto effettivo, ciò che è effettivamente il diritto. Le forze sociali effettivamente organizzate e strutturate sono istituzioni e si trasformano per ciò stesso in diritto: quando allora il "fatto" si compie nasce immediatamente il diritto e la norma si pone in seguito. Ciò implica che il procedimento di formazione dell'istituzione, e con essa dello Stato, è pregiuridico; quando essi esisteranno effettivamente si avrà ordinamento giuridico, e l'istituzione non potrà che dirsi reale⁶⁰. Il procedimento di formazione è un concatenarsi di fatti che l'ordinamento statale non ancora nato non può valutare; solo compiuti quei fatti potrà avvenire quella valutazione.

Si percepisce una certa influenza da Jellinek in quanto alla peculiarità del diritto di realizzarsi nei fatti, nei fenomeni, descrivendo la forza normativa dei fatti stessi⁶¹, sebbene per Jellinek ci sia un "ante" rispetto allo Stato, un diritto che unisce e

Se ciò non riuscisse, la società diventerebbe *de facto* ingovernabile e priva di regole giuridiche, le quali invece devono essere il risultato di un processo di produzione che guarda alla regola di condotta dei gruppi di consociati.

⁵⁹ Sul punto: M. Croce, *Il diritto come morfologia del sociale. Il pluralismo giuridico di Santi Romano*, in *Diritto pubblico* 3 (settembre-dicembre 2017) 842ss.

⁶⁰ Sul punto: G. P. Trifone, *L'istituzione e il suo motivo esistenziale. Intorno al valore dell'effettività nella teoria di Santi Romano*, in *Jura gentium* 21 (2018) 57ss. Vol. 15.

⁶¹ Sulla forza normativa del fatto (ma non solo) si segnala: M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato tra Otto e Novecento* cit., 227ss., 405ss.

organizza la comunità dei popoli, mentre Romano arriva a farli coincidere. Il diritto deve provvedere ai bisogni sociali così da rendere “efficienza” dell’ordine-ordinamento che esiste perché è necessario che esista, ed il pluralismo non può a questo punto che esserne diretta conseguenza, in quanto le forze sociali organizzate sono per ciò stesso diritto, ma le forze sociali organizzate sono ciascuna istituzioni⁶². Da un punto di vista storico, già dal Medioevo è visibile che la società è frazionata in tante comunità, spesso non fortemente collegate tra loro ma pur sempre molteplici, arrivando lo Stato solo con la modernità ad allargarsi fino a comprenderle, unificandole in un’unica entità e presentando la sua volontà come la sola possibile⁶³. Romano supera i limiti che certa dottrina si è posta fino a quel momento, perché definisce il concetto di diritto prescindendo da quello di Stato, ma non viceversa. Lo Stato non è agglomerato di uomini o cose ma comunità organizzata e cioè nient’altro che un’istituzione-ordinamento giuridico e quindi una specie del genere diritto, seppure la più riuscita e perfetta⁶⁴ delle istituzioni

Il carattere fenomenologico de *L’ordinamento giuridico* si ripropone nel momento in cui viene descritta anche la pluralità degli ordinamenti: perché esiste una pluralità di ordinamenti giuridici? Perché ciò si registra guardando il dato reale, ed essendo necessario scegliere uno degli ordinamenti vigenti per valutare di conseguenza gli altri, la scelta di Romano cade sullo Stato che, anche per questo, si considera come istituzione superiore rispetto alle altre. Introducendo il concetto di “rilevanza giuridica” si arriva allora a descrivere tutta la complessità della pluralità, le possibilità degli ordinamenti di relazionarsi tra loro, confliggere e vincersi gli uno sugli altri⁶⁵. Romano ha occhi vigili sul reale: il moltiplicarsi delle fonti del diritto ha ormai messo in discussione la “primauté” della fonte legge ma anche di quella sovranità statale che rintraccia le sue origini direttamente nella Rivoluzione francese. Per alcuni versi tali tendenze per lui si confermano: non condivide una gerarchia di stampo

⁶² I tentativi di liberare il concetto di diritto da quello di Stato per far in modo che il primo non dipenda dal secondo assumono diverse espressioni. Come sottolineato dal giurista Stone, uno dei pochi allievi inglesi di Romano. “Il pluralismo non è obiettivo teorico ma corollario dell’idea di diritto come istituzione. Il diritto si concepisce come struttura genomica di ogni forma di organizzazione” (cfr. M. Croce, *Il diritto come morfologia del sociale* cit.).

⁶³ Nel testo originario della prolusione si pone l’attenzione anche al diritto naturale, per il quale un principio trascendentale di giustizia astratto e immutabile si attua con il diritto, fino a negarsi così il carattere di diritto agli ordinamenti sociali che non si possono considerare neanche come tentativi di tale attuazione o che si smarcano da quella idea di giustizia.

La volontà unica dello Stato si inserisce in un sistema coerente e universale, ma ciò non può bastare ad arrestare un’indagine scrupolosa e critica.

⁶⁴ Per citare esempi dello stesso Romano, si pensi al diritto ecclesiastico.

Anche la Chiesa è ordinamento ma non riconducibile a quello dello Stato, seppure il diritto statale possa concernere materie ecclesiastiche. Non per questa ragione si può affermare che il potere della chiesa di porre diritto derivi dallo Stato. Vigé tra essi rapporto di autonomia in quanto lo Stato “riconosce ma non attribuisce un tale potere, che preesiste al riconoscimento statale medesimo, che non ne è fondamento, quanto piuttosto condizione per potersi esercitare di fronte all’ordinamento statale con gli effetti che si dicono civili”.

Si risolve che Stato e Chiesa sono ordinamenti distinti con proprie fonti di produzione normativa.

⁶⁵ Sul punto: S. Romano, *L’ordinamento giuridico* cit., 121ss.

In breve: subordinazione, dipendenza, trasfusione-succezione, rilevanza unilaterale.

puramente monistico e si distanzia molto dal formalismo giuridico, sempre ponendo al centro la valorizzazione dell'unità, nonostante la coesistenza e la pluralità degli ordinamenti giuridici.

