

*El centenario del Ordenamiento jurídico de Santi Romano*, coordinadora María J. Roca (Coll. «Temas de Derecho Comparado»), Dickinson S.L., Madrid, 2021, pp. 170.

Che attualità e rilevanza può avere, in un Paese straniero, una breve opera scritta nel primo ventennio del secolo scorso in Italia? La risposta è ‘moltissima’ se l’opera in questione è il celebre saggio di Santi Romano, *L’ordinamento giuridico*, e il Paese in questione è la Spagna.

A dimostrarlo, il volume curato dalla Professoressa María J. Roca, che raccoglie le relazioni tenutesi all’interno del seminario organizzato presso l’Istituto di Diritto Comparato dell’Università Complutense di Madrid per il centenario dell’uscita del piccolo volume.

Certo, una tale eco non dovrebbe comunque stupire, considerato che Santi Romano (Palermo 1875 - Roma 1947) è stato una delle figure più importanti e rappresentative del pensiero giuridico europeo del Ventesimo Secolo e uno dei fondatori del diritto costituzionale e amministrativo in Italia; ciò che tuttavia colpisce sono le riflessioni che ancor oggi dal suo lavoro muovono e che rendono lo scritto del Professore palermitano una di quelle opere cruciali atte a demarcare un ‘prima’ e un ‘dopo’ rispetto allo stato dell’arte.

Come sottolineato dalla curatrice nel *Prólogo*, *L’ordinamento giuridico* è stato pubblicato per la prima volta nel 1918 e riedito con un poderoso apparato di note ma pressoché inalterato nei contenuti nel 1946; in esso si trovano unite in una trama densa e avvincente due famiglie nobili del pensiero giuridico: l’istituzionalismo e il pluralismo. Con forza anticipatoria, Romano elabora una concezione giuridica all’interno della quale il diritto viene affrancato dai limiti concettuali che lo hanno vincolato al suo contenitore storico, cioè lo Stato. Su questa strada, avanza una prospettiva destinata a segnare un punto di non ritorno: il diritto – dice Romano – è quella serie di protocolli d’esperienza pratica mediante cui un gruppo si dà una forma organizzata e separa la propria esistenza come organizzazione da quella transeunte dei propri membri. L’esito ottenuto è così dirompente: da un punto di vista concettuale, per spiegare la sua posizione, lo studioso arriva a considerare lo Stato in rapporto al diritto, al pari di una chiesa, di una qualsiasi associazione sportiva o persino criminale. E se un tale approdo teorico non poteva che ritenersi in qualche modo visionario e provocatorio per gli anni nei quali venne enunciato, nella società contemporanea, che molto discute di multiculturali-

simo, intercultura, inter-legalità, statuti personali, non può che essere colto in esso un *ché* di profetico e avanguardistico.

La teoria esposta in quel libro, in cui il diritto mostra il volto archetipico di tecnica specialistica e rilancia pretese di indipendenza rispetto alla politica rappresentativa, dice molto del nostro presente. La forza 'compositiva' del diritto, di cui Romano si fa portavoce, ossia l'idoneità di dare vita effettiva agli elementi altrimenti dispersi nel tessuto sociale, rappresenta anche la sua capacità di negoziare le relazioni tra organizzazioni in modo da stemperarne i conflitti violenti e da produrre sempre nuove configurazioni. È facile intuire quanto tutto questo riguardi in modo ben più ampio la realtà sociale di oggi, divisa e frammentata da conflitti, in cui viene rimesso in discussione tutto: l'idoneità del diritto a disciplinare efficacemente la realtà, le caratteristiche della sua autorità, i limiti della sua coercibilità.

Per questo, il volume *El centenario del Ordenamiento jurídico de Santi Romano* non costituisce soltanto una raccolta di relazioni elaborate per l'anniversario dell'uscita del volume italiano, ma un importante momento di riflessione per tutta l'Europa, sia all'interno sia all'esterno dei confini nazionali di ogni singolo Stato.

