

Il centenario de 'L'ordinamento giuridico'

(doi: 10.1438/88936)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 3, settembre-dicembre 2017

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

Diritto pubblico non poteva lasciar passare sotto silenzio il centenario della pubblicazione di un'opera, quale "L'ordinamento giuridico" di Santi Romano, che ha contrassegnato un prima e un dopo per il diritto pubblico italiano.

Da essa risultava un invito a guardare al diritto per ordinamenti, attraverso la trama delle loro interrelazioni, che equivaleva a porre le basi di una rivoluzione scientifica. Presupponendo che il diritto potesse manifestarsi anche al di fuori dello Stato, e con pari dignità rispetto a quello statale, Romano contestava uno dei postulati dell'ideologia statualistica di cui era intrisa la scienza giuridica, che si sentiva così messa a repentaglio. Romano riteneva l'opposto, e il suo rammarico traspare dalla Prefazione alla seconda edizione (1946), dove si augura "che ormai, essendo agevole la lettura del libro, non ci siano più molti che ne parlino, come spesso è avvenuto, senza conoscerlo direttamente e, perciò, incorrendo in gravi fraintendimenti". Fra questi, il seguente: "Il principio che ogni ordinamento originario è sempre esclusivo, deve intendersi nel senso che esso può, non che debba necessariamente negare il valore giuridico di ogni altro: donde mai deriverebbe questa necessità e, quindi, questa limitazione, che sarebbe poi incompatibile col carattere stesso degli ordinamenti originari, che, perché tali, sono sovrani e non conoscono altre limitazioni se non quelle poste e riconosciute da essi stessi?" (nota 95 bis).

La sua visione delle relazioni giuridiche fra ordinamenti non comprometteva affatto, per Romano, il postulato della sovranità statale. Ma nel frattempo la Costituzione dettava in vista di nuovi principi certe condizioni di apertura agli ordinamenti delle confessioni religiose e a quello internazionale, limitazioni di sovranità per organizzazioni miranti alla pace fra le Nazioni, e altri ne riconosceva all'interno della Repubblica, superando l'idea che tale riconoscimento fosse una specie di concessione rilasciata da quell'ordinamento, lo Stato, in grado di assumere il monopolio della creazione e dell'amministrazione del diritto. Con la Costituzione, lo Stato non era più il padrone delle fonti del diritto, e quindi anche della fonte suprema, ma strumento attraverso cui i principi di convivenza possono essere ad un tempo garantiti e attuati.

Fra tali principi, vi è quello del pluralismo delle formazioni sociali. La famosa frase contenuta nella Prolusione pisana del 1910 che "il diritto pubblico moderno non domina, ma è dominato da un movimento sociale, al quale si viene stentatamente adattando, e che intanto si governa con delle leggi proprie" riflette una estrema preoccupazione per la tenuta dell'ordine giuridico su cui si era fondato il costituzionalismo europeo nel secolo precedente. Tuttavia, col riconoscimento del pluralismo sociale in Costituzione, la teoria romaniana poteva conoscere una quantità di nuove applicazioni.

Se ne sono occupati a lungo e con grande profitto i cultori di parecchie discipline giuridiche. Gli elementi di teoria generale del diritto pubblico sono stati ripulmati dalla teoria della pluralità degli ordinamenti a partire dalla rivisitazione di Massimo Severo Giannini. I costituzionalisti invece, a parte uno specifico lavoro di Gaspare Ambrosini e gli echi romaniani nelle "Istituzioni" di Costantino Mortati, ambedue Costituenti, non hanno affrontato il tema in una prospettiva generale.

Il saggio di Dario Martire ricostruisce le molteplici applicazioni costituzionali della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, mostrando come per ognuno di essi la Costituzione abbia provveduto a una riqualificazione, indispensabile a collegarlo ai principi di volta in volta in gioco: dall'ordinamento militare allo sportivo, passando per le applicazioni intermedie di quelli autonomi territoriali, sindacali, parlamentari, e senza poter nemmeno escludere l'ipotesi di ordinamenti delegittimati, come quello penitenziario, ma che pure hanno mostrato una straordinaria resistenza nell'effettività.

Sono, comunque, pagine aperte, come più che mai aperta è la fortuna scientifica della teoria romaniana fuori d'Italia, cui sono dedicati i saggi di Mariano Croce e di Dian Schefold. Croce, che ha appena tradotto per la prima volta in inglese "L'ordinamento giuridico", ne propone una lettura che "ha poco il sapore della storia dei concetti e invita piuttosto alla riscoperta di una concezione del diritto che si offre come teoria del presente dotata di un enorme potenziale trasformativo". Confrontato con altri teorici del pluralismo giuridico, da Duguit a Ehrlich, da Llewellyn a Galanter, Romano sarebbe riuscito a svincolare il diritto dalle maglie dello Stato senza averlo disperso nella normatività sociale, ma mantenendo "la sua particolarità – linguistica, tecnica e operativa – rispetto alle molteplici forme di sapere e di regolazione".

Dian Schefold ripercorre da par suo "la tortuosa ricezione" del pensiero di Romano in Germania: la mancata traduzione in tedesco de "Il diritto pubblico italiano" (1914) a seguito della prima guerra mondiale, le occasioni mancate dei richiami a Gierke e nel dibattito weimariano sulla "garanzia di istituto" dei diritti fondamentali, il ricorso strumentale di Schmitt all'"ordinamento giuridico concreto", l'ancora lacunoso tentativo di Roman Schnur, la ricerca di Fuchs, riuscita ma ancor priva di influenza. Da apprezzato conoscitore della giuspubblicistica italiana, Schefold auspica quindi un dibattito comparatistico di cui coglie i primi presupposti. Auspicio tanto più da condividere nella occasione che celebriamo.