Quegli stessi movimenti sindacalisti della prolusione pisana diventano in parte una componente dell'istituzionalismo e del pluralismo de *L'ordinamento giuridico*. Sarà Ambrosini a proseguire questo studio puntuale della pluralità ordinamentale, adducendo la distinzione tra pluralità monotipica e politipica, ordinamenti plurali dello stesso tipo (come quelli si dice essere accolti nella nostra Carta fondamentale⁶⁶) o di tipo diversi. In ogni caso, si assiste al superamento del sistema liberale, dello statualismo monolitico e del normativismo di origine kelseniana: lo Stato moderno va indebolendosi attraverso la pretesa di autonomia giuridica dei gruppi sociali, quegli stessi descritti da Romano nella prolusione pisana.

Il liberalismo concepisce una società omogenea e tutta sottomessa alla sovranità della Nazione riuscendo così a nascondere il dominio politico ed economico della classe borghese nascente, ma il mutamento delle condizioni socioeconomiche e il fermento dal basso della società mettono in crisi quel sistema⁶⁷ ponendo le basi al sorgere del pluralismo appunto.

4. – L'integrazione tra statualismo e pluralismo: note brevi

Occorre chiedersi se il "vero" Romano è quello tendenzialmente monista e statualista della prolusione o quello pluralista del *L'ordinamento giuridico*. Il dualismo romaniano⁶⁸ si spiega seguendo diverse linee interpretatrici. In primo luogo, la evidente grandezza e complessità della sua analisi impone di riunire insieme più profili: con il superamento dell'organicismo unitario del suo maestro Orlando e la presa di distanza dal monolitismo di Ranelletti (tutto ciò che è pubblico è Stato), Romano si orienta al pluralismo ma da statualista convinto e l'ambivalenza è richiesta dalla complessità delle soluzioni ai problemi che affronta.

Come ha sostenuto Bobbio⁶⁹, Romano è un "pluralista moderato" in quanto legge e valuta anche con favore il moltiplicarsi delle formazioni sociali ma riconosce la necessità di un controllo superiore che si preoccupi di organizzarle. Il modello romaniano si costruisce su un carattere bifronte e cioè pluralismo del dato sociale e monismo di quello statale: si arriva allo Stato anche a partire dalla pluralità delle forze sociali, passando però attraverso la capacità delle stesse di essere istituzioni, laddove lo Stato assume il compito di sintetizzarle e governarle.

⁶⁶ Vedi infra par. 5.

⁶⁷ Sul punto: D. Martire, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana*, Napoli 2020, 7ss.

⁶⁸ Sul punto: M. Dogliani, *La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento nelle varie aree disciplinari: diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico* 3 (settembre-dicembre 2018) 876ss.; M. Fioravanti, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano* cit.; M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico Serafini* (1963) 3ss.; M. S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 2 (1973) 179ss.

⁶⁹ Il riferimento è a: N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, ora in Id. *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano 1977, 25ss.

Seguendo un approccio meccanico: la prolusione pisana descrive il moltiplicarsi di quelle forze sociali che nella prima parte de *L'ordinamento giuridico* diventano esempio di istituzione, di diritto come organizzazione. Dalle istituzioni si arriva alla pluralità, e siamo nella seconda parte dello scritto, quindi alla possibilità di un rapportarsi e dialogare tra loro delle istituzioni medesime, “rectius” ordinamenti giuridici, in rapporti di dipendenza, subordinazione o continenza. In fine, con riferimento anche a *Principii di diritto costituzionale*, si elegge lo Stato quale istituzione perfetta e capace di armonizzare tutte quelle che esso ingloba o tende ad inglobare dentro di sé⁷⁰. Il riconoscimento allo Stato di questa rinnovata forza governatrice passa attraverso alcune riforme, prima fra tutte quella dell'istituto della rappresentanza, ciò nonostante, il ruolo moderatore è quello che il giurista vuole che lo Stato assuma.

Quindi non si è in presenza di uno statualismo assoluto, perché ripensare e riorganizzare lo Stato in funzione delle spinte sociali centrifughe resta il nodo fondamentale⁷¹ per arrivare a negare quella semplicità presupposta dal modello rivoluzionario, che, come si è visto viene criticato con severità, perché implosivo alla nascita dello Stato pluriclasse⁷².

Per certi versi, la chiave di lettura che fa perno su una presunzione di incongruenza interna del sistema romaniano rappresenta più una forzatura di alcuna dottrina che non un'interpretazione vera e reale. In particolare, la dottrina contraria alla presenza di una coscienza superiore astratta e immateriale descrive la posizione di Romano come anti-statualismo e anti-positivismo “de facto”, riuscendo in un'operazione culturale raffinata ma poco veritiera⁷³, essendo la teoria istituzionalistica usata in prospettiva antistatale per innalzare la socialità del diritto come componente prevalente in via assoluta, un tentativo cioè di spiegare il diritto che cresce dal basso. Sempre Bobbio suggerisce, più che di distinguere un “primo” Romano da un “secondo”, di separare la teoria dall'ideologia.

Innanzitutto, quello della prolusione pisana è un discorso che si inserisce in un più vasto movimento culturale, giuridico e non solo, tendente a riformulare i canoni interpretativi classici e abbandonarne le dimensioni dogmatiche: giuristi come Orlando, Ranelletti e Romano si impegnano ad analizzare la crisi contemporanea

⁷⁰ Sul punto: S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, II ed., Milano 1947, 45ss.

⁷¹ Croce costruisce un parallelismo tra Romano e Llewellyn con la descrizione del taglio funzionalista, che Llewellyn stesso definisce funzionalismo esile, cioè una serie di azioni organizzative che rispondono a esigenze necessarie alla costituzione di aggregati sociali. La conclusione cui si giunge è che il realismo giuridico di Llewellyn ha titolo per integrare Romano per quella concretezza che viene a mancare a quest'ultimo tra il momento che precede e quello che segue la formazione di un'istituzione.

Più ampiamente: M. Croce, *Il diritto come morfologia del sociale* cit., 846ss.

⁷² “Il modello bifronte è capace di rappresentare il venir meno delle semplicità presupposto dal modello napoleonico e l'avvento dello Stato pluriclasse” (cfr. A. Romano, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano* cit.).

⁷³ Sul punto: A. Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi. Un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, Relazione al Convegno *Lo Stato moderno e la sua crisi a un secolo dalla prolusione pisana di Santi Romano*, organizzato dal Consiglio di Stato e dalla Associazione Italiana Costituzionalisti. Roma, Consiglio di Stato 30 novembre 2011.

dello Stato in una prospettiva però di una sua conservazione, giungendo ciascuno a risultati sicuramente differenti. Rimanendo però su Romano, il monito conclusivo della prolusione è una chiara professione di fede nello Stato quale garante unico ed esclusivo dell'unitarietà e armonia della società, agente collante che non deve regredire a mera presenza accidentale. Ciò basta per escludere l'accusa di antistatalismo, ma si può aggiungere anche tutto quanto viene descritto dallo stesso giurista nel manuale *Principii di diritto costituzionale*⁷⁴.