Entrando da subito *in medias res*, il Professor Christian Starck, emerito di diritto pubblico all'Università di Gottinga, apre il volume qui recensito con il saggio che costituisce il primo capitolo, dal titolo *Los criterios competenciales en la armonización de ordenamientos jurídicos*. In esso l'accademico illustra al lettore un'attenta e puntuale ricostruzione delle ripercussioni che il contributo di Romano ha avuto e può potenzialmente avere sulla complessa situazione odierna, in particolare nei rapporti tra gli ordinamenti giuridici che l'Autore definisce di tre ordini: subnazionale, internazionale e sovranazionale. In una realtà composta da una pluralità di sistemi giuridici anche all'interno di ogni singolo Stato, è infatti necessario ridiscutere e tornare a riflettere sui criteri di giurisdizione come strumento di armonizzazione tra ordinamenti.

Compiendo un ulteriore passo in avanti rispetto a quanto prospettato dal giurista italiano, il Professor Starck applica la metodologia di Romano anche ad una realtà inesistente ai tempi dell'uscita de *L'ordinamento giuridico*: l'Unione Europea. Soffermandosi sull'inesistenza di una sorta di 'competenza di competenza' dell'Unione, l'accademico di Gottinga cala l'applicazione dell'articolo 352 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea all'interno dei confini tedeschi, affermando che proprio in risposta alla generale clausola aggiuntiva sulla competenza la Corte Costituzionale Federale è

arrivata a dichiarare che il rappresentante tedesco nel Consiglio non può approvare formalmente una proposta della Commissione per la modifica di una legge adottata dalla Repubblica Federale tedesca senza il nullaosta del *Bundestag* e del *Bundesrat* (rispettivamente il Parlamento e il Senato della Germania). Ciò implica da un lato che il primato dell'applicazione del diritto dell'Unione Europea è valido solo in virtù e nel contesto di una previa autorizzazione costituzionale, dall'altro che la Corte Costituzionale Federale detiene un potere di revisione costituzionalmente giustificato, tra gli altri, anche dal principio di leale collaborazione tra l'Unione Europea e la Germania. In virtù di tale principio, risulta così del tutto coerente che per l'adozione di un provvedimento comunitario venga richiesto ed ottenuto il *nulla osta* del governo.

Nel secondo contributo, *La influencia de Santi Romano en el estudio de las relaciones entre el derecho del estado y los derechos de las confesiones religiosas. A los cien años de la publicación del ordinamiento jurídico*, il Professor Lo Castro (già emerito all'Università "La Sapienza" di Roma) illustra sapientemente una prospettiva storica che aiuta il lettore a comprendere le ragioni alla base dell'enorme successo dell'opera di Romano anche all'interno della dottrina canonistica. Secondo il Professore siciliano, le ragioni sono da rinvenirsi nel contesto giuridico e culturale dell'epoca, caratterizzato da una palese avversione alla Chiesa cattolica dal punto di vista sia politico sia legislativo e giurisprudenziale. Enfatizzando la soggettività e la centralità dello Stato con i suoi attributi, prerogative e funzioni, Santi Romano ha (in modo forse non del tutto consapevole) ipotizzato una concezione formalistica del diritto, che tuttavia secondo Lo Castro non affronta minimamente il problema (fondamentale) del rapporto tra etica e potere, tra *'iustum et iniustum'*. Così, secondo il Professore di Catania, se pregio dello studio fu quello di offrire una ricostruzione, in termini istituzionali, del rapporto tra diritto statale e diritto confessionale, il suo più grande limite è invece stato quello di non addentrarsi oltre una ricostruzione puramente empirica del diritto, che viene *a priori* identificato con ciò che le leggi in un certo luogo prescrivono, senza ulteriori riflessioni sul punto.