La critica è diretta allo Stato del Novecento e non allo Stato in quanto tale; il fatto che statalismo, istituzionalismo e pluralismo dipendano l'una dall'altra non è una necessità logica, bensì una dialettica imposta dalla contingenza storica, quindi non assoluta. Contingenza che si descrive in modo diametralmente opposto rispetto al secolo immediatamente ad esso precedente, dove la società vive una fase di stabilizzazione, e l'assolutismo giuridico domina imperturbato e lo Stato-persona assorbe ciò che resta dello Stato per ceti. Il risorgere dell'associazionismo nelle dimensioni descritte pone un arresto a questi fenomeni e così "da statalizzazione della società si passa alla socializzazione dello Stato"⁷⁵. Momento di passaggio che avviene tanto ad un livello normativo-ordinamentale quanto organizzativo-sociale: i corpi sociali diventano capaci di esprimere giuridicità concorrendo con quella dello Stato e i cittadini sentono di appartenere più a quei nuovi raggruppamenti che allo Stato stesso, che pretendeva di essere unico e solo.

Così a tenere insieme Stato unitario e associazioni plurime è l'intuizione della coincidenza diritto e organizzazione, quindi il concetto di istituzione in quanto tale. Essa in quanto fatto normativo esprime regole che, per esistere, non hanno bisogno di essere poste da un soggetto sovrano estraneo al sistema degli interessi sociali, perché esiste in quanto tale. Sono regole e sono positive perché poste da "facta concludentia" delle organizzazioni sociali fondate su interessi particolari, generando una normatività che concorre con quella dello Stato ma non per forza la nega.

Questo significa che le teorie convergono in un momento storico preciso: verso l'inizio del Novecento la società si avvia ad organizzarsi sulla base dei particolarismi rivendicando autonomia, perché gli strumenti messi a loro disposizione dallo Stato non permettono di esprimersi completamente e dignitosamente. Riconosciuto lo Stato unificatore come necessario, quegli interessi particolari si devono condurre dentro di esso modificandone la struttura sebbene, tra lo Stato sovrano e la società ormai regolata sugli interessi particolaristici, ci sia una rappresentanza incapace di svolgere

⁷⁴ Il riferimento è a: S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale* cit.

⁷⁵ Sul punto: A. Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi* cit., 1ss.

la sua funzione di collegamento, da rinnovare allora anch'essa⁷⁶: “quello di rappresentanza, insomma, è un concetto oggi vuoto⁷⁷”.

Lo snaturamento delle teorie romane non è tuttavia solo postumo al giurista ma anche a lui contemporaneo. Analizzando gli scritti di Panunzio si riesce con successo a percepire il modo di relazionarsi dell'accademia giuridica degli anni Venti del Novecento proprio con l'istituzionalismo e il pluralismo come Romano li formula. Seguendo la riflessione di quello che sarà uno dei maggiori giuristi del regime fascista, pur nel lodevole sforzo di analizzare quanto nella storia sta accadendo (sindacalismo, partiti di massa, formazioni operaie), a detta di Panunzio la teoria dell'istituzione e ancor più quella del pluralismo giungono a maturazione quando ormai il tempo della storia stesso le ha superate⁷⁸. Se si considera che la diffusione de “*L'ordinamento giuridico*” è simultanea alle prime leggi dello Stato fascista si intravede subito il motivo di un tale declassamento. Specie il pluralismo mal si concilia con la pretesa di unificazione e accentramento cui la legislazione fascista tende; tant'è, che mentre si tenta di accantonare la formulazione del pluralismo, si tende a “salvare” quella dell'istituzionalismo, se anche per poco tempo ancora. Lo stesso Panunzio lo abbandonerà più tardi in ragione ancora della pretesa della subordinazione di qualunque istituzione allo Stato⁷⁹.

Quanto questa critica sia condivisibile è oggetto di divisioni⁸⁰. Avvalorando l'interpretazione panunziana si costruisce un Romano che ambisce a spiegare solo il suo tempo e, a detta di alcuni come Panunzio appunto, senza riuscirci perché arrivato in ritardo. La qual cosa stupisce perché a dispetto di altri giuristi⁸¹, Romano non vuole

⁷⁶ “L'innovazione romana sta nel cogliere che la tradizione giuridica precedente aveva in sé tutti gli elementi atti a spiegare la crisi in corso e controllarla nella prospettiva del mantenimento della centralità della persona giuridica statale. Lo Stato deve conservarsi come potere obiettivo, sintesi di molteplicità di interessi sociali che si andavano costruendo in loro indipendenti cerchie giuridiche, per condurre quegli interessi all'interno dello Stato modificandone struttura e funzione. [...] Romano rileva che l'istituto della rappresentanza non è più in grado di veicolare all'interno dello Stato il sistema di interessi sociali” (cfr. A. Mangia, *La rappresentanza politica e la sua crisi* cit.).

⁷⁷ Cfr.: S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* cit.

⁷⁸ “Quindi la teoria dell'istituzione e della connessa pluralità del 1917 è una teoria ritardataria e in contrasto evidente con la realtà attuale dello Stato, [...], ebbe il torto di venire alla luce quando il Sindacalismo pure del Sorel era già morto, colpito nel cuore dalla guerra.” (cfr.: S. Panunzio, *Stato e diritto- l'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Modena 1931).

Sul punto: G. P. Trifone, *Dallo Stato di diritto al diritto dello Stato*, Torino 2019, 117ss.

⁷⁹ A monte lo Stato per Romano è istituzione al pari di altre, cioè è ordinamento giuridico tra altri ordinamenti giuridici, laddove solo per necessità organizzative e strutturali si arriva a concepirlo come l'istituzione più riuscita, ma ciò sul piano dell'organizzazione appunto non su quello dell'ontologia, ed è evidente che ciò contrasta con la cultura fascista che concepisce lo Stato come supremo e superiore a qualunque altra formazione giuridica e sociale per sua connaturata potenza e forza. Il riconoscimento di giuridicità vera e propria alle formazioni sociali sindacaliste ridimensiona l'assolutezza dello Stato, la sua sovranità leviatantica e l'egemonia della legge statale (non tutto il diritto è diritto dello Stato), tutti caratteri che verranno rielaborati proprio dal fascismo e assunti come pilastri dello “Stato nuovo”. Sul punto: S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista. Seconda edizione*, Padova 1939.

⁸⁰ Sul punto: S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de L'ordinamento giuridico di Santi Romano* cit.

⁸¹ “A seguire Panunzio, non si rischia di avvalorare l'immagine di Romano giurista dell'età giolittiana? L'affermazione appare impropria e colpisce, a tutta prima, non solo perché l'uomo, secondo un certo stile accademico dell'epoca, fu fuori dalle contese politiche: alla chiusura che veniva dal carattere si aggiungeva quella che proveniva dalla disciplina e da un insegnamento universitario rigidamente

spiegare il reale perché è in quel frangente che egli vive, come fatto contingente, ma vuole fornire una chiave di lettura oltre tempo e oltre spazio, applicabile in senso generale e non particolare⁸².

5. – L’influenza sui lavori dell’Assemblea costituente

Si può rintracciare una sorta di rapporto indiretto che va dalla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici alla formulazione di alcune delle disposizioni della Carta fondamentale repubblicana. Romano fornisce un contributo essenziale nella redazione e nell’applicazione della Costituzione, la quale riconosce al suo interno (come al suo esterno) esattamente una pluralità di ordinamenti giuridici⁸³, permettendo l’individuazione di una dialettica ordinamento costituzionale-ordinamenti interni (intesi come tali quelli che si organizzano all’interno del territorio nazionale sovrano).

Cost. it., art. 2: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”: la dottrina pluralistica e istituzionalistica trovano piena corrispondenza. Non è più l’atomismo liberale a fondamento dell’ordinamento generale, bensì il principio personalistico nella sua dimensione collettiva: “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”. Si potrebbe ritenere prevalente il personalismo sul pluralismo, dato che il riconoscimento e la tutela dei diritti inviolabili precede qualunque altro valore costituzionale, pretendendo di essere l’ispirazione fondamentale e arrivando al pluralismo come una funzionale modalità della sua attuazione⁸⁴. Diversamente, si è detto che il pluralismo non confligge con il personalismo, piuttosto il secondo si offre ad agganciare il primo⁸⁵, in questo modo interpretando le disposizioni di cui all’art. 2

inteso: a differenza di Hauriou, di Duguit, non fu un giurista impegnato né scrisse studi di scienze sociali non giuridiche: fu di una freddezza rasente all’indifferenza; estraneo alle conversazioni e alle questioni sociali. Ma anche perché essa smentisce un “clichè” corrente di Santi Romano “grand commis” del fascismo. Vero è che anche Alfredo Rocco veniva al fascismo da altre sponde, ma dal Romano lo dividevano almeno due cose: la ricchezza di spunti autoritari del suo pensiero e il suo impegno politico prima del fascismo” (cfr. S. Cassese, *Ipotesi sulla formazione de L’ordinamento giuridico di Santi Romano* cit.).

⁸² Dello stesso avviso è Capograssi: “Poco dandosi cura di quello che effettivamente società e Stato del suo tempo andavano facendo, quel nostro giurista si mette a riflettere sul lavoro che il pensiero scientifico sul diritto andava compiendo, si mette a chiarire, a portare alla ultima determinazione, a stabilire le distinzioni precise tra i concetti con cui la scienza lavora” (cfr.: G. Capograssi, *Il problema di V. E. Orlando*, ora in *Opere*, Milano 1959).

⁸³ Sul punto: G. Ambrosini, *La pluralità degli ordinamenti giuridici nella Costituzione italiana*, ora in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. I, Milano 1973, 5ss.

Anche Ambrosini condivide la tesi del recepimento della dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici, in tema di relazioni fra Stato e gruppi sociali dove si svolge la personalità umana.

⁸⁴ Con l’art. 2 della Costituzione si assiste al sovvertimento assiologico dell’ordinamento liberale dove l’individuo si considera solo atomisticamente e, contemporaneamente, si permette il superamento della dicotomia individuo- Stato, riconducendo il molteplice all’unità. Sul punto: D. Martire, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e la Costituzione repubblicana*, in *Diritto pubblico* 3 (settembre-dicembre 2017) 873ss.

⁸⁵ Ambrosini riconosce la conflittualità tra i valori in questione ammettendo la superiorità assoluta del personalismo sul pluralismo. Martire, dal canto opposto, riconosce nell’art. 2 Cost. la fissazione di un

Cost. come sintesi tra statuale e sociale, dimenticandosi giustamente della secca contrapposizione individuo-Stato largamente diffusa in tempi addietro.

La Costituzione riconduce la pluralità all'unità mediante il riconoscimento dei diritti inviolabili e la loro tutela in entrambe le dimensioni, cioè quella individuale e quella collettiva e così permette al carattere dell'originarietà di riqualificarsi in termini di autonomia, rendendo l'ordinamento interno distinto ma non impenetrabile dal dettato costituzionale medesimo. Così, ordinamenti diversi da quello statale vengono riconosciuti ufficialmente non solo nella loro obiettiva esistenza, e qui la lezione di Romano appare più evidente ancora, ma anche nella loro autonomia, impedendo che l'intervento dello Stato possa essere discrezionale o tale da azzerarne l'autonomia stessa, ma viene legittimato solo nel senso della garanzia e della realizzazione delle finalità costituzionali, nell'attuazione dei diritti inviolabili dell'uomo, quindi nel tutelare l'individualità di ciascuno nella collettività delle formazioni sociali.

Non c'è conflitto ma bilanciamento di valori, perché se così non fosse la Carta suggerirebbe una gerarchia che condurrebbe ad una paradossale "Tirannide dei valori"⁸⁶. La chiave di volta sta nell'intuire la mancata attribuzione di indipendenza a questi ordinamenti: essi sono autonomi ma non indipendenti cioè non sovrani, perché la sovranità si lega solo con lo Stato. L'autonomia conduce alla relazione che si instaura fra Stato e ordinamenti interni, il cui riconoscimento non deriva dallo Stato stesso bensì dall'ordinamento costituzionale: così per esempio accade per l'ordinamento sportivo⁸⁷.