Il terzo capitolo del volume, *Santi Romano desde la perspectiva de la teoría comunicacional del derecho: ordenamiento, sistema, ámbito jurídico*, è opera del Professor Gregorio Robles Morchón Salutación, emerito di Filosofia del Diritto dell'Università delle Isole Baleari e membro ordinario dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche. In esso si trova una prospettiva che potremmo definire 'terminologica': vi si afferma infatti che è necessario ripensare ad una defini-

zione di ordinamento giuridico che non sia, come quella offerta da Santi Romano, dai confini indefiniti se non talvolta confusi (il filosofo del diritto spagnolo porta, ad esempio, il diverso utilizzo del termine da parte dello stesso Autore italiano nella prima parte dell'opera rispetto alla seconda). La proposta è quella di adottare la cosiddetta "Teoria comunicazionale del diritto", che deve il proprio nome alla scelta di prediligere la prospettiva della comunicazione e parte proprio dal linguaggio per lo studio del fenomeno giuridico. Secondo Morchón, questo non significa identificare diritto e linguaggio (una scelta di questo genere implicherebbe una posizione ontologista), ma che il diritto, da assumersi nel suo termine più ampio, si manifesta mediante il linguaggio. Tale attenzione alla prospettiva linguistica, poi, non può fermarsi allo scritto ma va estesa anche al parlato, al discorsivo, persino al gestuale.

Applicando tale teoria viene così riformulato il concetto di ordinamento giuridico (inteso come ambito interpretativo elaborato e sviluppato dalla dottrina) e di sfera giuridica (cioè l'intera realtà giuridica, comprese le relazioni tra gli ordinamenti): solo con un approccio più ampio – secondo Morchón – si supera anche l'utilizzo originariamente contraddittorio del termine ad opera di Santi Romano. A partire dall'ultima sezione del capitolo, intitolata *Algunas referencias al "ordenamiento jurídico" en el Derecho español*, si apre la parte del volume che, invece, si occupa della rilevanza de *L'ordinamento giuridico* all'interno della Spagna. Il filosofo del diritto osserva come «Este uso reiterado por una Ley tan importante como la de 1956 hizo probablemente que la expresión "Ordenamiento jurídico" pasara a formar parte del patrimonio habitual del lenguaje de los juristas españoles, lo cual acabaría consolidándose en el texto articulado de la Constitución Española de 1978», portandolo a concludere che "la implantación en la doctrina española del concepto de "ordenamiento jurídico" es una aportación de la Ciencia del Derecho Administrativo».

Si colloca proprio con la particolare visuale del diritto amministrativo spagnolo il contributo del Professor Luis Míguez Macho, docente presso l'Università di Santiago de Compostela, su *Las aplicaciones de la doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano en el Derecho administrativo español*, che costituisce il quarto capitolo del libro. In esso, l'Autore mostra la necessità di superare l'approccio normativista prevalente in Spagna in favore di un'applicazione pratica della pluralità di ordinamenti così come proposta da Santi Romano. Una pluralità che, in ambito amministrativo, può essere quella offerta da ciò che lo studioso chiama 'diversi ordinamenti giuridici settoriali' (intendendo con questo termine i settori regolamen-

tati, come energia, trasporti ecc.) da usare quasi come 'banco di prova sperimentale' per un tentativo di utilizzo concreto delle idee di Santi Romano che vada oltre i suoi limiti proprio partendo dal loro superamento. Solo riconoscendo la giuridicità di ogni organizzazione amministrativa che agisce in Spagna, sarà allora possibile abbandonare l'approccio che riconosce rilevanza esclusivamente alle norme in senso stretto, in favore di quello che si ancora ai principi generali del sistema delle fonti. Così se, come osserva Míguez Macho, «la influencia de la doctrina del ordenamiento jurídico de Romano en el Derecho administrativo español ha sido tan fructífera como prolongada, al menos desde los años cincuenta del siglo pasado», è ora necessaria una riflessione che proprio a partire dall'opera del giurista italiano non si fermi né rinunci ad «aprehender la real complejidad del Derecho, sin renunciar al rigor formal que proporciona la Ciencia jurídica de origen positivista, pero sin caer en la empobrecedora concepción monista de aquél, que lo identifica con las normas vinculantes emanadas por el Estado para regular relaciones intersubjetivas».