A norma del combinato disposto degli artt. 2 e 18 Cost. si ricava la sua rilevanza costituzionale in quanto formazione sociale riconosciuta dalla Costituzione e a cui si consente l'adozione di un ordinamento interno autonomo, non indipendente, da quello statale⁸⁸. L'individuazione del fenomeno sportivo nella Carta fondamentale italiana rimane indiretta almeno fino al 2001, quando con L. cost. n.3 si inserisce nella disposizione di cui all'art. 117 la locuzione "ordinamento sportivo", costituzionalizzandosi così ufficialmente. Il combinato disposto degli artt. 2, 18 e 117 Cost permette di riconoscere quello sportivo come ordinamento vero e proprio⁸⁹: una comunità di individui si organizza attorno a valori condivisi per promuovere lo sviluppo non solo di abilità fisiche ma ancor più psichiche e spirituali.

compromesso tra esigenza di unità e libertà sociale. "Il pluralismo è ancorato al personalismo ma non in conflitto con esso. Ciascuna istituzione deve possedere un'originarietà assiologica che è presupposto del riconoscimento costituzionale" (cfr. D. Martire, *La pluralità degli ordinamenti giuridici* cit.).

⁸⁶ Sul punto: F. Modugno, *Legge- ordinamento giuridico- pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano 1985, 190ss.

⁸⁷ Sul punto: A. Simone, *Lo sport come ordinamento giuridico. Un profilo storico*, Torino 2021.

⁸⁸ Nessun ordinamento nell'ambito della Costituzione si pone come originario perché ognuno di essi deriva e trae la sua legittimazione dalla Carta fondamentale stessa.

⁸⁹ Al contrario si cita l'utilizzo del termine ordinamento riferito alla comunicazione, ex art. 117 Cost, escludendo per essa la natura ordinamentale in senso proprio per evidenti ragioni.

L'elemento caratterizzante di questo ordinamento è la regola fondamentale attorno alla quale la condivisione nasce⁹⁰; difatti, l'attività sportiva si impronta al "fair-play" e garantisce il miglioramento del proprio rendimento fisico, a livello agonistico o amatoriale. Contro chi invece ritiene che la prevalenza di queste caratterizzazioni non sia più attuale, data la contaminazione che le dinamiche economiche hanno impresso sul fenomeno⁹¹, si ribatte che la sovrastruttura economica è appunto una sovrastruttura e che il fenomeno sportivo continua a riconoscere nella componente ludica e nella condivisione di valori la sua essenza⁹².

Anche a livello europeo lo sport desta molta attenzione, ed è possibile proprio dalla "Carta europea dello sport" ricavarne una definizione esatta: "qualsiasi forma di attività fisica che, attraverso partecipazione organizzate e non abbia per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento i risultati in competizioni di tutti i livelli". Si assuma questo come uno dei modi diversi di indicare quello che i nostri costituenti descrissero come "svolgimento della propria personalità".⁹³

Spiegazione simile vale per l'art. 77 Cost comma secondo: nei "casi di necessità ed urgenza" il governo può adottare provvedimenti provvisori che sono i decreti-legge, atti aventi forza di legge immediatamente pubblicati ed in vigore. La necessità e l'urgenza sono contingenze di apprezzamento politico- discrezionale, ma soprattutto esse esprimono l'impossibilità di un intervento tempestivo delle Camere per l'adozione di leggi ordinarie, e quindi la difficoltà a rispettare il normale "iter legis". Oltre alle considerazioni di carattere normativo in senso stretto, quindi i limiti costituzionali ai decreti-legge, si rileva come nella sua "ratio" la disposizione in esame risponde esattamente a quella già individuata da Romano: l'impossibilità di applicare le norme che regolano la vita ordinaria dello Stato in certe situazioni e che conducono quindi a riconoscere la necessità come vera e propria fonte del diritto⁹⁴. Nelle situazioni straordinarie sorge l'esigenza di norme nuove, provvisorie e limitate, che sostituiscano con tali caratteri il diritto obbiettivo esistente; sono esse norme particolari perché si determinano solo nel momento in cui esse servono.

⁹⁰ Sul punto: D. Martire, *Pluralità degli ordinamenti e Costituzione repubblicana*, in *Gruppo di Pisa: dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale* 3 (2016) 2ss.

⁹¹ Sul punto: G. Manfredi, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e tutela giurisdizionale*, Torino 2007, 60ss.

⁹² Necessaria è anche l'integrazione con fonti di livello internazionale: con la "Carta olimpica" adottata dal CIO nel 1978, ma a più riprese modificata, da ultimo nel 2013, si legittima il sostegno dei poteri pubblici verso i CNO al fine di supportare la realizzazione dei loro obiettivi, pur garantendo la conservazione di uno spazio di autonomia e autogestione interni ai comitati stessi.

⁹³ Importante allievo e prosecutore degli studi di Santi Romano è Salvatore Romano, il quale arriva a teorizzare il passaggio da pluralità di ordinamenti a ordinamenti di pluralità.

Sul punto: L. Ferrara, *Riflessioni brevi sulla teoria ordinamentale di Salvatore Romano*, Napoli 2015. Per un riferimento giurisprudenziale europeo sul fenomeno sportivo: "Sentenza Bosman", Corte UE, 15/12/1995, Proc. C-415/93.

⁹⁴ Sul punto: S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale* cit.: "La necessità implica un'esigenza di bisogni sociali che impone una determinata condotta in difesa delle istituzioni vigenti. Le leggi scritte accordano in caso di necessità al potere esecutivo la facoltà di emanare decreti in sostituzione del potere legislativo; e se esse dovessero mancare, dei poteri eccezionali si potrebbero assumere in forza della necessità".

La necessità diventa in questo modo una categoria di fonte del diritto non scritto⁹⁵ ed intimamente connessa alla fenomenologia dell'istituzione⁹⁶; quest'ultima, che è organizzazione e quindi essenza del diritto, deve soddisfare bisogni sociali non solo di lunga durata ma anche momentanei e provvisori, da qui la necessità di un diritto particolare che risponda ad essi. La necessità impone l'assoluta impossibilità di applicare il diritto esistente e l'urgenza di agire secondo norme nuove, scaturisce immediatamente dalle forze sociali, senza per questo diventare presupposto del diritto, perché è essa stessa diritto⁹⁷.

6.- Quale attualità del pensiero romaniano?

“...la teoria ordinamentale, sviluppata qui a Pisa da Santi Romano, un secolo fa, ‘può’ (n. d. r.) essere – ancora oggi – una decisiva chiave di volta per comprendere la complessità del giuridico e l’attuale situazione degli ordinamenti. [...] Un Santi Romano, dunque, da prendere sul serio, non solo per il posto di assoluto proscenio che storicamente gli compete nella scienza giuridica italiana ed europea del XX secolo, ma anche e soprattutto per la capacità – ancora attualissima – degli schemi teorici da lui elaborati – di tracciare e seguire anche alcune linee evolutive del presente⁹⁸.” Romano è stato ed è tuttora un giurista a cui ci si rivolge con attenzione; il problema che si pone tuttavia è quello dell’atteggiamento di volta in volta assunto. Gli studiosi si dividono in scuole di pensiero diverse, tra chi ritiene il suo contributo alla scienza giuridica come qualcosa che ancora può dare risposte e chi invece è sicuro di un suo esaurimento⁹⁹. Attorno alla prima si riuniscono nomi quali quelli di Perin, Sordi e Merusi¹⁰⁰ ed è a questi che qui si vuole fare riferimento.

Considerando quanto disposto a norma dell’art. 114 Cost.¹⁰¹, pertinente diventa il richiamo di quanto lo stesso Romano scrive più di un secolo prima: “il Comune 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.”¹⁰² La disposizione costituzionale e le parole del giurista condividono il riconoscimento di centralità dell’istituzione comunale perché la più

⁹⁵ Sul punto: A. Tarantino, *La teoria della necessità nell’ordinamento giuridico: interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano 1976.

⁹⁶ Lo stesso Hauriou condivide il fatto che origine dell’istituzione siano volontà e necessità dei gruppi umani di dotarsi di organizzazione e ordine ma, proprio in quanto tali, esse sono naturalmente sottoposte ad un processo di erosione che ne comporterà la scomparsa. Per tale ragione il giurista deve interrogarsi e spiegare la capacità di resistenza di alcune istituzioni all’incedere del tempo e delle difficoltà, arrivando così a comprendere la loro più intima essenza giuridica.

⁹⁷ Sul punto: G. P. Trifone, *L’istituzione e il suo motivo esistenziale* cit., 57ss.

⁹⁸ Più ampiamente.: A. Romano, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano* cit., 293ss.

⁹⁹ Questa corrente è inaugurata dal giurista Cassese: “un Romano che ha ormai cessato di essere utile”. (cfr.: intervento di S. Cassese al Convegno *La fortuna della teoria romaniana dell’ordinamento dalla sua pubblicazione ai tempi nostri nelle varie aree disciplinari*, Palermo; Steri, 24-25 novembre 2017.

¹⁰⁰ Sul punto: A. Romano, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano* cit.

¹⁰¹ La riflessione si struttura a partire dall’art. 114 Cost. citato, come risulta a seguito della revisione introdotta con L. cost. n. 3 del 18 ottobre 2001.

¹⁰² Cfr.: S. Romano, *Il Comune* cit.

prossima ai cittadini e quindi tra le più capaci di ascoltare e raccogliere i bisogni sociali.¹⁰³

A ciò deve aggiungersi che: "... nel significato più specifico, che corrisponde alla sua etimologia, [...] l'autonomia indica soggettivamente, la potestà di darsi un ordinamento giuridico e, oggettivamente, ... che individui o enti si costituiscono da sé, in contrapposto al carattere degli ordinamenti che per essi sono costituiti da altri".¹⁰⁴ Questo studio sistematico restituisce una corrispondenza puntuale tra Romano e l'art. 114 Cost. in quanto a importanza dell'istituzione- Comune e in quanto alla sua autonomia, senza contare che nella Costituzione si configura oggi il rapporto tra gli Enti descritti esattamente come egli stesso lo ha ipotizzato, ossia autonomia normativa (Statuti), autarchia nell'esercizio di poteri e funzioni, ma non indipendenza assoluta. La legge dello Stato, e prima ancora i principi costituzionali, restano quell'ordinamento generale che si pone come termine di raffronto per legittimità e definizione dei campi di operatività delle autonomie territoriali e da cui trae origine il loro riconoscimento.

L'insegnamento di Romano è di talmente ampio respiro che si concilia per certi profili anche con il fenomeno delle comunità europee. Nel lessico romaniano esse si tradurrebbero in "ciò che è oltre lo Stato", cioè una dimensione sovra statale che con essa non entra in conflitto, ma che con essa si integra e si completa. L'assunto per il quale la dimensione istituzionale rappresenta l'essenza del diritto pone di fronte l'interrogativo circa una sua applicabilità alle comunità internazionali in senso lato, Unione europea compresa. Il Maestro è convinto dell'esistenza e dell'autonomia del diritto internazionale¹⁰⁵ quale manifestazione della pluralità di espressioni del diritto, per cui anche la comunità internazionale è istituzione in quanto organizzazione. La giuridicità riposa sull'organizzazione e ciò consente di intercettarla tanto nel diritto nazionale, quanto in quello internazionale e nel diritto comunitario. Lo Stato è istituzione delle istituzioni nel senso sia che dentro di esso se ne moltiplicano tante, ma anche nel senso che altre lo inglobano fino a racchiuderlo, come quella internazionale appunto¹⁰⁶.

¹⁰³ Si noti che nella formulazione precedente dell'art 114 Cost. l'ordine delle autonomie disciplinato era esattamente inverso: Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni.

¹⁰⁴ Cfr.: S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico. Voce Autonomia*, a cura di M. Croce e M. Goldoni, Macerata 2019.

¹⁰⁵ Sul punto: M. L. Bentivoglio, *Santi Romano e la dottrina italiana di diritto internazionale: un esempio di "convergenze parallele"*, in P. Biscaretti di Ruffia, *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano* cit.; S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, Padova 1933; Id., *L'ordinamento giuridico* cit., 97ss.

¹⁰⁶ "...la storia ci dimostra essere legge universale, che va diventando sempre più attiva, che ogni Stato, per mantenersi, deve espandere la propria vita anche oltre sé stesso. (...) Forse con ciò la natura tende ad una maggiore cospirazione e cooperazione dei vari Stati nei comuni intenti di civiltà e quindi a rendere più saldo e meno fragile di quanto adesso pur troppo non sia il loro consorzio. Certo è che (...) ogni Stato (...) deve mostrare al di là dei suoi termini materiali, che esso ha da compiere una missione storica, non solo per i suoi particolari interessi, ma anche per quelli dell'intera umanità. E per questo fine occorre che esso dia continuamente e manifestamente segni della propria energia: specialmente di quell'energia morale, di cui non mai come adesso sentiamo tutti l'altissimo valore per potere, completamente restituiti a noi stessi, proseguire sulla via del nostro destino." (cit. S. Romano, *Oltre lo Stato*, in *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Milano 1990).