Anche il quinto capitolo del volume si occupa degli apporti che l'opera di Santi Romano ha portato in Spagna, ma Javier García Roca, Professore di diritto costituzionale presso l'Università Complutense di Madrid e membro della Commissione Nazionale di Codificazione, parte dalla Carta Fondamentale. Il costituzionalista spagnolo afferma che la ricezione della nozione di ordinamento giuridico, così come ideata dal Professore italiano, è stata ed è tuttora fondamentale per un'interpretazione sistematica ma anche logicamente coerente della Costituzione. A detta dell'Autore, tuttavia, il tradizionale normativismo formalista della dottrina scientifica e della giurisprudenza, che è servito per precisare l'idea di diritto oggettivo e superare elaborazioni schiettamente giusprivatistiche, necessita di essere superato. A partire dagli stessi principi fondamentali e dai valori che sottostanno alla Costituzione, è infatti necessario ampliare il concetto di legalità, non fermandosi solamente alla *lex* ma approdando a quello di *ius*, ossia – come suggerisce il sostantivo latino – a ciò che è giusto. Solo così si attuerà il disegno di Santi Romano che, nell'affermare che la sanzione non può essere considerata elemento essenziale del diritto, già nel secolo scorso coglieva la necessità di ancorare l'essenza delle norme costituzionali (che sarebbero incomplete perché prive di sanzioni) ai fini e ai valori supremi. Se questi sono i pregi, García Roca non manca di indicare anche quello che a suo dire è il principale limite de *L'ordinamento giuridico*: non aver specificato chiaramente cos'è un'istituzione. Il bilancio che esce dalla riflessione del Professore di Madrid sull'apporto di Romano è decisamente positivo, ma la stra-

da da percorrere è ancora lunga: «Necesitamos entender y explicar el ordenamiento jurídico, el sistema de las normas, desde la experiencia en las instituciones que las crean, la jurisprudencia que de ellas emana, la cultura y la historia en la que se engastan y las fundamentan, su sustancial unidad desprovista de contradicciones, y la realidad de su vigencia y aplicación; así como la clara conciencia, acrecentada en nuestros días por la integración europea, de un pluralismo de ordenamientos jurídicos que se interrelacionan».

Il libro si conclude poi con il sesto capitolo, che riflette sulle ripercussioni del concetto di ordinamento giuridico nell'attività giurisdizionale dello Stato. La Professoressa María J. Roca, docente fino al 2017 di diritto ecclesiastico e attualmente di diritto costituzionale presso l'Università Complutense di Madrid nonché curatrice dell'intera opera, si sofferma su un ulteriore aspetto: il momento in cui il diritto prende vita nella giurisprudenza. Tale capitolo, intitolato *La referencia a la jurisprudencia extranjera: ¿repensar el concepto de ordenamiento jurídico?*, si sofferma in particolare sulle sempre più frequenti questioni che sorgono in un mondo globalizzato e senza confini, e che riguardano la fondatezza e la delibabilità di sentenze straniere. Si tratta di un fenomeno che merita riflessioni più approfondite e sistematiche di quelle *case to case*, perché la realtà mondiale dove persone, modelli, idee, circolano a velocità fino a qualche tempo fa impensabili, richiede una revisione definitoria ma anche di metodo non solo di ordinamento giuridico ma anche di sanzioni, confini, Stati, autorità. E se la nozione data da Santi Romano di ordinamento giuridico non può che essere abbandonata, è tuttavia proprio a partire dalla sua opera che si possono trarre le mosse per un ripensamento nei contenuti e nei metodi. Il giurista italiano, infatti, non fa altro che iniziare a superare il monismo normativo e, anticipando i tempi, abbandona «la identificación rigidamente unilateral entre fenomeno jurídico y ordenamiento estatal». L'Autrice rileva l'importanza, ancora una volta, di non considerare il diritto solo come legge, sottolineando tuttavia le implicazioni che un tale approccio comporta: «Si admitimos que el Derecho no son solo normas, sino también principios, con ello no queda resuelto el problema, hay que ofrecer una solución a los conflictos entre principios». Una soluzione, quella del conflitto tra principi, che secondo María Roca né Ruggeri né Alexy riescono a fornire, così come non era riuscito a fare Santi Romano che, nel suo lavoro, aveva quasi pervicacemente ma anche in maniera provocatoria escluso qualsiasi tipo di valutazione valoriale. Eppure, proprio a partire dal sottotitolo dell'edizione pisana del volume, è lo stesso italiano a sottolineare, parlando di fonti, l'importanza di

considerare il diritto vivente, ossia la sua giurisprudenza, in particolare quando questa non appartiene allo Stato ma è prodotta da altre istanze sovraordinate. In presenza di molteplici *agency* che detengono il potere (siano esse di protezione di dati, fiscali, sulla qualità ecc.) il diritto viene sostanzialmente modificato in modo indiretto, e così anche i diritti soggettivi di ognuno. Allo stesso tempo, l'abbondanza di *soft-law* provenienti da svariati organismi para-legislativi, determina un'applicazione labile e per certi versi incerta delle leggi poiché non le modifica ma in qualche modo comunque le influenza.