Diversamente dallo Stato singolo, la comunità internazionale non raccoglie per primi gli individui ma altri Stati cioè altre istituzioni, definendo un'ulteriore forma di organizzazione, un'altra manifestazione giuridica precisa, con un suo corpo e una sua struttura¹⁰⁷. In particolare, si può notare come anche la questione della limitazione (“rectius” arretramento) della sovranità sia stata già oggetto di riflessione nel *Corso di diritto internazionale*: la limitazione della potestà normativa deve assicurare la coerenza dell'unione tra Stati, anche allo scopo del mantenimento della pace e della sicurezza tra i popoli.

Il tema della moltiplicazione degli ordinamenti e delle loro relazioni reciproche sono sicuramente rappresentativi di Romano. Già nella prolusione pisana essi vengono individuati e analizzati come la fonte della crisi dello Stato moderno, ma ciò che rileva in questo momento è il fatto che nella sua produzione scientifica il fenomeno della pluralità inizia ad acquistare quella rilevanza che è destinata a perdurare.¹⁰⁸ Ragionando per parallelismi, come lo Stato si apre al sindacalismo così oggi si è aperto all'Europa; non più lo Stato monolite dell'Ottocento, ma uno Stato rinnovato nella sua struttura e nella sua organizzazione a tal punto da racchiudere ed essere a sua volta racchiuso nella pluralità. In questo caso, il pluralismo si spoglia della dimensione nazionale per vestire quella europea e sovranazionale, posto che si mantenga inalterato la dialettica tra gli Stati-ordinamento nelle dinamiche descritte: correlazione, mutuo riconoscimento, sovra ordinazione e interconnessione.

Una svolta negli studi attuali del pensiero romaniano si ha quando più che leggere la pluralità ordinamentale in chiave gerarchica se ne propone l'alternativa del modello reticolare, più rispondente agli intenti ultimi della sua opera e certamente più duttile al suo utilizzo odierno. Il modello reticolare degli ordinamenti si può applicare con l'organizzazione delle corti europee¹⁰⁹. Pensando all'esercizio della funzione giurisdizionale delle corti europee (“rectius” corti di un ordinamento superiore), Corte EDU in primis, ci si accorge di come il modo di rapportarsi ad essa da parte delle corti nazionali (corti dell'ordinamento inferiore) sia più vicino ad un modello reticolare che gerarchico¹¹⁰. Non fa la differenza la superiorità di una corte su un'altra, bensì il rilievo costituzionale degli interessi coinvolti nelle attività decisorie.

Restando sull'intensità dei rapporti tra dette corti, essi sono manifestazione di quel pluralismo tanto indagato sino ad ora; pluralità questa che da sola assume meno significato dall'ipotesi in cui essa si ricompone in unità. Tra le principali lezioni di Romano c'è proprio quella della possibilità reale della pluralità ordinamentale di ricostruirsi in un'unità coerente e duratura e se ciò è possibile dentro lo Stato, nulla fa

¹⁰⁷ Romano stesso a riguardo propone una distinzione: l'unione tra Stati o si definisce come particolare o chiusa, cioè organizzazioni cui appartengono istituzioni precise che ne escludono delle altre, oppure si qualifica come generale o aperta, laddove si riuniscono tutti i soggetti di diritto internazionale o almeno tutti quelli che posseggono determinati requisiti e condizioni, una dinamica dei rapporti di Stati fra essi che inevitabilmente fa pensare alle prime “Comunità europee” ma anche all'Unione europea stessa, come si configura dopo Maastricht.

¹⁰⁸ Il riferimento è alla teoria istituzionalistica e pluralistica esposta ne *L'ordinamento giuridico* cit.

¹⁰⁹ Sul punto: A. Romano, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano* cit., 57ss.

¹¹⁰ Sul punto: Fascicolo *Corte Costituzionale e Corti europee*, in *Nomos: le attualità del diritto* 3 (2017).

pensare che non possa realizzarsi anche “oltre lo Stato”, in Europa appunto. Se c’è ordinamento c’è istituzione e se c’è istituzione c’è norma giuridica che concorre a produrre l’ordinamento. Nella loro molteplicità gli ordinamenti sono in rapporti multiformi per la diversa rilevanza che li connota, da quella minima a quella massima dell’immedesimazione: questa la costruzione che si applica al fenomeno giuridico perché si possa studiare e conoscere.

Così facendo, le teorie istituzionalistiche e pluralistiche di Romano diventano strumento interpretativo di una moltitudine di fenomeni giuridici ancor’oggi per le indagini non soltanto sull’ordinamento europeo, ma anche sulla frammentazione dello Stato, e cioè sulla presenza di poteri dentro lo Stato che si esercitano ormai in piena autonomia, si pensi alle autorità indipendenti¹¹¹. Se tale “frammento” è istituzione, si può con questi metodi indagare a quale ordinamento corrisponde, e con quali caratteristiche; del resto lo stesso Romano ammonisce che non tutte le organizzazioni sono istituzioni e quindi ordinamenti, per quanto difficile il discrimine preciso. Anzi, proprio su questo aspetto occorre richiamare studi importanti condotti dal suo allievo Giannini che, consapevole della reticenza con cui il Maestro ha descritto l’indice di differenziazione tra un’istituzione e una non-istituzione, approfondisce gli studi di Romano giungendo a conclusioni non in contrasto con essi, ma più particolareggiate¹¹².

Fermo restando che il diritto non è solo norma ma anche l’entità che pone quella stessa, come si descrive l’ordinamento che concorre a individuare? Tra i suoi elementi costitutivi innanzitutto c’è la plurisoggettività: è necessario individuare un determinato numero di soggetti, tanto persone fisiche quanto enti in senso stretto, che formano una comunità unita attorno a interessi, valori e all’osservanza di norme che tutti ritengono rilevanti. Tale corpo di norme identifica il secondo elemento essenziale, la normazione, e solo così si giunge al terzo elemento e cioè l’organizzazione, quale complesso di persone e servizi che esercita sugli stessi un potere limitativo degli spazi di libertà di ciascuno, in nome di un interesse comune a tutti. L’organizzazione pone le norme che vincolano l’insieme di soggetti e le norme stesse creano l’organizzazione, in una struttura simultanea.

Solo l’interazione di queste tre formanti caratterizza un gruppo giuridicamente rilevante e cioè un ordinamento. Fondamento di ogni tipo ordinamentale è l’assetto assiologico, che permetterà a ciascuno di distinguersi dall’altro: i valori propri di una comunità sono l’identità di un’istituzione che solo così può darsi un ordinamento, essa sola e non una generica altra¹¹³.

C’è tuttavia un’ultima questione da considerare, cioè che la modernità del pensiero romaniano si recepisce e si spiega più a livello nazionale che internazionale: Romano

¹¹¹ Più ampiamente: A. Romano, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano* cit., 143ss.

¹¹² Il riferimento è a: M. S. Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1958 219ss.

¹¹³ Il complesso dei valori condivisi si qualifica come regola fondamentale del gruppo che giustifica tutte le altre regole, rendendolo autosufficiente e completo.

è sopravvissuto grazie alla dottrina italiana, meno per quella straniera¹¹⁴. Colpa della scarsa diffusione della lingua originaria e forse anche per l'intensità con cui lo stesso giurista ha analizzato concetti comuni di tutti i comparti del diritto italiano, *L'ordinamento giuridico* si conferma essere oggi un veicolo di idee poco diffuse fuori dall'Italia¹¹⁵. Ciò non toglie che per la tesi della pluralità degli ordinamenti, per il rifiuto dell'esclusività dell'ordinamento giuridico e per lo studio sui loro rapporti, Romano si conferma uno dei padri fondatori delle correnti neoistituzionalistiche¹¹⁶ e neo-pluralistiche, che continuano a sviluppare le proprie indagini a partire esattamente da quelle tesi¹¹⁷.

Romano fu certamente giurista moderno ed oggi è giurista attuale¹¹⁸. L'abbattimento del monismo statale ottocentesco, la capacità di percepire il concreto evolversi del fenomeno giuridico a lui contemporaneo, la prospettiva internazionalistica in cui descrive l'ordinamento statale, lo hanno reso nei suoi anni un giurista già proiettato verso il futuro. Ora che quel futuro si è realizzato se ne deve riconoscere l'attualità dovuta, confermando i suoi scritti fonte inesauribile di strumenti e logiche interpretativi del reale.

Abstract. - Le teorie di Santi Romano rivoluzionano le prospettive della dottrina giuspubblicistica italiana. Aderendo ad alcune tendenze intellettuali europee, che riconoscono in Duguit ed Hauriou i propri iniziatori, il giurista approfondisce il tema della normatività sociale indagando le dinamiche umane nella loro originarietà ed intrinseca giuridicità.

L'equazione istituzione-ordinamento giuridico riesce a condurlo fuori dalla dottrina statualistica dell'Ottocento, devota allo Stato-persona come esclusivo ordinamento giuridico in grado di mantenere sotto la sua egida ogni forma di raggruppamento sociale. Ogni istituzione è ordinamento e così vale per lo Stato, che è la più riuscita istituzione perché riesce (e deve) armonizzare e unificare tutte quelle minori che nascono nell'alveo della sua sovranità.

Con questa nuova impostazione metodologica, l'autore attenzionato fonda un approccio generalmente condiviso per analizzare la fenomenologia giuridica, specie italiana, risultando utile ancora oggi negli studi. Solo in questi termini si dà contezza

¹¹⁴ Più ampiamente: M. Barberis, *Santi Romano, il neoistituzionalismo e il pluralismo giuridico*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica* 2 (dicembre 2011) 352ss.

¹¹⁵ Si pensi a Kelsen che, emigrato negli Stati Uniti dopo le dimissioni alla Corte costituzionale austriaca, ha contribuito lui in prima persona a far circolare la visione normativistica della "Grundnorm".

Quest'ultima è diventata nel tempo, grazie ai contributi di allievi diretti e indiretti, uno studio di concetti per buona parte comuni a tutti i sistemi giuridici, ed in ciò risiede il suo protagonismo perdurante.

¹¹⁶ Sul punto: A. Scalone, *Il concetto di istituzione fra innovazione e continuità. A proposito di alcune pubblicazioni recenti* cit., 1ss.

¹¹⁷ Sul punto: M. Croce, *Diritto come morfologia del sociale* cit., 853ss.

¹¹⁸ Sul punto: M. Dogliani, *La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento nelle varie aree disciplinari: diritto costituzionale* cit., 874ss.

del preteso “paradosso romaniano”, fornendo linee interpretative utili alla risoluzione del conflitto Romano statualista- Romano pluralista.

A partire quindi dall'istituzionalismo e dal pluralismo, l'analisi giunge alla descrizione del “L'influenza sui lavori dell'Assemblea costituente”, con l'illustrazione del recepimento a livello costituzionale di alcune corpose parti delle teorie romane e del modo quindi in cui la dottrina, più e meno recente, le interpreta. Infine, si espongono i risultati di alcune ricerche rispetto all'applicazione della teoria dell'ordinamento giuridico, così come Romano l'aveva formulata ai fenomeni giuridici contemporanei: autonomie territoriali, Unione europea e Corti europee.

Romano's theories revolutionize the perspectives of the doctrine of publishing law. Adhering to certain European intellectual tendencies, which recognize Duguit and Hauriou as their initiators, this jurist explores the theme of social normativity, investigating human dynamics in their origin and in their juridicity. The theory of institutions lead him out of the nineteenth-century State doctrine, devoted to the State-person as an exclusive legal order able to keep under its power all forms of social grouping.

Every institution is an order, and this it is true also for the State, which is the most successful institution because it unifies all those minors that are born under its sovereignty.

With this new methodological approach, Romano establishes a generally shared approach to analyze legal phenomenology, especially the Italian one, resulting, as described in the text, still useful in studies.

Only in this way is it possible to explain the "Romanian paradox" and to solve conflict statism- pluralism.

Starting from the institutionalism and pluralism, the analysis comes to the description of the "Influence to the constituent assembly", with the illustration of the transposition at the constitutional level of some substantial parts of Romano's theories and therefore the way in which the doctrine, more and less recent, interprets and describes them.

Towards the end, it's explained the application of the theory of the legal system as Romano had formulated it to contemporary legal phenomena such as Territorial Autonomy, European Union and European Courts.