Il grande pregio della collettanea fin qui velocemente tratteggiata, risiede a parere di chi scrive in diversi punti di forza, tutti meritori. Il primo riguarda l'iniziativa stessa: in un mondo sempre più proteso verso un futuro in continuo cambiamento, si avverte talvolta il rischio che diventi l'opinione comune che studiare opere del passato sia una perdita di tempo. Questo libro, con la ricchezza delle riflessioni che contiene, dimostra esattamente il contrario e lo fa proprio partendo da un 'grande classico' della letteratura giuridica del secolo scorso che mostra mirabilmente quanto il suo studio e la sua analisi abbiano influito e formato intere generazioni di studiosi, compresi quelli che sono stati coinvolti nella pregevole iniziativa. E proprio con riferimento agli Autori, ecco il secondo punto di forza: la collettanea raccoglie studi di professori universitari provenienti da diversi Paesi: spagnoli, italiani, tedeschi si trovano a confrontarsi con lo scritto di cui si celebra il centenario dell'uscita e per dare conto di come, partendo dallo stesso testo, le applicazioni ma anche le sensibilità messe in gioco siano state diverse. Questo, molto più delle parole e dell'iniziativa celebrativa che è stata occasione della raccolta, mostra in modo emblematico quanta influenza ha avuto *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano in tutta Europa, sia a livello comunitario, sia dei singoli Stati che, così diversi, ne hanno dato un'attuazione altrettanto difforme, ma in ogni caso feconda di spunti e riflessioni. E non deve stupire se, oltre a diverse nazionalità, vengono coinvolte anche diverse discipline: diritto comunitario, diritto canonico, diritto ecclesiastico, diritto amministrativo, diritto costituzionale spagnolo costituiscono infatti diversi rami in cui le teorie di Santi Romani vengono applicate, a dimostrazione della necessità di intessere e mantenere un fecondo dialogo di tutte le materie e un approccio interdisciplinare tra esse. La straordinaria gravidanza di una siffatta raccolta sta allora anche nelle diverse prospettive di osservazione adottate, ognuna portatrice di implicazioni, lessico, concetti completamente distinti dall'altra, eppure, profondamente intrecciate proprio sulla base del celebre libello.

Colpisce e non si può che notare, infine, l'alternanza sulla linea del tempo di una prospettiva diacronica: quello che è stato, quello che è, e quello che sarà. Come tutte le opere che segnano un 'prima' e un 'dopo' la loro uscita, anche *L'ordinamento giuridico* mantiene intatta la sua capacità di parlare alla società e ai giuristi, di ieri, di oggi e di domani. Nei vari capitoli si intravede l'influenza che l'opera di Santi Romano ha avuto ma allo stesso tempo anche le evoluzioni che potrebbero da essa partire, incrementando e continuando un cammino iniziato un secolo fa ma che tuttora ha moltissimo da dire.

Per questo, iniziative come quella da cui nasce il libro curato dalla Professoressa María J. Roca, non possono che essere encomiabili: nella pluralità dei diversi e suggestivi spunti ivi raccolti ed offerti eppure allo stesso tempo profondamente collegati dal *fil rouge* dell'opera di Romano, sono questi i volumi che rappresentano 'in atto' il perfetto paradigma di quanto il diritto, sia *ius* o *lex*, abbia bisogno di recuperare un dialogo aperto e multidirezionale tra le sue branche, per non perdere ciò che di grande appartiene al passato e, allo stesso tempo, da lì ripartire per continuare ad interrogarsi e provvedere efficacemente al futuro.

*Francesca Oliosi*